

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 588

Das Kindeswohl als Ausgangspunkt und Grenze der Elternschaft

Eine Untersuchung zur möglichen Gestaltung
modernen Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung

Von

Ole Lueg



Duncker & Humblot · Berlin

OLE LUEG

Das Kindeswohl als Ausgangspunkt
und Grenze der Elternschaft

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 588

Das Kindeswohl als Ausgangspunkt und Grenze der Elternschaft

Eine Untersuchung zur möglichen Gestaltung
modernen Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung

Von

Ole Lueg



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
hat diese Arbeit im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk wurde auf Basis der Open Access-Lizenz CC BY 4.0
(s. <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) veröffentlicht. Die E-Book-Version
ist unter <https://doi.org/10.3790/978-3-428-59424-5> abrufbar



D61

Alle Rechte vorbehalten

© 2025 Ole Lueg

Erschienen bei Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: 3w+p GmbH, Rimplar

Druck: CPI books GmbH, Leck

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 978-3-428-19424-7 (Print)

ISBN 978-3-428-59424-5 (E-Book)

DOI 10.3790/978-3-428-59424-5

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2024 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 20. 11. 2024 statt. Für die Druckfassung wurden Literatur und Rechtsprechung bis Ende Oktober 2024 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Prof. Dr. Dirk Looschelders, meinem Doktorvater, der das Promotionsprojekt fortwährend exzellent betreut hat. Ganz herzlich danken möchte ich auch Frau Prof. Dr. Katharina Lugani für die Erstellung des Zweitgutachtens und den stets bereichernden fachlichen Austausch.

Danken möchte ich auch zahlreichen weiteren Personen, die mich während der Promotionszeit begleitet haben. Dazu zählen neben meinem privaten Freundeskreis vor allem meine Kolleginnen und Kollegen im Düsseldorfer Linklaters-Arbeitsrechtsteam und am Lehrstuhl. Meiner Familie, der diese Arbeit gewidmet ist, danke ich für den umfassenden Rückhalt und Zuspruch während des Studiums und der Promotionsphase. Hervorheben möchte ich insbesondere die Unterstützung durch meine Eltern, die es mir ermöglicht hat, meine Forschung frei und ohne Druck zu gestalten. Meiner Freundin Leandra danke ich für ihren jederzeit umfassenden Rückhalt und ihre bedingungslose Unterstützung, insbesondere auch bei der Finalisierung der Arbeit.

Dem Verlag Duncker & Humblot gebührt Dank für die unkomplizierte und folglich schnelle Aufnahme in die Schriftenreihe. Bei der Studienstiftung *ius vivum* und dem Freundeskreis der Düsseldorfer Juristischen Fakultät e. V. bedanke ich mich ganz herzlich für die großzügige Förderung der Veröffentlichung der Doktorarbeit.

Düsseldorf, im November 2024

Ole Lueg

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	29
I. Die Grenzen des geltenden Abstammungsrechts in Ansehung moderner Entwicklungen von Elternschaft und das Kindeswohl	30
II. Gliederung der Untersuchung	33
B. Grundlagen des Kindeswohls	35
I. Das Kindeswohl in Alltag und Gesetz	35
II. Das Kindeswohl im Völkerrecht	51
III. Das Kindeswohl in der Grundrechtecharta („GRCh“) der Europäischen Union	58
IV. Gesamtbewertung	64
C. Das geltende Abstammungsrecht und seine Entwicklung	66
I. Das geltende Abstammungsrecht im Überblick	66
II. Die Entwicklung des Abstammungsrechts	70
D. Die Bedeutung des Kindeswohls bei der Eltern-Kind-Zuordnung aus der Sicht des Gesetzgebers	78
I. Das Kindeswohl im Rahmen mutterschaftlicher Zuordnung	78
II. Das Kindeswohl im Rahmen vaterschaftlicher Zuordnung	81
E. Das Kindeswohl und die Statusprinzipien	105
I. Die Statusprinzipien im geltenden Recht und die Kindesinteressen	105
II. Genereller Einklang der Statusprinzipien mit dem Kindeswohl	117
III. Stellungnahme	128
F. Recht der „Abstammung“ als „Verstarrung“ der elternschaftlichen Zuordnung?	129
I. Recht der „Eltern-Kind-Zuordnung“	129
II. Geschlechtsneutrale Fassung auch der Zuordnungsnormen	135
G. Moderne Familienformen im „Recht der Eltern-Kind-Zuordnung“	146
I. Die Elternschaft gleichgeschlechtlicher Eltern	146
II. Die Elternschaft einzelner Personen	155
III. Familien mit trans- oder intergeschlechtlichen Eltern	163
IV. Leihmutterchaft	167
V. Mehrelternschaft	175

H. Elternschaften im Rechtsvergleich	196
I. Die homosexuelle rechtliche Elternchaft	196
II. Die Elternschaft trans- und intergeschlechtlicher Personen	198
III. Die Leihmutterchaft	199
IV. Die multiple Elternschaft	202
V. Bewertung	216
I. Verordnungsvorschlag zur Elternschaftsanerkennung der Kommission	217
I. Vorstellung der Verordnungsvorschläge	218
II. Konkrete Auswirkungen der Verordnung	220
III. Die Leihmutterchaft und Mehrelternschaft	222
IV. Umsetzungswahrscheinlichkeit	223
V. Bewertung	225
J. Reformgedanken zum geltenden Abstammungsrecht	227
I. Reformgedanken des Gesetzgebers im Diskussteilentwurf von 2019 und im frühen Referentenentwurf von 2020	227
II. Abstrakte rechtliche Gestaltungsgedanken im Eckpunktepapier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts vom Januar 2024	231
III. Reformgedanken in der Literatur	236
IV. Zweifel in der Rechtsprechung an der Verfassungsmäßigkeit abstammungsrechtlicher Zuordnungsnormen	242
V. Zusammenfassung	244
VI. Bewertung	245
K. Modell eines Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung <i>de lege ferenda</i>	247
I. Grundlegendes	247
II. § 1591 BGB-E und Begründung	248
III. § 1592 BGB-E und Begründung	250
IV. § 1592a BGB-E: Elternschaft bei Auflösung der Ehe durch Tod	263
V. § 1599 BGB-E: Nichtbestehen der Elternschaft	264
VI. § 1598 BGB-E: Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung	267
VII. Das Anfechtungsrecht gem. §§ 1600 ff. BGB-E	268
VIII. Die rechtlichen Vorschriften zur Leihmutterchaft	284
IX. Die rechtlichen Vorschriften zur Mehrelternschaft	321
L. Das „kleine Sorgerecht“	376
I. Mehreltern und das „kleine Sorgerecht“ im Koalitionsvertrag	377
II. Konkretisierung des „kleinen Sorgerechts“ durch das Eckpunktepapier des BMJ vom Januar 2024	378

III.	Gedanken zur systematischen Stellung des „kleinen Sorgerechts“ und seiner Konkurrenz zur rechtlichen Mehrelternschaft	378
IV.	Ergebnis und Regelungsvorschlag	379
M.	Gedanken der Initiative „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. Mai 2023	381
I.	Einführung eines § 1592 Abs. 2 S. 1, 2 BGB-E	382
II.	Erweiterung des § 1591 BGB	382
III.	Regenbogenfamilien	383
IV.	Weitere Vorschläge	383
V.	Bewertung	384
N.	Zusammenfassung und Ergebnisse der Arbeit	385
	Literaturverzeichnis	397
	Verzeichnis sonstiger verwendeter Quellen und Materialien	411
	Stichwortverzeichnis	420

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	29
I. Die Grenzen des geltenden Abstammungsrechts in Ansehung moderner Entwicklungen von Elternschaft und das Kindeswohl	30
1. Die Mit-Mutterschaft als Beispiel	31
2. Ansatz primär kindeswohlbezogener Betrachtung	32
II. Gliederung der Untersuchung	33
B. Grundlagen des Kindeswohls	35
I. Das Kindeswohl in Alltag und Gesetz	35
1. Das Kindeswohl im Grundgesetz	37
a) Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG als Elternrecht und -pflicht	37
b) Das Kindeswohl als Maßstab	38
aa) Das Kind als Träger von Grundrechten	38
bb) Der Anspruch des Kindes gem. Art. 2 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG	39
c) Das staatliche Wächteramt	40
aa) Die Grenze zwischen Elternverantwortung und Wächteramt	41
bb) Unterschied zwischen Art. 2 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 GG i. V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG	42
cc) Bewertung	42
2. Landesverfassungsrechtliche Definition des „Kindeswohls“?	43
3. Die Etablierung von Kinderrechten im Grundgesetz	44
a) Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz (19. Legislaturperiode)	45
aa) Hintergrund der Reformbestrebungen	45
bb) Vorschläge der Fraktionen „Die Linke“ und „Bündnis 90/Die Grünen“ von 2019	46
cc) Vorschlag der Bundesregierung und der FDP von 2021	47
dd) Beratung im Rechtsausschuss	48
ee) Keine Umsetzung in der 19. Legislaturperiode	49
b) Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz (20. Legislaturperiode)	49
c) Bewertung	50
d) Auswirkungen einer Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz auf die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung	51
II. Das Kindeswohl im Völkerrecht	51
1. Das „Wohl des Kindes“ in Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention ..	52

2. Bedeutung der UN-KRK für Deutschland	53
3. Die Europäische Menschenrechtskonvention	54
a) Das Kindeswohl in der EMRK	55
aa) Das Recht auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 Abs. 1 EMRK	55
bb) Das Recht auf Privatleben aus Art. 8 Abs. 1 EMRK	56
b) Das Verhältnis von Art. 8 EMRK und Art. 3 Abs. 1 UN-KRK	57
c) Bedeutung der EMRK für Deutschland	57
d) Bewertung	58
III. Das Kindeswohl in der Grundrechtecharta („GRCh“) der Europäischen Union	58
1. Das Kindeswohl in der GRCh	59
a) Das Verhältnis zur UN-KRK	59
b) Der Weg zu Art. 24 GRCh	60
c) Das Wohlergehen des Kindes in Art. 24 Abs. 1 S. 1 GRCh	61
d) Das „Wohl“ des Kindes in Art. 24 Abs. 2 und 3 GRCh	62
aa) Art. 24 Abs. 2 GRCh	62
bb) Art. 24 Abs. 3 GRCh	63
2. Die Bedeutung der GRCh für Deutschland	63
IV. Gesamtbewertung	64
C. Das geltende Abstammungsrecht und seine Entwicklung	66
I. Das geltende Abstammungsrecht im Überblick	66
1. Die Mutterschaft gem. § 1591 BGB	66
2. Die Vaterschaft gem. § 1592 BGB	67
a) Regelung des § 1592 Nr. 1 BGB	67
b) Anerkennung der Vaterschaft gem. § 1592 Nr. 2 BGB	68
c) Feststellung der Vaterschaft gem. § 1592 Nr. 3 BGB	68
d) Anfechtbarkeit der Vaterschaft	69
II. Die Entwicklung des Abstammungsrechts	70
1. Ein Abstammungsrecht im Wandel der Zeit	70
a) Ursprüngliche Rechtslage des BGB in der Fassung vom 18. 8. 1896	70
aa) Die Bedeutung der Ehelichkeit für das Kind	71
bb) Die Bedeutung einer Unehelichkeit für das Kind	71
cc) Der Wechsel von der Unehelichkeit in die Ehelichkeit	73
b) Familienrechtsänderungsgesetz (FamRÄndG) vom 11. 8. 1961	73
c) Nichtehechengesetz (NEheLG) vom 19. 8. 1969	74
aa) Streichung des § 1589 Abs. 2 BGB a.F.	75
bb) Differenzierung zwischen „ehelicher“ und „nichteelicher“ Abstammung	75
cc) Die Folgen der nichtehelichen Abstammung	76
d) Kindschaftsrechtsreformgesetz (KindRG) vom 16. 12. 1997	76

2. Bewertung	77
D. Die Bedeutung des Kindeswohls bei der Eltern-Kind-Zuordnung aus der Sicht des Gesetzgebers	78
I. Das Kindeswohl im Rahmen mutterschaftlicher Zuordnung	78
1. Die erkannten Bindungen des Kindes zur Geburtsmutter	79
2. Konkurrierende Reformgedanken	80
3. Zwischenergebnis	80
II. Das Kindeswohl im Rahmen vaterschaftlicher Zuordnung	81
1. Die Regelung des § 1592 Nr. 1 BGB	81
a) Das Anfechtungsrecht des § 1600 Nr. 2 BGB und sein Einfluss auf die Bewertung des § 1592 Nr. 1 BGB	82
b) Der § 1600 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E a. F.	84
c) Das Anfechtungsrecht des § 1600 Abs. 1 Nr. 1 BGB	85
d) Das Anfechtungsrecht des § 1600 Abs. 1 Nr. 4 BGB	86
e) Die Beschränkungen des Anfechtungsrechts durch Fristablauf	87
aa) Die Verfristung des Anfechtungsrechts von Mutter und Vater	88
(1) Die Grenzenlosigkeit des Anfechtungsrechts	89
(2) Die Beeinflussbarkeit des Zeitpunkts der Kenntniserlangung	90
bb) Die Verfristung des Anfechtungsrechts beim Kind	91
f) Die Vaterschaftsvermutung gem. § 1600c Abs. 1 BGB	92
g) Die Geburt des Kindes nach Anhängigkeit des Scheidungsantrags, § 1599 Abs. 2 BGB	93
h) Die Vaterschaft bei Auflösung der Ehe durch Tod, § 1593 S. 1 BGB	95
i) Stellungnahme zu § 1592 Nr. 1 BGB	96
2. Die Anerkennung der Vaterschaft gem. § 1592 Nr. 2 BGB	97
a) Die Anerkennung gem. § 1594 BGB im Konflikt mit dem Anfechtungsrecht	97
b) Die Zustimmungsbefähigung der Anerkennung, § 1595 BGB	98
c) Stellungnahme zu § 1592 Nr. 2 BGB	100
3. Die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft gem. § 1592 Nr. 3 BGB	100
a) Die Antragstellung und das Verfahren	101
b) Die Interessen des Kindes	102
c) Stellungnahme	103
4. Stellungnahme: Kindeswohl als Grundprinzip?	103
E. Das Kindeswohl und die Statusprinzipien	105
I. Die Statusprinzipien im geltenden Recht und die Kindesinteressen	105
1. Die Statuswahrheit	105
a) Die „Geburt“ als Zuordnungskriterium gem. § 1591 BGB	106

b) Die Kriterien der „Ehe“, „Anerkennung“ und „gerichtlichen Feststellung“ gem. § 1592 BGB	107
c) Die Interessen des Kindes an einer „statuswahren“ Zuordnung	108
2. Die Statusklarheit	109
a) Die „Geburt“ als Zuordnungskriterium gem. § 1591 BGB	109
b) Die Kriterien der „Ehe“, „Anerkennung“ und „gerichtlichen Feststellung“ in § 1592 BGB	109
c) Die Vereinbarkeit der Statusklarheit im geltenden Recht mit den Kindes- interessen	110
aa) Konflikte mit § 1591 BGB	110
bb) Konflikte mit § 1592 Nr. 1 BGB	111
cc) Konflikte mit § 1592 Nr. 2 BGB	111
dd) Konflikte mit § 1592 Nr. 3 BGB	112
3. Die Statusbeständigkeit	113
a) Die Zuordnungen gem. § 1591 BGB und § 1592 BGB	113
b) Die statusbeständige Zuordnung und die Interessen des Kindes	114
aa) Konflikte mit § 1591 BGB	114
bb) Konflikte mit § 1592 Nr. 1 und Nr. 2 BGB	114
cc) Konflikte mit § 1592 Nr. 3 BGB	115
4. Das Zwei-Eltern-Prinzip	115
5. Zwischenergebnis	116
II. Genereller Einklang der Statusprinzipien mit dem Kindeswohl	117
1. Statusklarheit	117
2. Statusbeständigkeit	118
a) § 1600 Abs. 2 BGB und Statusbeständigkeit <i>de lege ferenda</i>	118
b) Statusbeständigkeit durch Statuswandel <i>ex nunc</i>	120
c) Anfechtungsfristen und Statusbeständigkeit	122
d) Anfechtungsausschlüsse	122
aa) Anfechtungsberechtigte Personen	123
bb) Vertretungsrechte	123
cc) Dauer der Anfechtungsfrist	124
dd) Kenntnisabhängigkeit der Anfechtungsfrist	125
ee) Anfechtungsgründe	126
e) Zwischenergebnis	127
3. Zwei-Eltern-Prinzip	127
III. Stellungnahme	128
F. Recht der „Abstammung“ als „Verstarrung“ der elternschaftlichen Zuordnung? 129	
I. Recht der „Eltern-Kind-Zuordnung“	129
1. Der Elternbegriff im Gesetz	130
a) Anhaltspunkte im Entwurf zum Kindschaftsrechtsreformgesetz von 1996 130	

b) Anhaltspunkte im Diskusstextentwurf des BMJV	131
2. Nicht-rechtlicher Elternbegriff	132
3. Die Elternformen im Detail	132
a) Soziale Eltern	133
b) Genetische und rechtliche Eltern	134
c) Biologische Eltern	134
d) Bewertung	135
II. Geschlechtsneutrale Fassung auch der Zuordnungsnormen	135
1. Transgeschlechtliche Personen	136
a) EGMR: Kein Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK	136
b) Regelungsvorschlag des Diskusstextentwurfs des BMJV	138
c) Das Selbstbestimmungsgesetz	138
2. Intergeschlechtliche Personen	141
a) „Mutterschaft“ und Intergeschlechtlichkeit	142
b) „Vaterschaft“ und Intergeschlechtlichkeit	142
c) Reformgedanken	143
3. Neutrale Fassung: „Elternteil“ bzw. „Person“ statt „Vater“, „Mutter“, „Mann“ oder „Frau“	144
4. Die verfahrensrechtlichen Vorschriften	145
G. Moderne Familienformen im „Recht der Eltern-Kind-Zuordnung“	146
I. Die Elternschaft gleichgeschlechtlicher Eltern	146
1. Die Stiefkind- bzw. Sukzessivadoption im geltenden Recht	147
2. Reformgedanken zur Mutterschaft und Vaterschaft	147
3. Kindeswohl dienlichkeit	148
a) MacCallum, F./Golombok, S., Children raised in fatherless families from infancy, 2004	149
b) Rupp, M./Bergold, P./Rosenbusch, K./Dürmberger, A./Becker-Stoll, F/ Beckh, K., Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009	150
c) Golombok, S./Mellish, L./Jennings, S./Casey, P./Tasker, F./Lamb, M. E., Adoptive Gay Father Families: Parent – Child Relationships And Chil- dren’s Psychological Adjustment, 2013	152
d) Golombok, S./Blake, L./Slutsky, J./Raffanella, E./Roman, G. D./ Herhardt, A., Parenting and the Adjustment of Children Born to Gay Fathers Through Surrogacy, 2017	153
e) Stellungnahme	155
II. Die Elternschaft einzelner Personen	155
1. Die Alleinelternschaft der Mutter im geltenden Recht	156
a) Die medizinisch assistierte Befruchtung	156
b) Die Adoption gem. § 1741 Abs. 2 S. 1 BGB	158
2. Die Alleinelternschaft des Vaters im geltenden Recht	158

3. Kindeswohldienlichkeit	159
a) Golombok, S./Zadeh, S./Freeman, T./Lysons J./Foley, S., Single Mothers by Choice: Parenting and Child Adjustment in Middle Childhood, 2020	159
b) Carone, N./Baiocco, R./Lingiardi, V./Barone, L., Gay and Heterosexual Single Father Families Created by Surrogacy, 2020	160
c) Stellungnahme	162
III. Familien mit trans- oder intergeschlechtlichen Eltern	163
1. Elternschaft transgeschlechtlicher Personen	163
a) Zadeh, S./Imrie, S./Golombok, S., Stories of Sameness and Difference: The Views and Experiences of Children and Adolescents with a trans* Parent, 2019	164
b) Imrie, S./Zadeh, S./Wylie, K./Golombok, S., Children with Trans Parents: Parent-Child Relationship Quality and Psychological Well-being, 2020	165
2. Elternschaft intergeschlechtlicher Personen	166
3. Stellungnahme	167
IV. Leihmutterschaft	167
1. Vorliegen oder Nichtvorliegen einer anerkennungsfähigen ausländischen Entscheidung	169
2. Kritik an der derzeitigen Rechtslage	170
3. Leihmutterschaft und Kindeswohl	171
a) Sechste Phase der Langzeitstudie der Universität Cambridge von 2017	171
b) Siebte Phase der Langzeitstudie der Universität Cambridge von 2023	173
4. Stellungnahme	174
V. Mehrelternschaft	175
1. Das Mehreltern-Co-Parenting in Abgrenzung zur Stieffamilie	177
2. Untersuchung von <i>Wimbauer, C.</i> , Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021	178
a) Vorteile des Mehreltern-Co-Parenting	178
b) Nachteile des Mehreltern-Co-Parenting	180
c) Fazit von Wimbauer	180
3. <i>Schlender, A.</i> , Gelebte Verbindlichkeit, gefühlte Fragilität, Co-Elternschaft als normative Herausforderung, 2022	181
4. <i>Cutas, D.</i> , On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, 2011	182
5. Kindesentwicklung in Stieffamilien	185
a) Jensen, T. M./Lippold, M. A./Mills-Koonce, R./Fosco, G. M., Stepfamily Relationship Quality and Children's Internalizing and Externalizing Problems, 2017	186
b) Stief- und Patchwork-Familien versus Mehreltern-Co-Parenting	187
6. Auswertung	188
7. Gedanken an eine Regelung <i>de lege ferenda</i>	189
8. Sorge eines „Mehrelternschaftstrends“ gar „-booms“ berechtigt?	190

9. Die gegenwärtigen Reformbestrebungen der „Ampel-Koalition“	191
a) Die Eckpunkte des BMJ für die Verantwortungsgemeinschaft	192
b) Die Verantwortungsgemeinschaft und Mehrelternfamilien	193
c) Stellungnahme	194
H. Elternschaften im Rechtsvergleich	196
I. Die homosexuelle rechtliche Elternchaft	196
II. Die Elternschaft trans- und intergeschlechtlicher Personen	198
III. Die Leihmutterchaft	199
IV. Die multiple Elternschaft	202
1. Niederlande	203
2. Schweden	206
a) Parlamentarische Reformansätze	206
b) Reformgedanken der Regierung	208
3. Finnland	209
4. Die „schwache Adoption“	211
5. Echte Mehrelternschaft in den kanadischen Provinzen Ontario und British Columbia	213
a) Kanadische Provinz Ontario	213
b) Kanadische Provinz British Columbia	214
6. Ergebnis	215
V. Bewertung	216
I. Verordnungsvorschlag zur Elternschaftsankennung der Kommission	217
I. Vorstellung der Verordnungsvorschläge	218
1. Gerichtliche Zuständigkeit	218
2. Anzuwendendes Recht	218
3. Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen	219
4. Das Elternschaftszertifikat	219
II. Konkrete Auswirkungen der Verordnung	220
III. Die Leihmutterchaft und Mehrelternschaft	222
IV. Umsetzungswahrscheinlichkeit	223
V. Bewertung	225
J. Reformgedanken zum geltenden Abstammungsrecht	227
I. Reformgedanken des Gesetzgebers im Diskussionsteilentwurf von 2019 und im frühen Referentenentwurf von 2020	227
1. Mit-Mutterchaft	228
2. Zwei-Eltern-Prinzip	228
3. Unabänderlichkeit des Geburtsmutterstatus	228
4. Anerkennung der Mutter- bzw. Vaterschaft	229

5. Einvernehmliche Abweichungen von der Primärzuordnung	229
6. Ausgestaltung des Anfechtungsrechts	229
7. Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Elternteils	230
8. Trans- und intergeschlechtliche Personen	230
9. Zusammenfassende Kurzbewertung	231
II. Abstrakte rechtliche Gestaltungsgedanken im Eckpunktepapier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts vom Januar 2024	231
1. Unumkehrbarkeit der Elternstellung nach § 1591 BGB, keine sprachliche Neutralität, Zwei-Eltern-Prinzip	231
2. Die zentralen Neuerungen im Überblick	232
a) Positive Elternschaftsvereinbarung und negative Elternschaftserklärung	232
b) Verbesserungen der Rechte des leiblichen nicht-rechtlichen Vaters	233
c) Elternschaftsanhfechtung und Einführung eines Feststellungsverfahrens zur Stärkung des Rechts auf Kenntnis der leiblichen Abstammung des Kindes	234
3. Bewertung	235
III. Reformgedanken in der Literatur	236
1. Vorschlag von <i>Hartmann</i> aus dem Jahr 2020	236
2. Vorschlag von <i>Reuß</i> aus dem Jahr 2018	237
3. Vorschlag von <i>Sanders</i> aus dem Jahr 2018	239
4. Gutachten von <i>Helms</i> aus dem Jahr 2016	241
IV. Zweifel in der Rechtsprechung an der Verfassungsmäßigkeit abstammungsrechtlicher Zuordnungsnormen	242
1. OLG Celle, Beschl. v. 24.3.2021 – 21 UF 146/20, NZFam 2021, 352	242
2. Einordnung der Bedeutung des Beschlusses des OLG Celle	244
V. Zusammenfassung	244
VI. Bewertung	245
K. Modell eines Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung <i>de lege ferenda</i>	247
I. Grundlegendes	247
1. Umbenennung des Abstammungsrechts	247
2. Die geschlechtsneutrale Formulierung	248
II. § 1591 BGB-E und Begründung	248
III. § 1592 BGB-E und Begründung	250
1. Die Zuordnung kraft bestehender Ehe gem. § 1592 Nr. 1, 1. Alt. BGB-E	251
2. Die Zuordnung kraft eingetragener Lebenspartnerschaft gem. § 1592 Nr. 1, 2. Alt. BGB-E	252
3. Die Elternschaftsanhfechtung, § 1592 Nr. 2 BGB-E	253
a) Die Zentralnorm des § 1596 BGB-E zur Anerkennung der Elternschaft	253
b) § 1597 BGB-E: Anerkennung und Zustimmung der Eltern bei fehlender oder beschränkter Geschäftsfähigkeit	256
4. Die gerichtliche Feststellung der Elternschaft, § 1592 Nr. 3 BGB-E	257

IV. § 1592a BGB-E: Elternschaft bei Auflösung der Ehe durch Tod	263
V. § 1599 BGB-E: Nichtbestehen der Elternschaft	264
VI. § 1598 BGB-E: Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung	267
VII. Das Anfechtungsrecht gem. §§ 1600 ff. BGB-E	268
1. § 1600 BGB-E: Anfechtungsberechtigung	269
a) Die vorgesehenen Anpassungen im Einzelnen	270
b) Der Schluss der letzten Tatsacheninstanz als Zeitpunkt der Bewertung des Vorliegens einer sozial-familiären Beziehung gem. § 1600 Abs. 2 BGB-E?	272
aa) Beschluss des AG Halle vom 19.5.2021	273
bb) Beschluss des OLG Naumburg vom 28.7.2021	273
cc) Urteil des BVerfG vom 9.4.2024	274
dd) Auswirkungen auf die vorgeschlagene Regelung <i>de lege ferenda</i>	275
c) Das Umgangsrecht des § 1686a BGB-E	278
2. § 1600a BGB-E: Nichtbestehen der Elternschaft bei Anfechtung	279
3. § 1600b BGB-E: Persönliche Anfechtung; Anfechtung bei fehlender oder beschränkter Geschäftsfähigkeit	280
4. § 1600c BGB: Anfechtungsfristen	282
VIII. Die rechtlichen Vorschriften zur Leihmutterschaft	284
1. Grundlagen zur Leihmutterschaft	286
a) Der Leihmutterschaftsbegriff und die Formen der Leihmutterschaft	287
b) Die Leihmutterschaft in internationalen Sachverhalten	288
aa) Die Rechte der Leihmutter	289
bb) Die Rechte der Wunscheltern und des Kindes	290
cc) Genetische Verbindung zwischen Wunscheltern und Kind erforderlich?	290
(1) Das Urteil des EGMR in der Sache Paradiso u. Campanelli/Italien	291
(2) Der Konflikt der Rechtsprechung mit dem Kindeswohl	292
(3) Konsequenzen für die Prüfung des deutschen <i>ordre-public</i>	293
c) Das Verbot der Leihmutterschaft und dessen Auswirkungen	293
aa) Betroffene Rechtspositionen	295
(1) Die Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG	296
(a) Die Menschenwürde der Leihmutter	297
(b) Die Richtlinie (EU) 2024/1712 vom 13.6.2024	298
(c) Die Menschenwürde des Kindes	299
(2) Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung	300
(3) Rechte der Wunscheltern und des Kindes	301
(a) Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung, Art. 2 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG	301
(b) Fortpflanzungsfreiheit der Wunscheltern, Art. 6 Abs. 1 GG	303

(c) Recht der Wunscheltern auf Pflege und Erziehung des Kindes, Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG	304
(aa) Einbeziehung auch der rein sozialen Wunscheltern?	304
(bb) Gleichgeschlechtliche Wunscheltern	305
bb) Ergebnis	306
2. Darstellung der Voraussetzungen der Wunschelternzuordnung nach § 1600e BGB-E	308
a) Die Leihmutterschaftsvereinbarung, § 1600e Abs. 2 BGB-E, § 1600f BGB-E	309
aa) Die Inhalte der Vereinbarung vor der Zeugung des Kindes	309
bb) Die Rechtsnatur und Form der Vereinbarung	310
cc) Volljährigkeit und Höchstpersönlichkeit der Erklärungen, § 1600f Abs. 2 S. 2, 3 BGB-E	312
(1) Volljährigkeit der Wunscheltern	313
(2) Volljährigkeit der Leihmutter	314
dd) Die postnatale Bestätigung	315
ee) Mehrelternschaft und Leihmutterschaft	316
b) Die Beteiligung des Gerichts, § 1600e Abs. 3, 5 BGB-E	316
c) Die Frist, § 1600e Abs. 4 BGB-E	318
d) Folgen verweigerter Zuordnung, § 1600e Abs. 6 BGB-E	319
e) Die Sperre sonstiger Elternschaft gem. § 1600g BGB-E	320
IX. Die rechtlichen Vorschriften zur Mehrelternschaft	321
1. Die Mehrelternschaft und das deutsche Verfassungsrecht	322
a) Die soziale Mehrelternschaft und Art. 6 Abs. 1 GG	323
b) Die rechtliche Mehrelternschaft und Art. 6 Abs. 2 GG	325
aa) Entscheidungen des BVerfG vom 9.4.2003 und vom 19.2.2013	325
bb) Auslegung der Entscheidungen des BVerfG in der Literatur	326
cc) Bewertung	327
dd) Auswertung und Einordnung der Entscheidung des BVerfG vom 9.4. 2024	329
(1) Träger des Elterngrundrechts nach der neuen Rspr. des BVerfG und Verhältnis zu den Entscheidungen von 2003 und 2013	330
(2) Anhaltspunkte für die Etablierung einer echten rechtlichen Mehr- elternschaft in der Rspr. des BVerfG	331
c) Unmittelbar betroffene Rechtspositionen	332
aa) Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG	332
bb) Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung, Art. 2 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG	333
cc) Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung, Art. 1 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 2 Abs. 1 GG	334
dd) Recht der Eltern auf Pflege und Erziehung, Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ..	335

ee) Zwischenergebnis	336
2. Konkrete Ausgestaltung der rechtlichen Mehrelternschaft	337
a) Nur zwei zusätzliche rechtliche Eltern	338
aa) Schwierigkeit der Benennung einer Eltern-Höchstgrenze	338
bb) Die Einbeziehung der in §§ 1591, 1592 Nr. 1, 2 BGB-E genannten Personen	339
b) Einzelheiten zur Elternschaftsvereinbarung zum Zeitpunkt der Zeugung	339
aa) Die Elternschaftsvereinbarung im Rechtsvergleich	340
bb) Die Gegenstände der Vereinbarung	340
cc) Die Parteien der Vereinbarung	341
dd) Die notarielle Beurkundung	342
ee) Die gerichtliche Kontrolle	343
(1) Die negative Prüfung des Kindeswohls in § 1595 Abs. 4 BGB-E	344
(2) Die Beschleunigung des familiengerichtlichen Verfahrens	345
(3) Die gerichtliche Feststellung einer Kindeswohlgefährdung und deren Folgen	345
c) Die Elternverantwortung gem. § 1594 BGB-E	346
3. Die Mehrelternschaftsvereinbarung als Anspruchsgrundlage	346
a) „Echte Rechtspflichten“ durch die Mehrelternschaftsvereinbarung?	347
b) Schadensersatzansprüche auf Grundlage der Vereinbarung nur vor der Kindesgeburt	347
4. Wege aus der Mehrelternschaft	348
a) Vor der Zeugung des Kindes	349
b) Vor der Geburt des Kindes	349
c) Keine Disponibilität des Zuordnungsstatus nach der Geburt des Kindes	350
d) Die Anfechtung der rechtlichen Mehrelternschaft	350
aa) Denkbare Fallgruppen	351
bb) Unanfechtbarkeit des Status des Geburtselternteils	351
cc) Besonderheiten bei der Anfechtung des Zuordnungsstatus der in § 1592 Nr. 1, 2 BGB-E genannten Person	352
dd) Abweichung von den festgelegten Zeugungsmodalitäten (§ 1595 Abs. 1 Nr. 4 BGB-E) als Anfechtungsgrund	352
(1) Anfechtung von „innen“	353
(2) Anfechtung von „außen“	354
5. Auswirkungen der Mehrelternschaft auf Unterhalts-, Namens-, Erbrechte	354
a) Elterliche Sorge	355
aa) Vereinbarkeit des geltenden Rechts mit der Mehrelternschaft	355
bb) Ausübung der elterlichen Sorge	357
cc) Ruhen, Ende und Übertragung der elterlichen Sorge	357
dd) Auswirkungen der Gedanken zur Modernisierung des Sorgerechts im Eckpunktepapier des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts	358

b) Namensrecht	358
aa) „Eltern“ statt „Vater“ und „Mutter“	359
bb) Mehrelternschaft und §§ 1617a, 1617b BGB?	360
cc) Mehrelternschaft und § 1618 BGB?	360
dd) Differenzierung zwischen verheirateten und unverheirateten Eltern?	360
ee) Der Doppelname im geltenden Recht und die rechtliche Mehreltern- schaft	361
(1) Weitergabe eines bestehenden Doppelnamens schon jetzt möglich	361
(2) Verabschiedung eines Gesetzes zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts durch den Bundestag am 12. 4. 2024	362
(3) Der Doppelname des Kindes und die Mehrelternschaft	363
ff) Regelung zur Mehrelternschaft auch im Namensrecht	364
c) Unterhalt	365
aa) Vereinbarkeit des geltenden Rechts mit der Mehrelternschaft	365
bb) Der Unterhaltsanspruch in Mehrelternkonstellationen	366
(1) Neben einem Mehrelternteil sind weitere Personen unterhaltsbe- rechtigt	367
(2) Mehrere Mehrelternteile sind unterhaltsberechtigt	367
(3) Der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seine Mehreltern	368
(4) Die Verpflichtung zum Barunterhalt mehrerer Personen	369
cc) Ergebnis	369
d) Erbrecht	370
aa) Die Begriffe „Eltern“ und „Abkömmling“	370
bb) Die Volljährigenadoption und die rechtliche Mehrelternschaft	372
cc) Mehreltern erben zu gleichen Teilen	372
dd) Das Pflichtteilsrecht	373
6. Übergangsregelung im EGBGB	374
7. Zusammenfassung	374
L. Das „kleine Sorgerecht“	376
I. Mehreltern und das „kleine Sorgerecht“ im Koalitionsvertrag	377
II. Konkretisierung des „kleinen Sorgerechts“ durch das Eckpunktepapier des BMJ vom Januar 2024	378
III. Gedanken zur systematischen Stellung des „kleinen Sorgerechts“ und seiner Konkurrenz zur rechtlichen Mehrelternschaft	378
IV. Ergebnis und Regelungsvorschlag	379
M. Gedanken der Initiative „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. Mai 2023	381
I. Einführung eines § 1592 Abs. 2 S. 1, 2 BGB-E	382
II. Erweiterung des § 1591 BGB	382
III. Regenbogenfamilien	383

IV. Weitere Vorschläge 383

V. Bewertung 384

N. Zusammenfassung und Ergebnisse der Arbeit 385

Literaturverzeichnis 397

Verzeichnis sonstiger verwendeter Quellen und Materialien 411

Stichwortverzeichnis 420

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
Abs.	Absatz
AdVermiG	Gesetz über die Vermittlung und Begleitung der Adoption und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
arg.	argumentum
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BMJ	Bundesministerium für Justiz
BMJV	Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz
BR-Drs.	Drucksache des Bundesrats
BT-Drs.	Drucksache des Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CDA	Christen-Democratisch Appèl
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CLRA	Children's Law Reform Act
COM	Europäische Kommission (Commission)
Corona	Coronavirus SARS-CoV-2
D66	Democratie 66
dass./ders./dies.	dasselbe, derselbe, dieselbe
DIMDI	Deutsches Institut für Medizinische Dokumentation und Information
djb	Deutscher Juristinnenbund
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
E	Entwurf
Ed.	Edition
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention

ESchG	Gesetz zum Schutz von Embryonen
etc.	et cetera
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f./ff.	folgende/fortfolgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRÄndG	Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FDP	Freie Demokratische Partei Deutschlands
FF	Zeitschrift Forum Familienrecht
FLA	Family Law Act
FMedG	Fortpflanzungsmedizingesetz
Fn.	Fußnote
FPR	Zeitschrift Familie, Partnerschaft, Recht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
HFEA	Human Fertilisation and Embryology Act 2008
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. e. S.	im engeren Sinne
IPR	Internationales Privatrecht
Jg.	Jahrgang
JZ	Juristen-Zeitung
KG	Kammergericht
KindRG	Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts
krit.	kritisch
KRK	UN-Kinderrechtskonvention
LGB	Lesbian, Gay, Bisexual
LGBTQ	Lesbian, Gay, Bisexual, Transsexual, Queer
lit.	littera
LSVD	Lesben- und Schwulenverband in Deutschland
MedR	Medizinrecht Zeitschrift
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NEheLG	Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder
n. F.	neue Fassung
NJW	Zeitschrift Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Zeitschrift Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport
NLMR	Newsletter Menschenrechte
Nr.	Nummer
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
OLG	Oberlandesgericht
Para.	Paragraf
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rs.	Rechtssache

Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite bzw. Satz
SaReG	Gesetz zur Errichtung eines Samenspenderregisters und zur Regelung der Auskunftserteilung über den Spender nach heterologer Verwendung von Samen
Sec.	Section
SorgeRG	Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
sublit.	sublittera (Unterbuchstabe)
TPG	Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben
u. a.	unter anderem/und andere
UAbs.	Unterabsatz
UN	Vereinte Nationen
v.	vom
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVD	Volkspartij voor Vrijheid en Democratie
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Verwiesen wird im Übrigen auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Aufl. 2021.

A. Einleitung

Das geltende Abstammungsrecht folgt zumindest textlich einer klaren gesetzgeberischen Intention. „Die Rechte der Kinder sollen verbessert und das Kindeswohl soll auf bestmögliche Art und Weise gefördert werden“, heißt es im Entwurf des KindRG vom 13.6.1996.¹ Angestrebt wurde auch eine Stärkung der „Rechtspositionen der Eltern [...] – soweit dies mit dem Kindeswohl vereinbar ist –“. Während der Gesetzgeber das Kindeswohl als oberstes Gestaltungsprinzip im Reformentwurf jedenfalls besonders verankerte,² findet das Wohl des Kindes in aktuellen Anpassungsgedanken abstammungsrechtlicher Regelungen lediglich untergeordneten Anklang.³ Zwar wird das Kindeswohl als Maßstab identifiziert, aber nicht zum Ausgangspunkt jeder Betrachtung und Modellierung eines „Abstammungsrechts“⁴ *de lege ferenda* erhoben.⁵ Wollte der Gesetzgeber tatsächlich die Interessen des Kindes vollumfänglich in den Blick nehmen, müsste er die Belange des Kindes

¹ Siehe Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 1. Die Zielsetzung im Teil „A“ des Entwurfs erstreckt sich nicht allein auf das Abstammungsrecht, sondern auch auf das vom KindRG mitreformierte Sorge-, Umgangs- und Verfahrensrecht. Das ergibt sich aus dem Teil „B“ des Entwurfs, der ausgehend von der Zielsetzung Lösungsansätze – gerade im Sorge-, Umgangs-, Abstammungs- und Verfahrensrecht – vorschlägt; vgl. *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 311, die betont: „Das Kindeswohl im Sinne des Bestmöglichen für das Kind kann als Chiffre für ein gutes, glückliches oder gelingendes Leben interpretiert werden.“

² Zur Frage, ob der Gesetzgeber auch tatsächlich den Schutz des Kindeswohls im Rahmen der einzelnen Bestimmungen verfolgt hat, siehe Teil D.

³ Der Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts aus dem Jahr 2019 nimmt etwa erstmalig auf Seite 20 das Wohl des Kindes in Bezug; ähnlich Bündnis 90/Die Grünen, Fraktion im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der abstammungsrechtlichen Regelungen an das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, 2018, BT-Drs. 19/2665, S. 7; das Kindeswohl als Leitprinzip gelangt auch nicht in den Eckpunkten des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, zum maßgebenden Ausdruck; demgegenüber sehen die Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024, S. 12 f. im Zusammenhang mit einer systematischen Umstellung des Kindschaftsrecht jedenfalls die (symbolische) sprachliche Anpassung vor, „Grundsätze wie das Kindeswohlprinzip [...] an den Anfang des Titels“ zu stellen, wobei zugleich der Begriff des Kindeswohls „klarer konturiert“ werden soll.

⁴ Zur Kritik an dieser Formulierung siehe Teil F.

⁵ Auch *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 253 erkennt zutreffend, ein künftiges Recht müsse „das Kindeswohl als oberste Richtschnur verstehen“; jedenfalls betonte auch Justizminister *Dr. Marco Buschmann* bei Vorstellung der Eckpunktepapiere zur Modernisierung von Abstammungs- und Kindschaftsrecht am 16.1.2024 „Das Kindeswohl steht bei uns an allererster Stelle“, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/0116_Reform_Abstammung_Kindschaft.html, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

zentrieren und sämtliche gesetzliche Regelungsmöglichkeiten vor dem Hintergrund einer Kindeswohl dienlichkeit erkennbar hinterfragen.⁶ Sonst erscheint es, als sei das Kindeswohl ein fakultativer, nicht aber obligater Faktor im Rahmen der Eltern-Kind-Zuordnung.⁷ Dabei darf das „Wohl“ aber nicht ein beliebiges, selbstverständliches Argument darstellen: Vielmehr muss es empirisch im Einzelfall unterlegt und im Kollisionsfalle mit sonstigen Interessen abgewogen werden. Dies gilt nicht nur bezogen auf die Frage, zu welchen Personen die Zuordnung erfolgt, sondern auch darauf, wie stabil und unumkehrbar eine einmal zugewiesene Elternverbindung sein soll.

I. Die Grenzen des geltenden Abstammungsrechts in Ansehung moderner Entwicklungen von Elternschaft und das Kindeswohl

Dass das geltende Abstammungsrecht reformiert werden sollte, wird in der Literatur und Rechtsprechung vertreten.⁸ Auch politisch ist ein entsprechendes Reformbewusstsein vorhanden. So wurde nicht nur im Jahr 2015 ein spezieller Arbeitskreis durch den damaligen Justizminister Heiko Maas eingesetzt, um den Reformbedarf des Abstammungsrechts zu ermitteln.⁹ Auch das BMJV selbst legte im Jahr 2019 einen eigenen Entwurf zur Reform des Abstammungsrechts auf der Grundlage der vom Arbeitskreis Abstammungsrecht im Juli 2017 veröffentlichten Ergebnisse vor.¹⁰ Dieser greift einige wesentliche und wichtige Aspekte auf, die im derzeit geltenden Abstammungsrecht in der Tat auf Grenzen stoßen. Insbesondere das „traditionelle Familienbild“ soll überholt werden, um „andere[n] Familienkonstellationen“ und den „rasanten Entwicklungen der Fortpflanzungsmedizin“

⁶ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 245: „Der Schutz des Kindeswohls [...] gehört [...] zum ethischen Minimum, das der Gesetzgeber [...] zu beachten hat“.

⁷ Nach *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 250 kann das Kindeswohl zwar „nicht alleiniger Anknüpfungspunkt bei den Überlegungen zur Neugestaltung des Abstammungsrechts sein“, soll „aber durchaus mittelbar als Orientierungshilfe dienen“ können.

⁸ Vgl. etwa *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 52 Rn. 2 ff.; *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 7 ff.; *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1591 Rn. 45 ff.; *Lugani*, ZRP 2021, 176; deutlich auch *Reuß*, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 162, in: Bayer/Harke, Moderne Familienstrukturen, 2024: „Es wird Zeit, dass sich das Parlament seiner gestaltenden Kraft auch im Familienrecht wieder bewusst wird und sich der Abstammungsrechtsreform umgehend annimmt!“; OLG Celle, Beschl. v. 24.3.2021 – Az. 21 UF 146/20, NZFam 2021, 352; siehe dazu eingehend Teil J.

⁹ Vgl. Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 13.

¹⁰ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019.

gerecht zu werden.¹¹ Einen neuen Höhepunkt bestehenden Reformwillens stellte die Veröffentlichung eines Eckpunktepapiers des BMJ im Januar 2024 dar, das Gedanken einer Modernisierung der bestehenden Rechtslage bündelt.¹² Auf dessen Grundlage wurde die Entwicklung eines Referentenentwurfs für eine Reform des Abstammungsrechts im ersten Halbjahr 2024 angestrebt.¹³

1. Die Mit-Mutterschaft als Beispiel

Aus der „Elternperspektive“ besteht rechtspolitisch die dringende Notwendigkeit, Fragen wie beispielsweise der Mit-Mutterschaft adäquate gesetzliche Modelle entgegenzubringen.¹⁴ Etwa erscheint es nur zu konsequent, gar notwendig,¹⁵ einer „Ehe für alle“ auch eine Reform der Eltern-Kind-Zuordnungen folgen zu lassen¹⁶ und der „Ehe für alle“ den Anspruch zuzusprechen, eine gewisse Ausstrahlungswirkung auf das gesamte Familienrecht zu entfalten.¹⁷ Wird ein Kind in die Ehe von Mann und Frau geboren, ist gem. § 1592 Nr. 1 BGB Vater des Kindes der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist.¹⁸ Dies gilt unabhängig davon, ob er das Kind gezeugt hat oder nicht. Umgekehrt ist die Mutter des Kindes gem. § 1591 BGB stets nur die Frau, die das Kind geboren hat.¹⁹ Sind zwei Frauen miteinander verheiratet und wird in die Ehe ein Kind geboren, so ist allein die gebärende Frau Mutter des Kindes. Die Gattin der Frau ist auf eine umständliche Adoption des Kindes als Stiefkind verwiesen.²⁰ Dieses Ergebnis erscheint schwer

¹¹ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 1; vgl. *Ernst*, NZFam 2018, 443, 444; Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 15 f.

¹² Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024; eingehend dazu Teil J. II.

¹³ Die Veröffentlichung eines Referentenentwurfs steht weiterhin aus. Justizminister *Dr. Marco Buschmann* hat allerdings im Oktober 2024 Entwürfe für eine Reform des Abstammungs-, Kindschafts- und Unterhaltsrechts – ohne Abstimmung mit dem BMFSFJ – an die Bundesländer weitergeleitet und zu einer Besprechung mit Vertretern der Landesjustizverwaltungen geladen, siehe dazu <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/reform-familienrecht-abstammungsrecht-kindschaftsrecht-unterhalt-sorge-umgang-wechselmodell> und <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/familienrecht-reform-gesetzentwurf-unterhalt-adoption-abstammung>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

¹⁴ So auch *Evcil/Schlender*, Policy Paper Elternschaft rechtlich neu denken: Mitmutter-schaft, Verantwortungsgemeinschaft und Kleines Sorgerecht, 2023, S. 5 f.; *Reuß*, FamRZ 2021, 824, 824.

¹⁵ Vgl. *Löhnig*, NZFam 2017, 643, 644; *Binder/Kiehnle*, NZFam 2017, 742, 743 f.

¹⁶ Siehe zur Problematik im geltenden Recht Teil E. II. 3.; vgl. dazu auch Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 4.

¹⁷ Vgl. *Campbell*, NJW Spezial 2023, 4, 4.

¹⁸ Siehe zur gesetzgeberisch intendierten Kindeswohldienlichkeit Teil D. II.

¹⁹ Siehe zur gesetzgeberisch intendierten Kindeswohldienlichkeit Teil D. I.

²⁰ *Lugani*, ZRP 2021, 176.

hinnehmbar.²¹ Eine echte „Gleichstellung“ gleichgeschlechtlicher und heterosexueller Partnerschaften existiert mithin nicht.²²

2. Ansatz primär Kindeswohlbezogener Betrachtung

Den Maßstab, gar das Zentrum aller Überlegungen und Ausgestaltungen eines neuen Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung²³ sollte nun aber das Kindeswohl darstellen.²⁴ Der Gesetzgeber hat die Aufgabe, den Interessen des Kindes zum Ausdruck zu verhelfen.²⁵ Das führte im vorliegenden Beispielsfalle etwa zu der Untersuchung, ob eine Mit-Mutterschaft kindeswohldienlich ist.²⁶ Die als kindeswohldienlich herausgestellten Zuordnungen (z. B. zur Mitmutter) müssten sodann auch in ihrer konkreten Ausgestaltung dem Kindeswohl entsprechen. Könnte sich etwa die Mit-Mutter jederzeit beliebig von der Elternschaft lossagen, mögen stabile Elternverbindungen beseitigt werden, die das Kindeswohl beeinträchtigen.²⁷

Für die Frage, ob moderne Formen der Eltern-Kind-Zuordnung mit dem Kindeswohl dem Grunde nach im Einklang stehen, kann insbesondere auf entwicklungspsychologische und soziologische Erkenntnisse recurriert werden.²⁸ Auch Erfahrungen anderer Rechtsordnungen, die derartige Elternschaftsformen bereits kennen, sollten herangezogen werden. Wird eine Vereinbarkeit bestimmter moderner Eltern-Kind-Beziehungen mit dem Kindeswohl festgestellt und ist ein sonstiger Interessenwiderstreit nicht erkennbar, gibt es zudem keinerlei Gründe, Eltern-Kind-Zuordnungen im Ausgangspunkt zu versagen, die dem deutschen Recht bislang gänzlich fremd sind. Dieser Ansatz erscheint gerade auch als probates Mittel, den vom BMJV im Diskussionsteilentwurf identifizierten „rasanten Entwicklungen“ des Familienlebens²⁹ adäquat zu begegnen. Zu denken ist etwa an die Fälle der nach deutschem Recht jedenfalls gem. § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG, §§ 13c, 14b AdVermiG

²¹ Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 29 spricht davon, dass keine Anzeichen dafür bestehen, dass die „sozial-familiären Rahmenbedingungen für Kinder in gleichgeschlechtlichen Gemeinschaften weniger gut sind als in verschiedengeschlechtlichen“; siehe dazu auch Teil G. I. 1.

²² Vgl. Coester-Waltjen, ZfPW 2021, 129, 132.

²³ Zu dieser Begrifflichkeit Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 14.

²⁴ So auch Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 253; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 245.

²⁵ Coester, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, 1983, S. 143 ff.

²⁶ Die Ermittlung, ob dies der Fall ist, kann, wie Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 336 zutreffend darstellt, „unter Rückgriff auf aktuelle Erkenntnisse der Entwicklungspsychologie“ erfolgen; Lammers, Leihmutterschaft in Deutschland, 2017, S. 110 betont: „Der Kindeswohlbegriff ist allen voran ein Einfallstor für interdisziplinäre Erkenntnisse [...]“.

²⁷ Siehe zu Fragen einer sozial-familiären Beziehung und dem Kindeswohl Teil E. II. 2. a).

²⁸ Vgl. zum „Kindeswohl“ als nicht allein rechtswissenschaftlicher Maßstab Auer, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 31 ff. und Teil B. I.

²⁹ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 1.

unzulässigen³⁰ Leihmutterschaft oder der rechtlich ebenfalls nicht vorgesehenen „Mehrelternschaft“. Stellte sich etwa heraus, dass die Leihmutterschaft einen förderlichen Entwicklungsrahmen für das Kind bietet,³¹ könnte durch die Etablierung (wiederum ihrerseits kindeswohldienlicher) rechtlicher Zuordnungen den Interessen nicht fortpflanzungsfähiger bzw. homosexueller Elternteile³² begegnet werden, die aus einer puren Notwendigkeit gar Verzweigung heraus auf Leihmütter rekurrieren und bislang auf einen Gang ins Ausland verwiesen sind.³³ Die inländische Leihmutterschaft verhinderte nun gerade einen „Fortpflanzungstourismus“³⁴, der nicht sicherstellen kann, dass die Kindesinteressen vollständig gewahrt werden und ausländische Leihmütter freiwillig an der Austragung und (ggf. langwierigen) „Übergabe“ des Kindes teilhaben.³⁵ Allgemein hat die Orientierung an empirisch unterlegbaren Leitprinzipien wie dem Kindeswohl den Vorteil, politisch strittige Felder wie das Abstammungsrecht zu erden.

II. Gliederung der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit beginnt mit einer Einführung in die Grundlagen des Kindeswohls im deutschen Verfassungsrecht sowie europäischen und völkerrechtlichen Kontext.³⁶ Daran schließt sich neben einer historischen Betrachtung³⁷ eine Untersuchung des geltenden Abstammungsrechts auf seine gesetzgeberisch inten-

³⁰ BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 80; Humbert, ZRP 2023, 70; Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 518 f.; Auer, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 128 ff.; siehe auch eingehend Teil G. IV. und Teil K. VIII. 1. c); zu den Forderungen nach einer Legalisierung MÜ-KoBGB/Wellenhofer, § 1591 Rn. 53.

³¹ Siehe dazu Teil G. IV.; zu einer im März 2023 durch die Bundesregierung eingesetzten Expertenkommission zur Überprüfung der Legalisierung der Leihmutterschaft siehe Teil K. VIII. 1. c).

³² Diel, Leihmutterschaft und Reproduktionstourismus, 2013, S. 30 ff.; zu den Beweggründen, auf Leihmütter zu rekurrieren, Esser, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 27 f.

³³ Vgl. Duden, Leihmutterschaft im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, 2015, S. 1 ff.; zur Problematik eines solchen Gangs in das Ausland für das Kind am Beispiel der Inanspruchnahme von Leihmüttern in der Ukraine siehe Teil K. VIII. 1. c) bb).

³⁴ Zu diesem Begriff auch Lagarde, ZEuP 2015, 233, 235, Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 480 und Auer, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 241; Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 233, 434 und Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 29, 54 sprechen von einem „Reproduktionstourismus“, Lammers, Leihmutterschaft in Deutschland, 2017, S. 82 ff. vom „Leihmutterschaftstourismus“; zu weiteren Formulierungen Lederer, Grenzenloser Kinderwunsch, 2016, S. 33.

³⁵ Siehe dazu Teil K. VIII. 1. c).

³⁶ Siehe dazu Teil B.

³⁷ Siehe dazu Teil C.

dierte³⁸ und tatsächliche³⁹ Kindeswohldienlichkeit an. Die Frage, ob in einem künftigen Recht am derzeitigen Abstammungsbegriff und den Zuweisungen zu einer Mutter bzw. einem Vater festgehalten werden sollte, erfährt im Anschluss eine grundlegende Betrachtung.⁴⁰ Das Kindeswohl als „Ausgangspunkt und Grenze der Elternschaft“ verstehend, erfolgt sodann eine umfassende Betrachtung moderner Elternschaftsformen wie etwa der gleichgeschlechtlichen Elternschaft, Ein-Elternschaft sowie Leih- und Mehrelternschaft.⁴¹ Daran knüpft ein Blick auf andere ausländische Rechtsordnungen an, wobei die dort bereits existierenden Modelle der Eltern-Kind-Zuordnung bzw. Regelungüberlegungen dargestellt und vor dem Hintergrund einer möglichen Übertragbarkeit in nationales deutsches Recht bewertet werden.⁴² Aufgegriffen und eingeordnet wird darauffolgend der Verordnungsvorschlag der Kommission vom 7. 12. 2022 COM(2022) 695 final, der Regelungen etwa über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht und die Entscheidungsanerkennung in Elternschaftssachen sowie die Einführung eines sog. „Elternschaftszertifikats“ vorsieht, allerdings die nationalen Rechtsvorschriften über die Eltern-Kind-Zuordnung unberührt lässt.⁴³ Wie Reformbemühungen um ein neues „Abstammungsrecht“ bereits in Gesetzgebung und Literatur zu finden sind, wird Gegenstand der weiteren Betrachtung sein.⁴⁴ Aus den gewonnenen Erkenntnissen soll als Produkt der Arbeit die Konzeption eines modernen Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung erfolgen, das unter anderem Regelungen zur Leihmutterchaft und Mehrelternschaft im deutschen Recht vorsieht.⁴⁵ Im Zusammenhang mit der Mehrelternschaft wird auch das sog. „kleine Sorgerecht“ betrachtet, welches im Koalitionsvertrag der „Ampel-Regierung“ vereinbart und im Januar 2024 in einem Eckpunktepapier vom Bundesministerium für Justiz konkretisiert wurde.⁴⁶ Vorgestellt werden zudem die Gedanken der Initiative „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. Mai 2023.⁴⁷

³⁸ Siehe dazu Teil D.

³⁹ Siehe dazu Teil E.

⁴⁰ Siehe dazu Teil F.

⁴¹ Siehe dazu Teil G.

⁴² Siehe dazu Teil H.

⁴³ Siehe dazu Teil I.

⁴⁴ Siehe dazu Teil J.

⁴⁵ Siehe dazu Teil K.

⁴⁶ Siehe dazu Teil L.

⁴⁷ Siehe dazu Teil M.

B. Grundlagen des Kindeswohls

I. Das Kindeswohl in Alltag und Gesetz

Der Begriff des Kindeswohls ist nicht allein ein rechtlicher¹, obschon er etwa in einigen Regelungen des BGB als Kriterium genannt wird (z. B. in § 1598a Abs. 3 BGB, § 1686 BGB, § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB, § 1666 Abs. 1 BGB und § 1741 Abs. 1 S. 1 BGB).² Vielmehr ist er auch aus dem alltäglichen Sprachgebrauch nicht wegzudenken und erfährt eine zunehmende Politisierung.³ Mit dem Kindeswohl als „Argument“ wurde etwa der Standpunkt gerechtfertigt, Adoptionen für gleichgeschlechtliche Paare abzulehnen⁴ oder die Forderung begründet, Coronaschutzmaßnahmen zu versagen.⁵ Was sich letztlich aber hinter der Generalklausel⁶ des Kindeswohls verbirgt, entzieht sich einer allgemeinen generalisierenden, gar gesetzgeberisch intonierten Definition.⁷ Besorgt wurde infolge dieser Unbestimmtheit etwa die Gefahr „willkürlicher Handhabung“ durch die Gerichte.⁸ Inzwischen hat je-

¹ Siehe dazu auch *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 31 ff., insbesondere zum „Kindeswohl als sozialwissenschaftlicher Begriff“, S. 37 ff.

² Siehe dazu auch *Straub*, Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung und seine Einbettung in das Abstammungsrecht, 2020, S. 66 und *Brock*, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, 2020, S. 77; m. w. N. zur Verankerung des Kindeswohlbegriffs im BGB *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 70.

³ *Henke*, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 31.

⁴ Siehe dazu <https://www.tagesschau.de/inland/ehe-fuer-alle-115.html>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

⁵ Siehe dazu <https://www.tagesschau.de/faktenfinder/corona-kritiker-101.html>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

⁶ Vgl. *Coester*, NZFam 2016, 577, 579, welcher Generalklauseln als „offene“ Wert- und Richtungsvorgaben des Gesetzgebers“ beschreibt; vgl. zum Kindeswohl als unbestimmtem Rechtsbegriff *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 48 ff. m. w. N.

⁷ *Henke*, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 32; *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 31: „Ein einheitliches und allgemein anerkanntes Begriffsverständnis des Kindeswohls existiert nicht.“; *Steinberg*, Der Begriff des Kindeswohls im Wandel unter Berücksichtigung der Einflussnahme der Kindheitsforschung, 2009, S. 46; *Lemmert*, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 265 spricht vom „philosophisch anmutende[n] Begriff des ‚Wohls‘“, der in „höchstem Maße offen und unbestimmt ist“; siehe zum „Begriff des Wohls“ eingehend *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 309 ff.

⁸ *Coester*, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, 1983, S. 3; vgl. dazu auch *Fegeler*, Der Maßstab des Wohls des Kindes, des Mündels, des Pflinglings und des Betreuten bei der gerichtlichen Kontrolle ihrer Interessenvertreter, 2000, S. 31 ff.

denfalls das Kindeswohl innerhalb der einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, die es in Bezug nehmen, bzw. der Prozess zur Überprüfung einer Wahrung des Kindeswohls eine gewisse Konkretisierung in der Praxis erfahren.⁹

Spricht das Gesetz vom „Kindeswohl“, wird entweder isoliert der bloße Begriff aufgegriffen (z. B. § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB, § 1626 Abs. 3 S. 1 BGB) oder dieser bereits „norm- und kontextbezogen“ mit einem bestimmten Inhalt aufgeladen (z. B. § 1666 Abs. 1 BGB).¹⁰ Dabei hebt sich der Rechtsbegriff „Kindeswohl“ allgemein nicht von dem im (Fach-)Alltag¹¹ gebräuchlichen Begriff als *sui generis* ab. Intendiert wird dem Grunde nach stets dasselbe, indem objektiv wie subjektiv auf den Gedanken abgestellt wird, ein (konkretes¹²) „Kind“ und dessen „Wohl(ergehen)“ in den Vordergrund einer Betrachtung zu rücken.¹³ Aufgrund dieser synchronen Begriffsgrundlage darf aber nicht der Schluss gezogen werden, die Summe aller gesetzlich vorbestimmten Auslegungsrichtungen – gemeinsam mit partikularen Ansätzen einer Bestimmung „außerrechtlicher Kindeswohlmaßstäbe“ – führte zu einer einheitlichen Definition.¹⁴ Eine solche erscheint nicht zuletzt auch in Ansehung der Wertheterogenität freier Gesellschaften kaum möglich.¹⁵ Möglicherweise lassen sich aber bestimmte Grundpfeiler finden und formulieren, die das Kindeswohl besonders kennzeichnen und auch eine Leitlinie im Rahmen der gesetzlichen Inbezugnahmen darstellen. Zu denken ist hier besonders an die Verfassung, welche eine Bündelung

⁹ Zur Durchführung einer „positiven Kindeswohlprüfung“ in § 1686a BGB etwa MüKoBGB/Hennemann, § 1686a Rn. 20 ff.; zur „negativen Kindeswohlprüfung“ in § 1686 BGB vgl. BeckOGK/Tillmanns, BGB, Stand: 1.3.2024, § 1686 Rn. 19 ff.; siehe zu § 1666 BGB und einer einzelfallbezogenen Konkretisierung des Kindeswohls und dessen Gefährdung BGH, Urt. v. 21.9.2022 – Az. XII ZB 150/19, NJW 2023, 56, 59 sowie Coester, NZFam 2016, 577, 579.

¹⁰ Vgl. dazu Henke, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 32 m. w. N.; im Rahmen des § 1666 BGB wird das körperliche, geistige und seelische Wohl des Kindes als einheitliche Generalklausel verstanden, MüKoBGB/Volke, § 1666 Rn. 48; zur Differenzierung zwischen dem Wohl auf der „Tatbestandsseite“ und der „Rechtsfolgensseite“ Fegeler, Der Maßstab des Wohls des Kindes, des Mündels, des Pfleglings und des Betreuten bei der gerichtlichen Kontrolle ihrer Interessenvertreter, 2000, S. 35 ff.

¹¹ Zu den auch dort bestehenden Lücken, besonders der Psychologie, Fichtner, NZFam 2015, 588, 592.

¹² Coester, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, 1983, S. 365 ff.; Parr, Das Kindeswohl in 100 Jahren BGB, 2006, S. 9; Lederer, Grenzenloser Kinderwunsch, 2016, S. 287; Wapler, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 406 ff.; vgl. auch Brock, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, 2020, S. 79 f. und Lemmert, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 402.

¹³ Vgl. Fichtner, NZFam 2015, 588, 592.

¹⁴ Vgl. Staudinger/Coester, BGB, 2020, § 1666 Rn. 66.

¹⁵ Vgl. Coester, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, 1983, S. 174; siehe auch Straub, Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung und seine Einbettung in das Abstammungsrecht, 2020, S. 67 und Lammers, Leihmutterchaft in Deutschland, 2017, S. 109; zum Einfluss führender gesellschaftlicher Ansichten auf den Kindeswohlbegriff Auer, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 34 ff.

elementarster und grundlegendster Wertentscheidungen enthält.¹⁶ In den Blick genommen werden müssen aber besonders auch völkerrechtliche¹⁷ und europarechtliche¹⁸ Regelungen, die auf die deutsche Rechtsordnung einwirken.¹⁹

1. Das Kindeswohl im Grundgesetz

Das „Wohl des Kindes“ kommt im Grundgesetz textlich nicht zum Ausdruck.²⁰ Möglicherweise lassen sich Erwägungen des Kindeswohls allerdings mittelbar über Art. 6 Abs. 2 GG ableiten.²¹

a) Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG als Elternrecht und -pflicht

Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG beschreibt die Pflege und Erziehung der Kinder als das „natürliche Recht“ der Eltern und auch die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.²² Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG statuiert damit ein Grundrecht mit einhergehender Grundpflicht der Eltern, das Kind zu pflegen und zu erziehen.²³ Die Berechtigung, auf das Kind einzuwirken, Entscheidungen für es zu treffen, seine Interessen (z. B. rechtsgeschäftlich) zu vertreten und auf die Persönlichkeitsentfaltung Einfluss zu nehmen, ist nicht unproblematisch.²⁴ So werden für die Eltern weitreichende Möglichkeiten geschaffen, in die Lebensgestaltung des Kindes einzugreifen.²⁵ Das Recht und die Pflicht der Eltern, zu pflegen und zu erziehen, finden Grund und Rechtfertigung

¹⁶ Henke, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 40 f.; Coester, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, 1983, S. 156 f.; zum Kindeswohl als einfachgesetzlichem und verfassungsrechtlichem Begriff *Kallikat*, Das verfassungsrechtliche Dogma der Zweielternschaft, 2021, S. 99 ff.

¹⁷ Siehe dazu Teil B. II.

¹⁸ Siehe dazu Teil B. III.

¹⁹ So auch zur Auslegung des Begriffs des Kindeswohls in § 1666 MüKoBGB/Volke, § 1666 Rn. 48 ff.; eine Darstellung positiver Definitionsansätze des Kindeswohls findet sich etwa bei *Straub*, Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung und seine Einbettung in das Abstammungsrecht, 2020, S. 68 und *Steinberg*, Der Begriff des Kindeswohls im Wandel unter Berücksichtigung der Einflussnahme der Kindheitsforschung, 2009, S. 50 ff.

²⁰ Vgl. *Straub*, Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung und seine Einbettung in das Abstammungsrecht, 2020, S. 67; zu aktuellen Reformüberlegungen siehe Teil B. I. 3.

²¹ *Henke*, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 42 f.; vgl. *Steinberg*, Der Begriff des Kindeswohls im Wandel unter Berücksichtigung der Einflussnahme der Kindheitsforschung, 2009, S. 48.

²² Siehe dazu auch *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 54 ff.

²³ *Dreier/Brosius-Gersdorf*, GG, Art. 6 Rn. 348 f.

²⁴ BVerfG, Urt. v. 1.4.2008 – Az. 1 BvR 1620/04, BVerfGE 121, 69, 92 ff. = NJW 2008, 1287, 1288.

²⁵ BVerfG, Urt. v. 1.4.2008 – Az. 1 BvR 1620/04, BVerfGE 121, 69, 92 ff. = NJW 2008, 1287, 1288.

allerdings darin, dem Kind im Rahmen seiner Schutz- und Hilfsbedürftigkeit Personen an die Seite zu stellen, die es bei der Entwicklung einer eigenen Persönlichkeit unterstützen.²⁶ Erführe es nämlich keine Hilfe, bestünde die Gefahr von Schädigungen und Entwicklungsdefiziten. Dabei ist auch bedeutend, dass das Kind in erster Linie durch *seine Eltern* Unterstützung erfährt.²⁷ Das BVerfG sieht die persönliche Beziehung des Kindes zu den eigenen Eltern als maßgebend dafür an, dass sich das Kind zu einer „Persönlichkeit entwickeln kann, die sich um ihrer selbst geachtet weiß und sich selbst wie andere zu achten lernt“.²⁸

b) Das Kindeswohl als Maßstab

Kommen die Eltern ihrer Pflicht nach, können sie grundsätzlich frei von staatlichen Einflüssen nach eigenen Vorstellungen darüber befinden, wie sie die Pflege und Erziehung des Kindes gestalten.²⁹ Die Rechte der Eltern unterliegen allerdings einigen Einschränkungen.³⁰ So muss das Kindeswohl stets die „oberste Richtschnur“ im Verhältnis zum Kind darstellen.³¹ Die Eltern haben also ihrer Verantwortung „allein dem Wohle des Kindes verpflichtet wie geschuldet“ nachzukommen.³² Dass die „Obhut“ der eigenen Eltern des Kindes Wohl dient, wird hierbei grundsätzlich vermutet: So betrachtet das BVerfG eine harmonische Gemeinschaft zwischen dem Kind und seinen Eltern als idealen Zustand.³³

aa) Das Kind als Träger von Grundrechten

Die hohe Gewichtung des Kindeswohls im Verhältnis zu seinen Eltern kommt nur deshalb in Betracht, weil das Kind selbst Träger von Grundrechten ist.³⁴ Das BVerfG

²⁶ BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – Az. 1 BvL 20/63, 31/66 und 5/67, BVerfGE 24, 119, 144 = NJW 1968, 2233, 2235.

²⁷ Zur Anzahl der von Art. 6 Abs. 2 GG erfassten „Eltern“ Teil K. IX. 1. b).

²⁸ BVerfG, Ur. v. 1.4.2008 – Az. 1 BvR 1620/04, BVerfGE 121, 69, 94 = NJW 2008, 1287, 1289.

²⁹ BVerfG, Beschl. v. 17.2.1982 – Az. 1 BvR 188/80, BVerfGE 60, 79, 88 = NJW 1982, 1379; zum Kindeswohl als „Interpretationsprimat der Eltern“ Auer, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 57 f.

³⁰ BeckOK GG/Uhle, 58. Ed., Stand: 15.6.2024, Art. 6 Rn. 55.

³¹ BVerfG, Ur. v. 9.2.1982 – Az. 1 BvR 845/79, BVerfGE 59, 360, 376 = NJW 1982, 1375, 1376; siehe dazu auch Auer, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 55.

³² BVerfG, Ur. v. 1.4.2008 – Az. 1 BvR 1620/04, BVerfGE 121, 69, 93 = NJW 2008, 1287, 1288.

³³ BVerfG, Beschl. v. 14.4.1987 – Az. 1 BvR 332/86, BVerfGE 75, 201, 219 = NJW 1988, 125, 126; kollidieren die Interessen zwischen Eltern und Kind, wird der Interessenkonflikt zugunsten des Kindeswohls als dem bestimmenden Maßstab aufgelöst, vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 29.10.1998 – Az. 2 BvR 1206/98, BVerfGE 99, 145, 156 = NJW 1999, 631.

³⁴ Henke, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 42.

stellt das Kind als Individuum in den Vordergrund, dem eine eigene Würde gem. Art. 1 Abs. 1 GG und ein eigenes Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit gem. Art. 2 Abs. 1 GG zukomme.³⁵ Es hebt dabei hervor, eine Verfassung, die die Menschenwürde in den „Mittelpunkt ihres Wertsystems“ stelle, könne „bei der Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen einräumen, die nicht zugleich pflichtgebunden sind und die Menschenwürde des anderen respektieren“.³⁶

Die Subjektstellung des Kindes als solche darf allerdings nicht mit dessen Wohl gleichgesetzt werden. Sie ist vielmehr der Grund, dem Wohl des Kindes eine vornehme Bedeutung beizumessen. Gleichwohl erlebt das Kindeswohl durch die in Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG sowie auch Art. 2 Abs. 2 GG zum Ausdruck gelangenden Grundsätze eine gewisse Charakterisierung: Müssen Pflege und Erziehung zuvörderst die Würde des Kindes achten sowie dessen Interesse an der unversehrten und freien Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit, stellt das Kindeswohl eine positive Abgrenzung zu unwürdigen, erniedrigenden persönlichkeits- und entwicklungsschädigenden Behandlungen dar.³⁷

Der Wirkungsbereich dieser negativen Behandlungen lässt sich dabei in drei verschiedene Dimensionen unterteilen, nämlich eine physische, kognitive und psychische Komponente.³⁸ Nur wenn die elterliche Pflege und Erziehung den Dreiklang des körperlichen, geistigen und seelischen Wohls nicht nachhaltig gefährdet, ist das Kindeswohl als solches gewahrt.³⁹ Eine solche nachhaltige Gefährdung wird immer dann angenommen, wenn eine Schädigung bei dem Kind bereits gegeben ist oder eine erhebliche Schädigung ziemlich sicher eintreten wird (Prognoseentscheidung).⁴⁰

bb) Der Anspruch des Kindes gem. Art. 2 Abs. 1 GG
i. V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG

Das Kind kann gegen den Staat als Grundrechtsadressaten einen Anspruch geltend machen, der sich auf die tatsächliche Geltendmachung und Ausgestaltung elterlicher Pflege und Erziehung richtet. Dieser Anspruch kann allerdings nicht un-

³⁵ BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – Az. 1 BvL 20/63, 31/66 und 5/67, BVerfGE 24, 119, 144 = NJW 1968, 2233, 2235; siehe dazu auch *Lemmer*, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 335.

³⁶ BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – Az. 1 BvL 20/63, 31/66 und 5/67, BVerfGE 24, 119, 144 = NJW 1968, 2233, 2235.

³⁷ Vgl. Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Kinderrechte ins Grundgesetz“, 14.10.2019, S. 36 ff.

³⁸ Vgl. insofern auch Teil B. I. 2. zu Art. 6 Abs. 2 S. 1 Landesverfassung NRW; *Steinberg*, Der Begriff des Kindeswohls im Wandel unter Berücksichtigung der Einflussnahme der Kindheitsforschung, 2009, S. 56.

³⁹ BVerfG, Beschl. v. 3.2.2017 – Az. 1 BvR 2569/16, NJW 2017, 1295.

⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 3.2.2017 – Az. 1 BvR 2569/16, NJW 2017, 1295, 1297.

mittelbar aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG hergeleitet werden.⁴¹ So vermittelt Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ein Grundrecht der Eltern, das eine Ableitung subjektiv eigener Kinderrechte nicht zulässt.⁴² Ein Anspruch des Kindes auf die staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung ergibt sich jedoch aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.⁴³ Dieses subjektive Gewährleistungsrecht⁴⁴ gibt nämlich die Pflicht des Staates vor, das „Wie und auch das Ob“ der Wahrnehmung elterlicher Pflichten „in Ausrichtung auf das Wohl des Kindes zu sichern“.⁴⁵ Zur Ermöglichung, also Leitungskomponente des Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, gehört besonders die Frage der konkreten Ausgestaltung der rechtlichen Elternschaft bzw. der Zuweisung des Elternstatus.⁴⁶ Hingegen wird die Sicherung, also die Schutzkomponente des Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG betroffen, wenn die zugewiesenen (leiblichen) Eltern nicht gewillt oder imstande sind, ihren Elternpflichten nachzukommen.⁴⁷ In diesen Fällen hat der Staat einen rechtlichen Rahmen dafür zu schaffen, dass andere Personen elterliche Verantwortung für das Kind tatsächlich übernehmen können. Einen unmittelbaren Anspruch gegen die Eltern selbst kann das Kind aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG allerdings nicht geltend machen. Dies liefe der Wesensfunktion grundrechtlicher Bestimmungen als staatliche Abwehrrechte zuwider.⁴⁸

c) Das staatliche Wächteramt

Droht die kindliche Entwicklung durch eine Verletzung der elterlichen Rechte und Pflichten (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) Schaden zu nehmen, greift ein durch Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG eingeräumtes „Wächteramt“ des Staates.⁴⁹ Allgemein ist das staatliche Wächteramt subsidiär ausgestaltet.⁵⁰ So sind die Pflege und Erziehung des

⁴¹ Dazu *Britz*, JZ 2014, 1069, 1070.

⁴² Vgl. Münch/Kunig/*Heiderhoff*, GG, Art. 6 Rn. 21.

⁴³ BVerfG, Urt. v. 19. 2. 2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 74 ff. = NJW 2013, 847, 848.

⁴⁴ Vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, 2021, BT-Drs. 19/28138, S. 8.

⁴⁵ BVerfG, Urt. v. 19. 2. 2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 74 ff. = NJW 2013, 847, 848.

⁴⁶ *Britz*, JZ 2014, 1069, 1070.

⁴⁷ BVerfG, Urt. v. 19. 2. 2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 74 ff. = NJW 2013, 847, 848.

⁴⁸ v. Münch/Kunig/*Heiderhoff*, GG, Art. 6 Rn. 24.

⁴⁹ *Henke*, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 47; *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 60 ff.

⁵⁰ Vgl. Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Kinderrechte ins Grundgesetz“, 14. 10. 2019, S. 69; *Coester*, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, 1983, S. 136; siehe auch *Lemmer*, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 418 f.; *Lammers*, Leihmutterchaft in Deutschland, 2017, S. 109; *Steinberg*, Der Begriff des Kindeswohls im Wandel unter Berücksichtigung der Einflussnahme der Kindheitsforschung,

Kindes eine Pflicht, die zuvörderst den Eltern obliegt.⁵¹ Die Fälle, in denen die rechtlich zugewiesenen Eltern ihrer verfassungsmäßigen Verantwortung gegenüber dem Kind nicht nachkommen, sind unterschiedlich. Denkbar ist, dass die Eltern „nicht bereit oder in der Lage sind“ Erziehungsaufgaben wahrzunehmen oder dem Kind aus „anderen Gründen“ kein erforderlicher Schutz oder notwendige Hilfe geboten werden kann.⁵² Wird dadurch das Kindeswohl gefährdet, trifft den Staat nicht nur ein Recht, sondern sogar eine Pflicht, dafür zu sorgen, dass Pflege und Erziehung des Kindes gesichert werden.⁵³ So hat das Kind einen Anspruch auf Schutz vor seinen Eltern, den das BVerfG aus Art. 2 Abs. 1 GG (Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit) und Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) i. V. m. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG herleitet.⁵⁴

aa) Die Grenze zwischen Elternverantwortung und Wächteramt

Die verfassungsrechtliche Wertentscheidung, der elterlichen Erziehungsverantwortung einen Vorrang gegenüber staatlicher Intervention beizumessen,⁵⁵ hat eine entscheidende Auswirkung. Sie führt dazu, dass nicht in jedem „Versagen“ oder jeder „Nachlässigkeit“ ein tauglicher Grund dafür liegt, mit hoher Intensität in das Eltern-Kind-Verhältnis einzugreifen.⁵⁶ In Bezug auf die Trennung von Kind und Eltern verweist das BVerfG dabei auf den Schutz des Art. 6 Abs. 3 GG.⁵⁷ Dieser sieht vor, dass Kinder gegen den Willen ihrer Erziehungsberechtigten von der Familie nur dann getrennt werden dürfen, „wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verahrlosen drohen“. Große Bedeutung kommt insofern auch dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu, in dessen Rahmen besonders auch die Interessen des Kindes Berücksichtigung finden müssen.⁵⁸ Der Staat hat in erster Linie zu versuchen, durch möglichst milde Maßnahmen ein verantwortungsbewusstes Verhalten der zugeordneten Kindeseltern (wieder)herzustellen.⁵⁹

2009, S. 58 spricht vom „Wohl des Kindes im Spannungsfeld zwischen den Elternrechten und dem Wächteramt des Staates“.

⁵¹ BVerfG, Beschl. v. 3.2.2017 – Az. 1 BvR 2569/16, NJW 2017, 1295, 1297.

⁵² BVerfG, Beschl. v. 3.2.2017 – Az. 1 BvR 2569/16, NJW 2017, 1295, 1297.

⁵³ BVerfG, Beschl. v. 3.2.2017 – Az. 1 BvR 2569/16, NJW 2017, 1295, 1297; vgl. dazu auch *Coester*, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, 1983, S. 136.

⁵⁴ BVerfG, Beschl. v. 3.2.2017 – Az. 1 BvR 2569/16, NJW 2017, 1295.

⁵⁵ *Henke*, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 49.

⁵⁶ BVerfG, Beschl. v. 3.2.2017 – Az. 1 BvR 2569/16, NJW 2017, 1295, 1297; vgl. dazu auch *Steinberg*, Der Begriff des Kindeswohls im Wandel unter Berücksichtigung der Einflussnahme der Kindheitsforschung, 2009, S. 59.

⁵⁷ BVerfG, Beschl. v. 3.2.2017 – Az. 1 BvR 2569/16, NJW 2017, 1295, 1297.

⁵⁸ BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – Az. 1 BvL 20/63, 31/66 und 5/67, BVerfGE 24, 119, 145 = NJW 1968, 2233, 2235.

⁵⁹ BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – Az. 1 BvL 20/63, 31/66 und 5/67, BVerfGE 24, 119, 145 = NJW 1968, 2233, 2235.

Erst, wenn solche Maßnahmen nicht hinreichend sind, können weitergehende Maßnahmen ergriffen werden.⁶⁰ Eine zivilrechtliche Ausprägung des staatlichen Wächteramtes ist der § 1666 BGB.⁶¹ Danach kann das Familiengericht im Falle einer Kindeswohlgefährdung Maßnahmen ergreifen, die bis hin zum teilweisen oder vollständigen Entzug der elterlichen Sorge reichen können (vgl. § 1666 Abs. 3 Nr. 6 BGB).

bb) Unterschied zwischen Art. 2 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 GG i. V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG

Zwischen den Ansprüchen des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und aus Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 GG i. V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG besteht ein klarer Unterschied. Art. 2 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gewährt dem Kind einen Anspruch auf die staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung bei gleichzeitigem Schutz, „durch staatliche Maßnahmen von der spezifisch elterlichen Hinwendung abgeschnitten zu werden“.⁶² Es geht also konkret um die Gestaltung der rechtlichen Zuordnungsmöglichkeiten des Kindes zu Personen, die dem Kind elterliche Pflege und Erziehung entgegenbringen bzw. entgegenzubringen anstreben. Ausgangspunkt des Anspruchs ist mithin die Frage des „Ob“ des Bestehens einer rechtlichen Pflege- und Erziehungsverantwortung für das Kind. Der Anspruch aus Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 GG i. V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG beschränkt demgegenüber eine tatsächliche Ausübung elterlicher Pflege und Erziehung. Gefährden die zugewiesenen Eltern das Kindeswohl, ist das Kind auf Schutz durch den Staat angewiesen. Begrenzt wird also gewisser Weise das „Wie“ der Ausübung der Elternverantwortung um des Kindes Wohl.

cc) Bewertung

Insgesamt stellt sich das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG als sog. „fiduziarisches Recht“ heraus, also eine „treuhänderische Freiheit“, die den Eltern anvertraut wird.⁶³ Bildet das Kindeswohl nicht die Leitschnur der elterlichen Pflege und Er-

⁶⁰ Bieten die zugeordneten Eltern dem Kind weiterhin nicht den Schutz und nicht die Hilfe, „die es benötigt, um gesund aufzuwachsen und sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit zu entwickeln“, kann der Staat etwa gehalten sein, Eltern und Kind zu trennen, um nachhaltige Gefährdungen des Wohls des Kindes zu verhindern, vgl. BVerfG, Beschl. v. 3. 2. 2017 – Az. 1 BvR 2569/16, NJW 2017, 1295, 1297.

⁶¹ Jauernig/*Budzikiewicz*, BGB, §§ 1666–1667 Rn. 1; *Coester*, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, 1983, S. 136 spricht von der „einfachgesetzliche[n] Konkretisierung dieser allgemeinen Demarkationslinie zwischen Familie und Staat“; siehe dazu auch *Lemmer*, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 442 ff.

⁶² BVerfG, Beschl. v. 17. 12. 2013 – Az. 1 BvL 6/10, BVerfGE 135, 48, 85 = NJW 2014, 1364, 1372.

⁶³ BVerfG, Urt. v. 9. 2. 1982 – Az. 1 BvR 845/79, BVerfGE 59, 360, 377 = NJW 1982, 1375, 1376.

ziehung, wird also die elterliche Grundpflicht verletzt, ist der Staat gehalten, das Kind zu schützen und eine Kindeswohl dienende Pflege und Erziehung sicherzustellen.⁶⁴ Ihm kommt mithin eine „Kontroll- und Sicherungsverantwortung“ zu.⁶⁵ Positiv bildet das Kindeswohl also jedenfalls die Abgrenzung zu würdverletzenden, erniedrigenden und schädigenden Behandlungen mithin negativen Einflüssen auf die physische, kognitive und psychische Integrität des Kindes.⁶⁶ Eine konkrete, allgemeingültige Definition liegt darin jedoch nicht.⁶⁷

2. Landesverfassungsrechtliche Definition des „Kindeswohls“?

Während sich Kindeswohlerwägungen im Grundgesetz mittelbar über das Elternrecht ableiten lassen,⁶⁸ zeichnen sich nahezu alle Landesverfassungen jedenfalls durch die Etablierung bestimmter Rechte für das Kind aus.⁶⁹ Diese gelangen verschiedentlich etwa als Landesgrundrechte oder „bloße“ Staatszielbestimmungen zum Ausdruck.⁷⁰ Einen grundrechtlichen Niederschlag finden Kinderrechte etwa in Art. 6 der Verfassung des Landes NRW. Dieser garantiert jedem Kind ein Recht auf Achtung seiner Würde als eigenständige Persönlichkeit und auf besonderen Schutz durch Staat und Gesellschaft (Abs. 1). Das Wohl des Kindes sowie das der Jugendlichen nimmt Art. 6 Abs. 2 S. 2 der Landesverfassung NRW in Bezug. So adressiert er einen Auftrag an Staat und Gesellschaft, Kinder und Jugendliche vor Gefahren für ihr körperliches, geistiges und seelisches Wohl zu schützen.⁷¹ Eine Definition des Begriffs des „Kindeswohls“ erfolgt dadurch allerdings nicht. Erkannt wurde vielmehr ein Auftrag, „die Verfassungsbestimmungen mit Leben zu erfüllen“ und in der Legislative, Exekutive und Judikative zu konkretisieren.⁷²

⁶⁴ BVerfG, Urt. v. 9.2.1982 – Az. 1 BvR 845/79, BVerfGE 59, 360, 377 = NJW 1982, 1375, 1376.

⁶⁵ BVerfG, Beschl. v. 3.2.2017 – Az. 1 BvR 2569/16, NJW 2017, 1295, 1297.

⁶⁶ Vgl. Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Kinderrechte ins Grundgesetz“, 14.10.2019, S. 36 ff.; *Schwab/Dutta*, Familienrecht, Rn. 800.

⁶⁷ *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 62 betont: „Der verfassungsrechtliche Bezugspunkt des Kindeswohles liegt gerade nicht in Art. 6 GG, vielmehr setzen die verfassungsrechtliche Rechtsprechung und Literatur zu der Norm den Begriff voraus“.

⁶⁸ Siehe dazu Teil B. I. 1. b).

⁶⁹ Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Kinderrechte ins Grundgesetz“, 14.10.2019, S. 14; siehe dazu auch *Lemmer*, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 116 ff.; vgl. *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 69.

⁷⁰ *Kirchhof*, NJW 2018, 2690, 2691 m. w. N.

⁷¹ Eingefügt infolge der Beschlussempfehlung des Hauptausschusses des Landtags NRW, 17.1.2002, LT-Drs. 13/2171, S. 3.

⁷² Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Kinderrechte ins Grundgesetz“, 14.10.2019, S. 186; das OVG Münster, Urt. v. 22.11.2006 – Az. 12 A 3045/06, BeckRS 2007, 21392 erkennt, dass etwa der Schutzauftrag des Art. 6 Abs. 2 S. 2 der Landesverfassung NRW „in hohem Maße auf legislative Ausgestaltung angewiesen“ ist.

Im Verhältnis zu den verfassungsrechtlichen Bestimmungen des Grundgesetzes ist generell zu beachten, dass es den Landesverfassungen zwar grundsätzlich unbenommen bleibt, einen weitergehenden kindesbezogenen Grundrechtsschutz als das Grundgesetz zu formulieren. Die Voraussetzung ist allerdings, dass kein Widerspruch zu den Grundrechten des Grundgesetzes aufkommt (vgl. Art. 142 GG).⁷³ Ist das der Fall, werden die Landesgrundrechte insoweit durch Grundrechte des Grundgesetzes außer Kraft gesetzt.⁷⁴ Für die Rechtsanwendung bedeutet dies also besonders die Frage aufzuwerfen, ob und inwieweit die Rechte der Eltern des Kindes gem. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG durch die landesverfassungsrechtlichen Regelungen beeinträchtigt werden.⁷⁵ Auch im Falle der Etablierung von Kinderrechten im Grundgesetz wird die Rangfolge zwischen Grundgesetz und Landesverfassungen relevant.⁷⁶

3. Die Etablierung von Kinderrechten im Grundgesetz

Der Gedanke, in der Verfassung den Schutz von Kindern in besonderer Weise hervorzuheben, kam bereits im Parlamentarischen Rat auf und wurde über die Jahrzehnte gesetzgeberisch und politisch immer wieder diskutiert.⁷⁷ So beriet bereits im Jahre 1993 die „Gemeinsame Verfassungskommission“ über die Frage, eigene Rechtspositionen für Kinder im Grundgesetz zu verankern.⁷⁸ Beratungsgegenstand war etwa der Vorschlag, den Satz „Die wachsende Fähigkeit der Kinder zu selbstständigem, verantwortlichen Handeln ist zu berücksichtigen“ in Art. 6 Abs. 5 GG aufzunehmen.⁷⁹ Dabei sollte auch dem Wohl des Kindes zum Ausdruck verholfen werden: Der Entwurf eines Art. 6 Abs. 6 S. 3 GG sah nämlich vor, dass die Arbeit von Kindern, die deren Wohl widerspreche, verboten sein solle.⁸⁰ Zwar konnten sämtliche Reformgedanken zu Art. 6 GG die erforderliche qualifizierte Mehrheit nicht erreichen.⁸¹ Das änderte aber nichts am stetigen Fortbestand politischen Reformbewusstseins.⁸² Nachfolgend soll ein Überblick über die Reformbestrebungen

⁷³ Jarass/Pieroth/Jarass, GG, Art. 142 Rn. 4.

⁷⁴ Sachs/Huber, GG, Art. 142 Rn. 14.

⁷⁵ Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Kinderrechte ins Grundgesetz“, 14. 10. 2019, S. 15.

⁷⁶ Vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, 2021, BT-Drs. 19/28138, S. 7.

⁷⁷ Kirchhof, NJW 2018, 2690, 2690 mit einem Überblick; siehe eingehend dazu Lemmert, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 115 ff.

⁷⁸ Gemeinsame Verfassungskommission, Bericht, 1993, BT-Drs. 12/6000, S. 55 f., 59 f.; Lemmert, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 138 ff.

⁷⁹ Gemeinsame Verfassungskommission, Bericht, 1993, BT-Drs. 12/6000, S. 59.

⁸⁰ Gemeinsame Verfassungskommission, Bericht, 1993, BT-Drs. 12/6000, S. 55 f.

⁸¹ Gemeinsame Verfassungskommission, Bericht, 1993, BT-Drs. 12/6000, S. 55.

⁸² Siehe etwa Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, 2021; vgl. Kirchhof, NJW 2018, 2690.

zur Verankerung von Kinderrechten in der Verfassung in der 19. und 20. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages gegeben werden.⁸³

a) Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz (19. Legislaturperiode)

Das Ziel verfassungsrechtlicher Festschreibung von Kinderrechten wurde durch die „Großen Koalition“ zwischen CDU, CSU und SPD forciert. Unter dem Titel „Kinder stärken – Kinderrechte ins Grundgesetz“ sah der Koalitionsvertrag in der 19. Legislaturperiode von 2017–2021 vor, „Kinderrechte im Grundgesetz ausdrücklich [zu] verankern“.⁸⁴ Die nähere Ausgestaltung eines „Kindergrundrechts“ wurde dem Bund und den Ländern „in einer neuen gemeinsamen Arbeitsgruppe“ übertragen, die bis Ende 2019 einen Entwurf vorlegen sollte.⁸⁵

aa) Hintergrund der Reformbestrebungen

Der expliziten Niederschreibung von Kinderrechten lagen verschiedene Gedanken zugrunde. Die Bundesregierung wollte etwa verdeutlichen, „welch hohe Bedeutung Kindern und ihren Rechten in unserer Gesellschaft zukommt“.⁸⁶ Zwar erkenne das BVerfG bereits heute „die Grundrechte von Kindern im Lichte ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit“ an. Erforderlich sei aber mehr als die „bloße Klarstellung“, dass Grundrechte für Erwachsene und Kinder gleichermaßen gelten.⁸⁷ Eine Implementierung von Kinderrechten im Grundgesetz decke sich zudem mit den historischen Überlegungen des Parlamentarischen Rates, in Art. 6 Abs. 1 GG „neben Ehe und Familie auch Kinder besonders zu schützen“. Auch sollte der Forderung des UN-Ausschusses für die Rechte des Kindes begegnet werden, der „VN-Kinderrechtskonvention Vorrang vor einfachem Bundesrecht einzuräumen“.⁸⁸

⁸³ Siehe eingehend dazu auch *Lemmer*, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 176 ff.

⁸⁴ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 2017, S. 21; siehe dazu auch *Lemmer*, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 177.

⁸⁵ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 2017, S. 21.

⁸⁶ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, 2021, BT-Drs. 19/28138, S. 1.

⁸⁷ Krit. hierzu *Heiß*, NZFam 2015, 532, 537: „Es wäre dies nichts als eine Klarstellung dessen, was ohnehin bereits ist. Das System hat keine Lücke, die es zu schließen gälte: Die Kinder sind – selbstverständlich – Träger von Grund- und Menschenrechten, der Schutzauftrag des Staates im Rahmen von Art. 1 I, III, 20 III GG erstreckt sich hierauf uneingeschränkt“.

⁸⁸ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, 2021, BT-Drs. 19/28138, S. 9; so deutlich auch die Bündnis 90/Die Grünen, Fraktion im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Ergänzung des Artikels 6 zur Stärkung der Kinderrechte), 2019, BT-Drs. 19/10552, S. 1, 2, der darauf hinweist, Deutschland sei bislang drei Mal vom zuständigen UN-Ausschuss zur Umsetzung der Kinderrechtskonvention und mithin der Aufnahme von Kinderrechten in das Grundgesetz aufgefordert worden. Es sei an der Zeit, „über

bb) Vorschläge der Fraktionen „Die Linke“
und „Bündnis 90/Die Grünen“ von 2019

Die Fraktionen „Die Linke“ und „Bündnis 90/Die Grünen“ legten bereits vor Abschluss der Beratungen der eingesetzten Arbeitsgruppe zwischen dem Bund und den Ländern⁸⁹ Gesetzesentwürfe zur Grundgesetzänderung vor.⁹⁰ Der Entwurf der Fraktion „Die Linke“ sah die Einführung eines neugefassten Art. 6 Abs. 2 GG-E vor.⁹¹ Dieser hob zunächst das Recht der Kinder und Jugendlichen auf „Achtung Schutz und Förderung einschließlich des Rechts auf Entwicklung zu einer eigenständigen Persönlichkeit“ hervor (Satz 1-E). Eine besondere Berücksichtigung des Kindeswohls fand sich in Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG-E. Danach war das Wohl der Kinder „bei allem staatlichen Handeln, das sie betrifft, zu berücksichtigen“. Der Gesetzesentwurf von „Bündnis 90/Die Grünen“ sah maßgeblich die Modifikation des Art. 6 Abs. 1 GG-E und Einführung eines Art. 6 Abs. 4a GG-E vor.⁹² Nach Art. 6 Abs. 1 GG-E sollten nicht mehr allein „Ehe und Familie“ unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung stehen, sondern nunmehr auch die „Kinder“. Art. 6 Abs. 4a S. 1 GG-E sah demgegenüber ein Recht des Kindes auf Förderung seiner Entwicklung vor. Das Kind sollte gem. Art. 6 Abs. 4a S. 2, 1. Hs. GG-E bei allen es betreffenden Angelegenheiten entsprechend Alter und Reife zu beteiligen sein, wobei gem. Art. 6 Abs. 4a S. 2, 2. Hs. GG-E dessen „Wille und zuvörderst Wohl“ maßgeblich zu berücksichtigen seien.⁹³

Beide Gesetzesentwürfe wurden am 6. 6. 2019 in erster Lesung beraten und an den Rechtsausschuss verwiesen.⁹⁴ Angeregt wurde aus Kreisen der „Großen-Koalition“ jedoch, die Beratungsergebnisse der Bund-Länder-Arbeitsgruppe abzuwarten und

den Grundsatz der völkerrechtsfreundlichen Auslegung“ deutschen Rechts hinaus „im Grundgesetz selbst eine starke Subjektstellung von Kindern“ zu verankern; ebenso auf die Umsetzung der Konvention abstellend FDP, Fraktion im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes – Artikel 6, 2021, BT-Drs. 19/28440, S. 1 und Die Linke, Fraktion im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Verankerung von Kinderrechten), 2019, BT-Drs. 19/10622, S. 1, 2.

⁸⁹ Siehe dazu Teil B. I. 3. a).

⁹⁰ Vgl. <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw15-de-kinderrechte-833256>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024; siehe dazu auch *Lemmer*, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 180 ff.

⁹¹ Die Linke, Fraktion im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Verankerung von Kinderrechten), 2019, BT-Drs. 19/10622.

⁹² Bündnis 90/Die Grünen, Fraktion im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Ergänzung des Artikels 6 zur Stärkung der Kinderrechte), 2019, BT-Drs. 19/10552.

⁹³ Bündnis 90/Die Grünen, Fraktion im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Ergänzung des Artikels 6 zur Stärkung der Kinderrechte), 2019, BT-Drs. 19/10552.

⁹⁴ Zum Verfahrensgang siehe <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw15-de-kinderrechte-833256>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

einen gemeinsamen Entwurf auszuarbeiten.⁹⁵ Veröffentlicht wurde der Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Kinderrechte ins Grundgesetz“ letztlich am 14. 10. 2019.⁹⁶

cc) Vorschlag der Bundesregierung und der FDP von 2021

Die Bundesregierung hat in der 19. Legislaturperiode am 31. 3. 2021 einen Gesetzesentwurf zur „Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte“ vorgestellt,⁹⁷ der am 15. 4. 2021 im Bundestag beraten wurde.⁹⁸ Dieser schlug eine Erweiterung des Art. 6 Abs. 2 GG um vier Sätze vor (Sätze 3 bis 7). In Art. 6 Abs. 2 S. 3 GG-E wurde vorgesehen, die „verfassungsmäßigen Rechte der Kinder einschließlich ihres Rechts auf Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten [...] zu achten und zu schützen“. Das Kindeswohl gelange in einem Art. 6 Abs. 2 S. 4 GG-E zum Ausdruck: Dieser enthielt nämlich „ein an staatliche Stellen gerichtetes Gebot, dieses angemessen zu berücksichtigen“ (sog. „Kindeswohlprinzip“).⁹⁹ Niederschlag fand das Kindeswohl verfahrensrechtlich auch in Art. 6 Abs. 2 S. 5 GG-E.¹⁰⁰ Danach war der „verfassungsrechtliche Anspruch von Kindern auf rechtliches Gehör“ zu wahren. Abgerundet wurde die vorgesehene Regelung durch einen Art. 6 Abs. 2 S. 6 GG-E, wonach die Grundrechte des Kindes die primäre elterliche Verantwortung unberührt lassen.¹⁰¹ Aufkommende Konflikte zwischen den Grundrechten der Eltern und denen des Kindes seien im Wege der praktischen Konkordanz zu lösen.¹⁰²

Mit ihrem Vorschlag von 2021 schlug die FDP einen ähnlichen Gestaltungsweg wie die Bundesregierung ein.¹⁰³ Eingefügt werden sollte besonders ein Absatz 1a in

⁹⁵ Vgl. <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw15-de-kinderrechte-8332> 56, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁹⁶ Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Kinderrechte ins Grundgesetz“ vom 14. 10. 2019.

⁹⁷ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, 2021; siehe dazu auch *Lemmert*, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 193 ff.

⁹⁸ Vgl. <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw15-de-kinderrechte-8332> 56, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁹⁹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, 2021, BT-Drs. 19/28138, S. 7, 9, 12.

¹⁰⁰ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, 2021, BT-Drs. 19/28138, S. 7, 9, 13.

¹⁰¹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, 2021, BT-Drs. 19/28138, S. 7.

¹⁰² Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, 2021, BT-Drs. 19/28138, S. 14.

¹⁰³ FDP, Fraktion im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes – Artikel 6, 2021, BT-Drs. 19/28440; siehe dazu auch *Lemmert*, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 209 ff.

Art. 6 GG. Danach hatte das Kind zunächst das „Recht auf Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit“ (Satz 1-E). Das „Wohl des Kindes“ sollte bei „allem staatlichen Handeln, das es unmittelbar in seinen Rechten betrifft, besonders“ berücksichtigt werden (Satz 2-E). Bei staatlichen Entscheidungen, die die Rechte des Kindes betreffen, sollte dem Kind „entsprechend seinem Alter und seiner Reife“ ein Anspruch auf rechtliches Gehör zustehen.¹⁰⁴ Zum Schutz etwa von Kindern, die in Regenbogenfamilien geboren werden, wurde zudem ein Art. 6 Abs. 5 GG-E vorgeschlagen, der vorsah, Kinder „nicht aufgrund der rechtlichen Beziehungen ihrer Eltern zueinander unterschiedlich“ zu behandeln.¹⁰⁵

Der Gesetzesentwurf der Bundesregierung wurde gemeinsam mit dem Vorschlag der FDP-Fraktion an den Rechtsausschuss verwiesen.¹⁰⁶

dd) Beratung im Rechtsausschuss

In der 152. Sitzung des Rechtsausschusses des Bundestages am 17.5.2021 fand die öffentliche Anhörung zu den Entwürfen der Bundesregierung, der Fraktionen „FDP“, „Die Linke“ und „Bündnis 90/Die Grünen“ statt, Kinderrechte im Grundgesetz zu verankern.¹⁰⁷ Stellung zu den Entwürfen bezogen insgesamt acht Sachverständige, welche die allgemeine Zielsetzung verfassungsrechtlicher Verankerung von Kinderrechten durchaus begrüßten. Kritisiert wurde allerdings etwa die systematische Stellung der Kinderrechte im Grundgesetz, wie sie vom Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehen war. So werde das Kindergrundrecht unmittelbar in das „Wächteramt des Staates“ integriert, was „rechtssystematisch Kinderrechte gegen Elternrecht“ stelle.¹⁰⁸ Vorgeschlagen wurde daher, die Verortung der Kinderrechte im ersten Abschnitt des Grundgesetzes noch einmal zu prüfen, um eine „Engführung der Kinderrechte auf das Verhältnis zu den Eltern“ auszuschließen.¹⁰⁹ Inhaltliche Kritik wurde auch an der Formulierung „Das Wohl des Kindes ist angemessen zu berücksichtigen“ im Regierungsentwurf geübt. Diese weiche „ab von der Idee, dass das Kindeswohl [...] zuallererst berücksichtigt werden sollte“.¹¹⁰ Beanstandet wurde

¹⁰⁴ FDP, Fraktion im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes – Artikel 6, 2021, BT-Drs. 19/28440, S. 3.

¹⁰⁵ FDP, Fraktion im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes – Artikel 6, 2021, BT-Drs. 19/28440, S. 3, 7.

¹⁰⁶ Vgl. <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw15-de-kinderrechte-833256>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

¹⁰⁷ Siehe dazu die Mitteilung des Rechtsausschusses, abrufbar unter https://www.bundestag.de/resource/blob/840024/aff6b832ba4713190f351d14fc187475/a06_to152_oeA-data.pdf, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

¹⁰⁸ Etwa *Donath*, Stellungnahme zur Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz, 2021, S. 5.

¹⁰⁹ *Sedlmayr*, Stellungnahme zur Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz, 2021, S. 12.

¹¹⁰ *Sedlmayr*, Stellungnahme zur Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz, 2021, S. 14.

daher auch der Begriff der „Erstverantwortung“ der Eltern, welcher in Art. 6 Abs. 2 S. 6 GG-E vorgesehen war. Dieser lasse nämlich sprachlich den Schluss zu, die geschaffenen Kinderrechte würden dem Elternrecht untergeordnet.¹¹¹

ee) Keine Umsetzung in der 19. Legislaturperiode

Trotz interfraktionell bestehenden Reformwillens und mithin einer gemeinsamen Arbeitsbasis scheiterte das Koalitionsziel, Kinderrechte im Grundgesetz zu verankern.¹¹² Zu groß waren letztlich die Differenzen der Fraktionen, wie die konkrete Reform ausgestaltet werden sollte.¹¹³

b) Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz (20. Legislaturperiode)

Nach der gescheiterten Einführung in der 19. Legislaturperiode verfolgt der Koalitionsvertrag der „Ampel-Regierung“ weiterhin das Ziel, „die Kinderrechte ausdrücklich im Grundgesetz [zu] verankern“.¹¹⁴ Anlässlich des Internationalen Kinderrechtstags führte Justizminister Dr. Marco Buschmann aus: „Unser Ziel bleibt die Verankerung der Kinderrechte im Grundgesetz“.¹¹⁵ Wann oder wie die Umsetzung geschehen soll, bleibt vage – sie sei jedenfalls „in dieser Legislaturperiode“ geplant. Das Bundesfamilienministerium verweist darauf, dass trotz langjähriger Einsatzes für die Stärkung der Kinderrechte „noch einiges zu tun“ bleibe.¹¹⁶ Jedenfalls hat der Ausschuss für die Rechte des Kindes am 23.09.2022 erneut empfohlen, „mit größerem Nachdruck daran zu arbeiten, Kinderrechte ausdrücklich im Grundgesetz festzuschreiben“.¹¹⁷

¹¹¹ *Mayen*, Stellungnahme zur Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz, 2021, S. 26.

¹¹² *Hepp*, Kindergrundrechte, 2021, S. 37 spricht von „noch nie dagewesene[n] Realisierungschancen“; siehe dazu auch *Lemmer*, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 215 f.

¹¹³ Vgl. <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/kinder-und-jugend/kinderrechte/kinderrechte-ins-grundgesetz-115436>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

¹¹⁴ Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 98; eingehend dazu auch *Lemmer*, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 216 ff.

¹¹⁵ https://www.bmj.de/SharedDocs/Zitate/DE/2022/0601_Internationaler_Kindertag.html, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

¹¹⁶ <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/kinder-und-jugend/kinderrechte/kinderrechte-ins-grundgesetz-115436>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

¹¹⁷ Ausschuss für die Rechte des Kindes, Abschließende Bemerkungen zum kombinierten fünften und sechsten Staatenbericht Deutschlands, Az. CRC/C/DEU/CO/5–6, 2022, S. 2.

c) *Bewertung*

Die ausdrückliche Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz steht und fällt mit der konkreten Dimension ihrer Ausgestaltung.¹¹⁸ Beschränkte sie sich auf die Feststellung, Kinder seien Grundrechtsträger, hätte sie allein symbolischen Charakter.¹¹⁹ Dass Kinder nämlich selbst Träger von Grundrechten sind, ist unbestritten und auch vom BVerfG anerkannt.¹²⁰ Eine Reform muss daher vielmehr der besonderen Schutzbedürftigkeit von Kindern Ausdruck verleihen¹²¹ und Maximen formulieren, an denen staatliches Handeln zu messen ist.¹²² Wichtig ist dabei, die Kinderrechte klar als eigenes Institut vorzusehen und nicht einer gestärkten Elternverantwortung zu unterstellen.¹²³ Der Entwurf der „Großen Koalition“ der 19. Legislaturperiode ist in seinen Sätzen 1 bis 3 inhaltlich überzeugend und ließe sich gut in einen Art. 6 Abs. 3 GG n. F. integrieren. Untergraben würde damit auch nicht das Recht der Eltern auf Pflege und Erziehung des Kindes aus Art. 6 Abs. 2 GG. Spannend bleibt, ob innerhalb der „Ampel-Regierung“ ein Konsens über einen gemeinsamen Gesetzesentwurf erzielt werden kann.¹²⁴ Die Etablierung von Kinderrechten im Grundgesetz wirkte sich zwar nur mittelbar auf die Definition des „Kindeswohls“ aus. Sie kann allerdings dazu führen, das „Kindeswohl“ ausdrücklich zum Verfassungsbegriff zu erheben.¹²⁵

¹¹⁸ Eine eingehende Darstellung der Vor- und Nachteile einer Etablierung von Kindergrundrechten im Grundgesetz bietet *Hepp*, Kindergrundrechte, 2021, S. 37 ff.

¹¹⁹ Weitergehend *Heiß*, NZFam 2015, 532, 537, welcher etwa auch die Einführung eines Kindergrundrechts angelehnt an Art. 24 GRCh als rein „symbolische[n] Akt konstitutioneller Gesetzgebung“ betrachtet.

¹²⁰ So auch Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, 2021, BT-Drs. 19/28138, S. 8 m. w. N.

¹²¹ Vgl. auch <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/kinder-und-jugend/kinderrechte/kinderrechte-ins-grundgesetz-115436>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

¹²² Demgegenüber schlägt *Heiß*, NZFam 2015, 532, 537 Regelungen im einfachen Recht vor.

¹²³ So aber *Kirchhof*, NJW 2018, 2690, 2693.

¹²⁴ Am 11. 10. 2023 verabschiedete der Petitionsausschuss des deutschen Bundestages jedenfalls eine Beschlussempfehlung an den Bundestag, eine Petition, die die Forderung enthielt, „das Kindeswohl verfassungsrechtlich zu garantieren und Artikel 6 Absatz 2 Grundgesetz mit dem Zusatz ‚Das Wohl des Kindes steht im Vordergrund.‘ zu ergänzen“, an das BMJ und das BMFSJ weiterzuleiten und den Fraktionen „zur Kenntnis zu geben“, <https://www.bundestag.de/presse/hib/kurzmeldungen-970960>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

¹²⁵ Vgl. *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 62. *Lemmer*, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 444 weist zurecht auf die saubere Abgrenzung zwischen den Begriffen „Kinderrechte“ und „Kindeswohl[]“ hin.

*d) Auswirkungen einer Verankerung von Kinderrechten
im Grundgesetz auf die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung*

Von Bedeutung ist eine Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz gerade auch für die Frage der Gestaltung rechtlicher Regelungen zur Eltern-Kind-Zuordnung. Hebt das Grundgesetz nämlich die Rechte des Kindes und das „Kindeswohlprinzip“ als Leitziel staatlicher Entscheidungen explizit hervor,¹²⁶ geht damit die Verpflichtung des Gesetzgebers einher, künftige Zuordnungsentscheidungen empirisch zu unterlegen und zu eruieren, ob das geltende Recht mit dem Kindeswohl im Einklang steht. Auch die Hürden, Modelle wie die rechtliche Leihmutterschaft oder Mehrelternschaft zu versagen, stiegen insofern merklich an.¹²⁷

II. Das Kindeswohl im Völkerrecht

Eine wesentliche völkerrechtliche Verankerung des Kindeswohls ist in der Kinderrechtskonvention (KRK) der Vereinten Nationen (United Nations, „UN“) zu suchen, die ihren Ursprung auf der UN-Generalversammlung am 20.11.1989 fand.¹²⁸ Die Kinderrechtskonvention ist das Produkt jahrelanger Arbeit und schrieb zum ersten Mal subjektive Rechte des Kindes verbindlich fest.¹²⁹ Zuvor existierten überwiegend unverbindliche Erklärungen, die das Kind zudem meist nicht als Rechtssubjekt, sondern als „Schutzobjekt“ ohne eigene Rechte ansahen.¹³⁰ Die BRD hat der UN-Kinderrechtskonvention durch „Gesetz zu dem Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes“ vom 17.2.1992 zugestimmt.¹³¹ In Kraft getreten ist das Übereinkommen in Deutschland am 5.4.1992, nachdem am 6.3.1992 die Ratifizierungsurkunde beim UN-Generalsekretär hinterlegt wurde.¹³² Dabei hat Deutschland erklärt, das Übereinkommen über die Rechte des Kindes als „einen Meilenstein der Entwicklung des internationalen Rechts“ zu begrüßen und die Ratifizierung des Übereinkommens zum Anlass innerstaatlicher Reformen zu neh-

¹²⁶ Vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, 2021, BT-Drs. 19/28138, S. 7, 9, 12.

¹²⁷ Zur Leihmutterschaft und deren Vereinbarkeit mit dem Wohl des Kindes siehe Teil G. IV.; zur Mehrelternschaft und deren Vereinbarkeit mit dem Wohl des Kindes siehe Teil G. V.

¹²⁸ Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Die UN-Kinderrechtskonvention und ihre Bindungswirkung in der deutschen Rechtsordnung, WD 2–160/06, 2006, S. 4; Auer, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 87 ff.; siehe dazu auch Steinberg, Der Begriff des Kindeswohls im Wandel unter Berücksichtigung der Einflussnahme der Kindheitsforschung, 2009, S. 31 ff.

¹²⁹ Schmahl/Schmahl, KRK, Einl. Rn. 2.

¹³⁰ Mit einem Überblick Schmahl/Schmahl, KRK, Einl. Rn. 6 ff.

¹³¹ Gesetz zu dem Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes vom 17.2.1992, BGBl. II 1992, S. 121.

¹³² Vgl. die Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 10.7.1992, BGBl. II 1992, S. 990.

men.¹³³ Zugleich erfolgte jedoch die Erklärung, dass „das Übereinkommen innerstaatlich keine unmittelbare Anwendung“ finde, sondern nur Verpflichtungen begründe, die in Übereinstimmung mit dem nationalen Recht erfüllt würden.¹³⁴ Diesen Vorbehalt hat Deutschland erst im Jahre 2010 final zurückgenommen.¹³⁵

1. Das „Wohl des Kindes“ in Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention

Als „Kind“ angesehen wird gem. Art. 1 UN-KRK jeder Mensch, der das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, soweit die Volljährigkeit nach dem auf das Kind anzuwendenden Recht nicht früher eintritt. Art. 3 Abs. 1 UN-KRK legt fest, dass bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, deren Wohl einen Gesichtspunkt darzustellen hat, der „vorrangig zu berücksichtigen ist“.¹³⁶ Schmahl beschreibt das Kindeswohlprinzip zutreffend als den „Dreh- und Angelpunkt“ aller Konventionsrechte.¹³⁷ Den Begriff des Kindeswohls kennt dabei nicht nur die deutsche Sprachfassung: Auch die Formulierungen im englischen Konventionstext („the best interests of the child“)¹³⁸ und in der französischen Fassung („l'intérêt supérieur de l'enfant“)¹³⁹ lassen sich wörtlich am besten mit „Kindeswohl“ übersetzen.¹⁴⁰

Das Wohl des Kindes wird in der UN-KRK nicht positiv definiert.¹⁴¹ Es handelt sich um einen ausfüllungsbedürftigen unbestimmten Rechtsbegriff.¹⁴² Legt man den Begriff des Kindeswohls aus, ist allerdings kein Raum für freie Interpretation er-

¹³³ Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 10. 7. 1992, BGBl. II 1992, S. 990.

¹³⁴ Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 10. 7. 1992, BGBl. II 1992, S. 990.

¹³⁵ Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Zum Kindeswohl in Artikel 3 Absatz 1 UN-Kinderrechtskonvention, Sachstand, WD 9–3000–068/17, 2018, S. 4.

¹³⁶ Eingehend zu Art. 3 Abs. 1 UN-KRK auch *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 89 ff.; siehe zum „Kindeswohlprinzip“ nach Art. 3 Abs. 1 UN-KRK auch *Lemmert*, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 263 ff.

¹³⁷ Schmahl/*Schmahl*, KRK, Art. 3 Rn. 1.

¹³⁸ <https://www.unicef.org/child-rights-convention/convention-text#>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

¹³⁹ <https://www.unicef.org/fr/convention-droits-enfant/texte-convention#>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

¹⁴⁰ Zur englischen Sprachfassung *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 235; zu unterscheiden ist der Begriff des „Kindeswohls“ vom „Wohlergehen“ des Kindes („well-being“, Art. 3 Abs. 2 UN-KRK), vgl. dazu Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Zum Kindeswohl in Artikel 3 Absatz 1 UN-Kinderrechtskonvention Sachstand, WD 9–3000–068/17, 2018, S. 7 Fn. 19, vgl. zu dieser Abgrenzung eingehend Teil B. III. 1. d).

¹⁴¹ *Henke*, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 54.

¹⁴² Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Zum Kindeswohl in Artikel 3 Absatz 1 UN-Kinderrechtskonvention, Sachstand, WD 9–3000–068/17, 2018, S. 7; *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 93.

öffnet. Welche Kriterien für die Ermittlung und Bestimmung des Kindeswohls besonders herangezogen werden sollten, hat vielmehr der „Ausschuss für die Rechte des Kindes“ in seiner 62. Sitzung in Genf zum Anfang des Jahres 2013 festgelegt.¹⁴³ Der „Ausschuss für die Rechte des Kindes“ ist in der Konvention ausdrücklich vorgesehen (Art. 43 UN-KRK) und setzt sich aus „zehn Sachverständigen von hohem sittlichen Ansehen und anerkannter Sachkenntnis auf dem von diesem Übereinkommen erfassten Gebiet“ zusammen. Er hob zunächst hervor, dass die Ermittlung des Kindeswohls eine Frage des Einzelfalls ist, welche die konkreten „persönlichen Merkmale des betreffenden Kindes“ (z. B. Alter, Geschlecht, Reifegrad) berücksichtigen müsse.¹⁴⁴ Der Ausschuss empfahl jedoch die Erstellung einer „nicht abschließenden und nicht hierarchischen Liste“ mit Kriterien, auf die bei der Bestimmung des Kindeswohls zurückgegriffen werden könne.¹⁴⁵ Diese Kriterien zur Ermittlung des Kindeswohls hätten sich dabei an den Rechten zu orientieren, die im Übereinkommen verankert sind.¹⁴⁶ Dazu zählten etwa die Berücksichtigung der Meinung des Kindes (Art. 12 UN-KRK), die Identität des Kindes (Art. 8, 9 Abs. 4, 20 Abs. 3 UN-KRK), die Integrität des familiären Umfelds (Art. 9, 18, 20 UN-KRK), die Betreuung, der Schutz und die Sicherheit des Kindes (Art. 3 Abs. 2, 19, 32 ff. UN-KRK), die Gesundheit (Art. 24 UN-KRK) und das Recht des Kindes auf Bildung.¹⁴⁷ Im konkreten Falle sei zu schauen, welche Kriterien betroffen sind. Konfligierten verschiedene Kriterien miteinander, habe eine Abwägung im Einzelfall um des Kindes Wohl zu erfolgen.¹⁴⁸

2. Bedeutung der UN-KRK für Deutschland

Wie bereits dargestellt, findet sich im deutschen Verfassungsrecht keine Bestimmung, die explizit das Kindeswohl in Bezug nimmt. Dieses gelangt vielmehr über Art. 6 Abs. 2 GG zum Ausdruck.¹⁴⁹ In Deutschland hat die UN-KRK gem.

¹⁴³ Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013) zum Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1), CRC/C/GC/14, Rn. 52 ff.; dazu auch *Henke*, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, Rn. 48 ff., 54 ff. und *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 94.

¹⁴⁴ Vgl. dazu auch *Lemmer*, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz, 2024, S. 266 f.

¹⁴⁵ Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013) zum Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1), CRC/C/GC/14, Rn. 50.

¹⁴⁶ Insofern spricht *Schmahl/Schmahl*, KRK, Art. 3 Rn. 12 von einer regelmäßigen Auslegung des Kindeswohls „im Lichte der anderen Konventionsrechte“.

¹⁴⁷ Siehe auch *Henke*, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 58.

¹⁴⁸ Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013) zum Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1), CRC/C/GC/14, Rn. 81.

¹⁴⁹ Siehe dazu Teil B. I. 1.

Art. 59 Abs. 2 GG den Rang eines „einfachen“ Bundesgesetzes.¹⁵⁰ Die h. M. geht davon aus, dass Art. 3 Abs. 1 UN-KRK in Deutschland unmittelbare Anwendung findet und sich Betroffene auch unmittelbar auf das „Kindeswohlprinzip“ der Konvention berufen können.¹⁵¹ Jedenfalls kann die UN-KRK nach der Auffassung des BVerfG „als Auslegungshilfe für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes herangezogen werden“.¹⁵²

Eine besondere Auswirkung hatte besonders das Inkrafttreten des „Dritten Zusatzprotokolls“ zur UN-KRK im deutschen Recht am 14.4.2014, mit dem unter anderem ein „Individualbeschwerdeverfahren“ eingeführt wurde (sog. Optional Protocol on a Communications Procedure – „OPCP“).¹⁵³ Durch dieses Verfahren wurde etwa die Möglichkeit für Kinder geschaffen, sich bei einer Verletzung der in der UN-KRK vermittelten Rechte beim UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes über den Vertragsstaat zu beschweren (vgl. Art. 5 OPCP).¹⁵⁴ Bevor die Beschwerde erhoben wird, müssen gem. Art. 7 Nr. 5 OPCP allerdings grundsätzlich sämtliche innerstaatlichen Rechtsbehelfe erschöpft werden.

Ein prominentes Beispiel der Anrufung des Kinderrechtsausschusses stellt der Fall einer Gruppe von Klimaschutzaktivisten um Greta Thunberg im Jahr 2019 dar: Um Kinder und Jugendliche von heute sowie künftige Generationen vor den gesundheitlichen und psychischen Folgen des anthropogenen Klimawandels zu bewahren, reichten die Aktivisten eine Beschwerde ein, um auch Deutschland anzuhalten, der Bekämpfung menschengemachter Klimaveränderungen ein verstärktes Engagement entgegenzubringen.¹⁵⁵

3. Die Europäische Menschenrechtskonvention

Die Europäische Menschenrechtskonvention (sog. „Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms“) ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der am 4. 11. 1950 in Rom vom Europarat verabschiedet wurde und am 3. 9. 1953 in Kraft

¹⁵⁰ Henke, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 53.

¹⁵¹ Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Zum Kindeswohl in Artikel 3 Absatz 1 UN-Kinderrechtskonvention, Sachstand, WD 9–3000–068/17, 2018, S. 6 m. w. N.

¹⁵² BVerfG, Beschl. v. 5. 7. 2013 – Az. 2 BvR 708/12, BeckRS 2013, 53752.

¹⁵³ Gesetz zu dem Fakultativprotokoll vom 19. Dezember 2011 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend ein Mitteilungsverfahren vom 20. 12. 2012, BGBl. II 2012, S. 1546; Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Zum Kindeswohl in Artikel 3 Absatz 1 UN-Kinderrechtskonvention, Sachstand, WD 9–3000–068/17, 2018, S. 4.

¹⁵⁴ Das Fakultativprotokoll ist abrufbar unter <https://www.kinderrechtskonvention.info/3-fa-kultativprotokoll-zur-kinderrechtskonvention-3903/>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

¹⁵⁵ <https://www.unicef.de/informieren/aktuelles/blog/-/kinderrechtsbeschwerde-un-greta-thunberg/274062>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

trat.¹⁵⁶ Sie bezweckt, „die universelle und wirksame Anerkennung und Einhaltung der in ihr aufgeführten Rechte zu gewährleisten“,¹⁵⁷ wozu vornehme Menschenrechte wie etwa das Recht auf Leben (Art. 2 EMRK), das Verbot von Folter, Sklaverei und Zwangsarbeit (Art. 3, 4 EMRK) oder etwa auch das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) zählen. Die EMRK entfaltet ihre Verbindlichkeit nur für solche Staaten, die die Konvention ratifiziert und innerstaatlich in Kraft gesetzt haben.¹⁵⁸ In Deutschland erfolgte die Ratifikation der EMRK am 5. 12. 1952.¹⁵⁹ Sie trat am 3. 11. 1953 in Kraft.¹⁶⁰

a) Das Kindeswohl in der EMRK

Das Kindeswohl wird in der EMRK nicht ausdrücklich genannt. Abgeleitet werden kann es allerdings aus Art. 8 EMRK. Nach dessen Absatz 1 hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und Korrespondenz.

aa) Das Recht auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 Abs. 1 EMRK

Das Recht auf Achtung des Familienlebens gewährleistet zunächst allein die Integrität bestehender familiärer Beziehungen.¹⁶¹ Keine zwingende Voraussetzung für das Vorliegen eines Familienlebens ist eine biologische oder rechtliche Verbindung zwischen dem Kind und (mehreren) erwachsenen Personen.¹⁶² Es handelt sich vielmehr um eine tatsächliche Frage, sodass auch ein sog. „De-facto-Familienleben“ geschützt sein kann, wenn konstant-stabile persönliche Bindungen zwischen den Beteiligten vorliegen.¹⁶³ Liegt ein Familienleben vor, wird in Art. 8 Abs. 1 EMRK etwa dann eingegriffen, wenn sich der Vertragsstaat weigert, ein im Ausland begründetes rechtliches Eltern-Kind-Verhältnis auch im Inland anzuerkennen.¹⁶⁴ Ein

¹⁵⁶ <https://www.menschenrechtskonvention.eu>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

¹⁵⁷ Vgl. die Vorbemerkungen zum Text der EMRK.

¹⁵⁸ Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Zur innerstaatlichen Umsetzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), WD 2–3000–104/16, 2016, S. 5.

¹⁵⁹ Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7. 8. 1952, BGBl. II 1952, S. 685.

¹⁶⁰ Vgl. die Bekanntmachung über das Inkrafttreten der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 15. 12. 1953, BGBl. II 1954, S. 14.

¹⁶¹ HK-EMRK/*Nettesheim*, Art. 8 Rn. 54.

¹⁶² EGMR, Urt. v. 18. 5. 2021 – Az. 71552/17, NJW 2022, 1927, 1928 (*Valdís Fjölnisdóttir u. a./Island*).

¹⁶³ EGMR, Urt. v. 24. 1. 2017 – Az. 25358/12, NJW 2017, 941, 942 f. (*Paradiso u. Campanelli/Italien*).

¹⁶⁴ EGMR, Urt. v. 18. 5. 2021 – Az. 71552/17, NJW 2022, 1927 (*Valdís Fjölnisdóttir u. a./Island*).

Eingriff ist auch dann möglich, wenn – abseits der Frage einer rechtlichen Anerkennung der Elternschaft – das Kind etwa durch staatliche Behörden von den Wunscheltern getrennt wird.¹⁶⁵ Solche Eingriffe können allerdings immer dann gerechtfertigt sein, wenn sie gem. Art. 8 Abs. 2 EMRK „gesetzlich vorgesehen“ und zudem zur Zielerreichung „notwendig“ sind.¹⁶⁶

Bei der Frage der Notwendigkeit eines Eingriffs erkennt der EGMR den Konventionsstaaten grundsätzlich einen weiten Ermessensspielraum zu.¹⁶⁷ Dieser Spielraum sei allerdings nicht schrankenlos, sondern könne eingeschränkt sein, etwa bei Abstammungsfragen, die die Identität von Personen betreffen.¹⁶⁸ Auch in solchen Fällen eingeschränkten Ermessensspielraums habe der EGMR zu prüfen, ob ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen des Staates und den Interessen des bzw. der Beschwerdeführer hergestellt wurde.¹⁶⁹ Dabei wird an sich das Wohl des Kindes relevant: So müsse „in allen Fällen, in denen es um ein Kind geht, dessen wohlverstandenes Interesse überwiegen“. ¹⁷⁰ Trotz möglicher „Schwierigkeiten [...] im täglichen Leben“ stellt die unterbliebene Herstellung einer rechtlichen Beziehung zwischen dem Kind und den Wunscheltern dabei aber nicht zwingend eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens dar.

bb) Das Recht auf Privatleben aus Art. 8 Abs. 1 EMRK

Eine besondere Rolle wird dem Kindeswohl auch im Zusammenhang mit dem Recht auf Privatleben gem. Art. 8 Abs. 1 EMRK zuteil. Allgemein fallen Beziehungen, die nicht geeignet sind, ein „Familienleben“ zu begründen, unter den Begriff des Privatlebens.¹⁷¹ Dazu zählen gerade solche Fälle, in denen keine „engen persönlichen Beziehungen“ zwischen den betroffenen Personen vorliegen.¹⁷² Zu denken ist an die Situation eines biologischen Vaters, der bislang keinerlei Kontakt zu seinen leiblichen Kindern hatte.¹⁷³ Wird in das Recht auf Privatleben eingegriffen, etwa,

¹⁶⁵ EGMR, Urt. v. 24. 1. 2017 – Az. 25358/12, NJW 2017, 941, 942 (*Paradiso u. Campanelli/Italien*); eingehend dazu Teil K. VIII. 1. b) cc); vgl. auch HK-EMRK/*Nettesheim*, Art. 8 Rn. 63.

¹⁶⁶ Siehe dazu m. w. N. EGMR, Urt. v. 26. 6. 2014 – Az. 65192/11, NJW 2015, 3211, 3213 (*Menesson/Frankreich*).

¹⁶⁷ EGMR, Urt. v. 18. 5. 2021 – Az. 71552/17, NJW 2022, 1927, 1930 (*Valdís Fjölнисdóttir u. a./Island*).

¹⁶⁸ EGMR, Urt. v. 26. 6. 2014 – Az. 65192/11, NJW 2015, 3211, 3215 (*Menesson/Frankreich*).

¹⁶⁹ EGMR, Urt. v. 26. 6. 2014 – Az. 65192/11, NJW 2015, 3211, 3215 (*Menesson/Frankreich*).

¹⁷⁰ EGMR, Urt. v. 26. 6. 2014 – Az. 65192/11, NJW 2015, 3211, 3215 (*Menesson/Frankreich*). Zur keinesfalls hinreichenden Berücksichtigung des Kindeswohls durch den EGMR in der Entscheidung *Paradiso u. Campanelli/Italien* siehe Teil K. VIII. 1. b) cc) (1).

¹⁷¹ Karpenstein/Mayer/Pätzold, EMRK, Art. 8 Rn. 51.

¹⁷² EGMR, Urt. v. 5. 6. 2014 – Az. 31021/08, NJW 2015, 2319, 2320 (*I. S./Deutschland*).

¹⁷³ Karpenstein/Mayer/Pätzold, EMRK, Art. 8 Rn. 18.

indem der deutsche Staat dem leiblichen aber nicht rechtlichen Vater den Umgang mit dem Kind und Auskunftsrechte über dessen persönliche Verhältnisse versagt, kann eine Rechtfertigung des Eingriffs gem. Art. 8 Abs. 2 EMRK erfolgen.¹⁷⁴ Diese darf nach Auffassung des EGMR nun aber nicht aufgrund einer allgemeinen Vermutung erfolgen, das Kindeswohl sei regelmäßig in solchen Fällen verletzt: Erforderlich sei vielmehr eine einzelfallbezogene Prüfung der Kindeswohl dienlichkeit der Maßnahme sowie eine gerechte Interessenabwägung.¹⁷⁵

b) Das Verhältnis von Art. 8 EMRK und Art. 3 Abs. 1 UN-KRK

Dem Art. 3 Abs. 1 UN-KRK kommt im Verhältnis zu Art. 8 EMRK eine große Bedeutung zu. So stehen beide völkerrechtlichen Regelwerke nicht passiv nebeneinander. Vielmehr kommt der Kindeswohlbegriff der Kinderrechtskonvention bei der Auslegung des Art. 8 EMRK zum Tragen.¹⁷⁶ Im Urteil *M. P. E. V. u. a./Schweiz* unterstrich der EGMR etwa seine Überzeugung, dem Wohl des Kindes sei im konkreten Fall nicht genügend Gewicht beigemessen worden, damit, dass nach Art. 3 UN-KRK das „Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung bei allen die Kinder betreffenden Maßnahmen der Behörden ist“.¹⁷⁷

c) Bedeutung der EMRK für Deutschland

Der EMRK kommt in der deutschen Rechtsordnung ebenso wie der UN-KRK nach der Rspr. des BVerfG der Rang eines einfachen Bundesgesetzes zu (Art. 59 Abs. 2 GG).¹⁷⁸ Das führt dazu, dass „deutsche Gerichte die Konvention wie anderes Gesetzesrecht des Bundes“ zu beachten und anzuwenden haben. Infolge ihres Standortes in der Normenhierarchie unter dem Verfassungsrecht kann die Verletzung eines Konventionsrechts allerdings nicht im Wege einer Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfG) gerügt werden.¹⁷⁹ Das BVerfG nimmt jedoch an, dass die in der EMRK verbürgten Rechte aufgrund der „Völkerrechtsfreundlichkeit“ des Grundgesetzes als „Auslegungshilfen“ herange-

¹⁷⁴ EGMR, Urt. v. 15.9.2011 – Az. 17080/07, NJW 2012, 2781, 2785 (*Schneider/ Deutschland*); vgl. auch zur Bedeutung der Interessen des Kindes EGMR, Urt. v. 26.6.2014 – Az. 65192/11, NJW 2015, 3211, 3217 (*Menesson/Frankreich*), der in seiner Entscheidung eine Verletzung des Rechts auf Privatleben der betroffenen Kinder gegeben sah.

¹⁷⁵ EGMR, Urt. v. 15.9.2011 – Az. 17080/07, NJW 2012, 2781, 2786 (*Schneider/ Deutschland*).

¹⁷⁶ Henke, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 64.

¹⁷⁷ EGMR, Urt. v. 8.7.2014 – Az. 3910/13, BeckRS 2014, 82589 (*M. P. E. V. u. a./ Schweiz*).

¹⁷⁸ BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – Az. 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307, 317 = NJW 2004, 3407, 3408.

¹⁷⁹ BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – Az. 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307, 317 = NJW 2004, 3407, 3408.

zogen werden können, um „Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes“ zu bestimmen.¹⁸⁰

Die Besonderheit der EMRK besteht darin, dass sie mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ein Organ geschaffen hat, mit dem die Einhaltung der Konventionspflichten überwacht werden kann.¹⁸¹ Nach Erschöpfung sämtlicher innerstaatlicher Rechtsbehelfe (vgl. Art. 35 Abs. 1 EMRK), kann etwa jede natürliche Person, die behauptet, durch eine der Vertragsparteien der EMRK in ihren Rechten verletzt worden zu sein, Beschwerde zum EGMR erheben (Art. 34 EMRK). Nach Art. 46 Abs. 1 EMRK haben sich alle Vertragsstaaten verpflichtet, das endgültige Urteil des EGMR zu befolgen.¹⁸²

d) Bewertung

Wie auch das Grundgesetz enthält die EMRK keine ausdrückliche Nennung, gar Definition des Kindeswohls. Gleichwohl räumt sie dem Wohl des Kindes ein bedeutendes Gewicht ein, das besonders in Fragen der Eltern-Kind-Beziehung relevant wird. Weit reicht die EMRK gerade durch den Schutz auch eines bloßen „De-facto-Familienlebens“. Bestehen bestimmte starke familiäre Beziehungen, kann der Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK („Schutz des Familienlebens“) sogar dann eröffnet sein, wenn keine rechtlich-genetischen Verbindungen bestehen.

III. Das Kindeswohl in der Grundrechtecharta („GRCh“) der Europäischen Union

Die Grundrechtecharta der EU wurde mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon¹⁸³ am 1.12.2009 rechtsverbindlich.¹⁸⁴ Sie hat das vornehme Ziel, die Rechte sämtlicher EU-Bürgerinnen und EU-Bürger sowie der im Hoheitsgebiet der Europäischen Union lebenden Personen in einem einheitlichen Text zu bündeln.¹⁸⁵ Vor dem Inkrafttreten der Charta war der Grundrechtsschutz in der EU vor allem

¹⁸⁰ BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – Az. 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307, 317 = NJW 2004, 3407, 3408.

¹⁸¹ Karpenstein/Mayer/Lenski, EMRK, Art. 19 Rn. 1.

¹⁸² Auch das BVerfG geht davon aus, grundsätzlich seien alle Träger deutscher öffentlicher Gewalt gehalten, der Rechtsprechung des EGMR Folge zu leisten, vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.10.2004 – Az. 2 BvR 1481/04, BVerfGE 111, 307, 317 = NJW 2004, 3407, 3409; zu den Ausnahmefällen HK-EMRK/*Brunozzi*, Art. 46 Rn. 38 ff.

¹⁸³ Amtsblatt der Europäischen Union, 2007/C 306/01.

¹⁸⁴ *Henke*, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 67; siehe dazu auch *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 101 ff.

¹⁸⁵ *Jarass/Jarass*, GRCh, Einl. Rn. 3 f.

richterrechtlich geprägt.¹⁸⁶ So erkannte der EuGH in seiner Entscheidung *Stauder/Ulm* im Jahre 1969 erstmals,¹⁸⁷ dass die „allgemeinen Grundsätzen der Gemeinschaftsrechtsordnung“ Individualgrundrechte enthalten, „deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern“ habe.¹⁸⁸

1. Das Kindeswohl in der GRCh

Das „Wohl“ des Kindes nimmt die GRCh ausdrücklich in Bezug.¹⁸⁹ Zum einen normiert Art. 24 Abs. 1 S. 1 GRCh einen Anspruch der Kinder „auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind“. Art. 24 Abs. 2 GRCh erhebt das „Wohl des Kindes“ zur vorrangigen Erwägung bei allen Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen, die Kinder betreffen.¹⁹⁰ Auch kommt dem Wohl des Kindes eine konstitutive Bedeutung im Rahmen seines Anspruchs auf Beziehungen und Kontakte zu beiden Elternteilen zu (Art. 24 Abs. 3 GRCh). Insofern kann Art. 24 der Charta als „im Lichte“ des Kindeswohls stehend betrachtet werden. Art. 24 GRCh schützt die Rechte des Kindes dabei aber nicht als ein einheitliches Grundrecht,¹⁹¹ sondern enthält vielmehr einzelne grundrechtliche Gewährleistungen, die in ihrer Summe die Rechte des Kindes umfassend schützen.¹⁹²

a) Das Verhältnis zur UN-KRK

Die GRCh und die UN-KRK stehen nicht isoliert nebeneinander. Vielmehr stützen sich die Rechte des Kindes gem. Art. 24 GRCh in besonderer Weise auf die UN-KRK. Die Erläuterungen zur Charta der Grundrechte heben hervor, insbesondere Art. 3 UN-KRK („Wohl des Kindes“), Art. 9 UN-KRK („Trennung von den Eltern“), Art. 12 UN-KRK („Berücksichtigung des Kindeswillens“) und Art. 13 UN-KRK („Meinungs- und Informationsfreiheit“) seien leitend bei der Formulierung der Gewährleistungen in Art. 24 GRCh gewesen.¹⁹³ Jarass spricht in dem Zusammenhang zutreffend von der UN-KRK als „Rechtserkenntnisquelle“.¹⁹⁴ Insofern wird

¹⁸⁶ *Schroeder*, Grundkurs Europarecht, § 15 Rn. 4.

¹⁸⁷ Jarass/Jarass, GRCh, Einl. Rn. 32.

¹⁸⁸ EuGH, Urt. v. 12. 11. 1969, Rs. 29/69, der Volltext ist abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:61969CJ0029&from=EN>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

¹⁸⁹ Siehe dazu auch *Henke*, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 68 ff.

¹⁹⁰ Siehe dazu auch *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 102 f.

¹⁹¹ Wohl auch in diese Richtung geht Jarass/Jarass, GRCh, Art. 24 Rn. 2.

¹⁹² Offenlassend *Henke*, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 69.

¹⁹³ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, 2007, S. 25.

¹⁹⁴ Jarass/Jarass, GRCh, Art. 24 Rn. 1; ebenso *Henke*, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 68.

auch für die Bestimmung der Grundrechtsträgereigenschaft auf Art. 1 UN-KRK abgestellt, der als Kinder generell solche Menschen bezeichnet, die noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet haben.¹⁹⁵

b) Der Weg zu Art. 24 GRCh

Die Rechte des Kindes in ihrer heutigen Form erhielten nicht von Beginn an Einzug in die Grundrechtscharta. In der Verhandlungsgrundlage vom 27. 1. 2000¹⁹⁶ wurde der Schutz von Kindern und Jugendlichen („Protection of children and young persons“) zwar unter Punkt 14 der wirtschaftlich-sozialen Zielsetzungen („Economic and social rights/objectives“) angesprochen, jedoch nicht näher ausgestaltet.¹⁹⁷ Ein abgewandelter Entwurf des Präsidiums vom 15. 2. 2000¹⁹⁸ griff demgegenüber die Rechte des Kindes in einem Art. 9 Abs. 3 GRCh-E auf.¹⁹⁹ Danach hatte die Union die Rechte des Kindes sicherzustellen („The Union shall ensure the protection of children“). Aufgrund vielfältiger Forderungen der Überführung der Kinderrechte in einen eigenen Artikel, entwickelte das Präsidium einen neuen Chartaentwurf.²⁰⁰ Dieser hob in einem Art. 23 GRCh-E unter dem Titel „Children’s rights“ hervor, Kinder müssen „als gleichberechtigte Personen behandelt werden“ und die „sie betreffenden Angelegenheiten [...] in einem ihrer Reife entsprechenden Maß beeinflussen können“.²⁰¹ In eine Art. 24 Abs. 1 und 2 GRCh vergleichbare Form wurden die Kinderrechte erstmals durch den Präsidiumsentswurf vom 4. 6. 2000 gebracht,²⁰² der auf eine Reihe von Änderungsvorschlägen folgte.²⁰³ Die Kinderrechte waren in dieser Fassung allerdings noch in einem Art. 23 GRCh-E vorgesehen und es existierte noch kein § 24 Abs. 3 GRCh, der dem Kind im Rahmen seines Wohls einen Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und Kontakte zu beiden Elternteilen zusicherte. Diese Anpassungen erhielten erst infolge eingehender Diskussionen Einzug in einen weiteren Entwurf vom 14. 9. 2000,²⁰⁴ der unter wie-

¹⁹⁵ NK-GRCh/S. Hölscheidt, Art. 24 Rn. 18.

¹⁹⁶ Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, 27. 1. 2000, Charta 4112/2/00 REV 2, S. 8.

¹⁹⁷ Vgl. dazu NK-GRCh/S. Hölscheidt, Art. 24 Rn. 10.

¹⁹⁸ Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, 15. 2. 2000, Charta 4123/1/00 REV 1, S. 8 f.

¹⁹⁹ Stern/Sachs/Ennuschat, GRCh, Art. 24 Rn. 1.

²⁰⁰ NK-GRCh/S. Hölscheidt, Art. 24 Rn. 10 f.

²⁰¹ Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, 5. 5. 2000, Charta 4284/00, S. 23.

²⁰² Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, 4. 6. 2000, Charta 4333/00, S. 6.

²⁰³ NK-GRCh/S. Hölscheidt, Art. 24 Rn. 12 m. w. N.

²⁰⁴ NK-GRCh/S. Hölscheidt, Art. 24 Rn. 14 m. w. N.

derum einigen Anpassungen Einzug in den finalen Konvententwurf einer Grundrechtecharta vom 28.9.2000²⁰⁵ erhielt.²⁰⁶

c) Das Wohlergehen des Kindes in Art. 24 Abs. 1 S. 1 GRCh

Der Begriff des „Wohlergehens“ entspricht der englischen („well-being“)²⁰⁷ und französischen („leur bien-être“)²⁰⁸ Sprachfassung der Charta. Ihm wird allgemein ein weites Verständnis zugrunde gelegt.²⁰⁹ Erfasst werden verschiedene, an den Chartabestimmungen abgeleitete²¹⁰ Dimensionen, etwa eines gesundheitlichen, materiellen und sozial-wirtschaftlichen sowie psychischen Wohlergehens.²¹¹ Eine einheitliche Begriffsdefinition ergibt sich daraus aber nicht. Es stellt sich vielmehr eine hoch subjektive und ausfüllungsbedürftige Wertungsfrage, die im Einzelfall aus der Kindesperspektive bestimmt werden muss.

Jedenfalls ist das Wohlergehen des Kindes nicht selbstverständlich: Es hängt vom Schutz und der Fürsorge Dritter – der EU und der Mitgliedstaaten – ab.²¹² Im nationalen deutschen Recht lässt sich ein situationsgerechter Schutz über Regelungen wie § 1666 BGB herstellen. Auf europäischer Ebene wird vor allem der Kommission die Aufgabe zugeschrieben, auf eine Gestaltung „kinderrelevanter Politikbereiche“ im Einklang mit Art. 24 GRCh und der UN-KRK hinzuwirken.²¹³ Die Fürsorge richtet sich auf die Schaffung äußerer Bedingungen, die dem Kind ein wohlorientiertes Aufwachsen ermöglichen.²¹⁴ In Betracht kommen hier etwa Leistungen in Bezug auf Pflege, Erziehung oder Bildung des Kindes.²¹⁵ Begrifflich lässt sich der „Schutz“ des Kindes von der „Fürsorge“ zwar bereits erfassen. Durch die Hervorhebung des Schutzes *neben* der Fürsorge zeigt die CRCh allerdings die Differen-

²⁰⁵ Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, 28.9.2000, Charta 4487/00.

²⁰⁶ Stern/Sachs/Ennuschat, GRCh, Art. 24 Rn. 1.

²⁰⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

²⁰⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

²⁰⁹ Henke, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 69 f.

²¹⁰ NK-GRCh/S. Hölscheidt, Art. 24 Rn. 22.

²¹¹ Pechstein/Nowak/Häde/Thiele, GRC, Art. 24 Rn. 12; dazu auch Henke, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, 2022, S. 70.

²¹² Vgl. Jarass/Jarass, GRCh, Art. 24 Rn. 11, der auch darauf hinweist, dass den Verpflichteten „bei der Schutz- und Fürsorgepflicht erhebliche Spielräume“ zukommen.

²¹³ NK-GRCh/S. Hölscheidt, Art. 24 Rn. 21 m. w. N.

²¹⁴ Vgl. Pechstein/Nowak/Häde/Thiele, GRC, Art. 24 Rn. 12.

²¹⁵ Jarass/Jarass, GRCh, Art. 24 Rn. 11.

zierung zwischen einer repressiven Schutz- und einer positiven Leistungsdimension.²¹⁶

d) Das „Wohl“ des Kindes in Art. 24 Abs. 2 und 3 GRCh

Art. 24 Abs. 2 und 3 GRCh nehmen begrifflich nicht das „Wohlergehen“, sondern das „Wohl“ des Kindes in Bezug. Auch die englische und die französische Sprachfassung sprechen von „the child’s best interests“²¹⁷ bzw. „l’intérêt supérieur de l’enfant“²¹⁸, mithin dem „Kindeswohl“,²¹⁹ und nicht von „well-being“ bzw. „leur bien-être“, dem „Wohlergehen“. Das führt zu der Frage, ob zwischen den beiden Formulierungen ein solcher Unterschied besteht, der eine unterschiedliche Auslegung rechtfertigt.²²⁰ Die Begriffe „Wohlergehen“ und „Wohl“ überschneiden sich jedenfalls insoweit, als es beiden um des Kindes „Wohl“ geht. Maßgeblich kommt es also darauf an, wie die Wendung „Ergehen“ zu verstehen ist. Leitendes Synonym des „Ergehens“-Begriffs ist sprachlich das „Befinden“ einer Person.²²¹ Hervorgehoben wird durch den Zusatz somit vor allem die subjektive Komponente der Bestimmung des „Wohls“, die an sich im „Wohlbegriff“ allerdings schon angelegt ist. In der Praxis können die Begriffe des „Wohlergehens“ und des „Kindeswohls“ mithin vergleichbar ausgelegt werden.²²²

aa) Art. 24 Abs. 2 GRCh

Nach Art. 24 Abs. 2 GRCh ist das Kindeswohl bei jeder Maßnahme öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen zu konkretisieren und im Rahmen des Art. 24 Abs. 3 GRCh zu prüfen, ob das Wohl im Einzelfall regelmäßigen persönlichen Beziehungen oder direkten Kontakten zu beiden Elternteilen entgegensteht. Wie bei Art. 24 Abs. 1 S. 1 GRCh ist das Kindeswohl also nicht generalisierend zu bestimmen. Im Verhältnis zu sonstigen Interessen soll das Kindeswohl nach Art. 24 Abs. 2 GRCh bei einer vorzunehmenden Abwägung eine vorrangige Erwägung

²¹⁶ So auch NK-GRCh/S. *Hölscheidt*, Art. 24 Rn. 20; vgl. Pechstein/Nowak/Häde/*Thiele*, GRCh, Art. 24 Rn. 11.

²¹⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

²¹⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

²¹⁹ Siehe dazu schon Teil B. II. 1.

²²⁰ Jarass/*Jarass*, GRCh, Art. 24 Rn. 10 geht davon aus, der „Begriff des Wohlergehens dürfte mit dem des Wohls in Abs. 2, 3 übereinstimmen“.

²²¹ <https://www.duden.de/rechtschreibung/ergehen>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

²²² Jarass/*Jarass*, GRCh, Art. 24 Rn. 10: „Der Begriff des Wohlergehens dürfte mit dem des Wohls in Abs. 2, 3 übereinstimmen“; so auch NK-GRCh/S. *Hölscheidt*, Art. 24 Rn. 22.

darstellen.²²³ Wie auch im Rahmen des Art. 3 Abs. 1 UN-KRK²²⁴ zeigt schon der Wortlaut, dass dem Kindeswohl keinesfalls ein stetiger Vorrang gegenüber sonstigen öffentlichen oder privaten Belangen zukommen muss.²²⁵ Das Kindeswohl ist somit zwar bei der Abwägungsentscheidung in besonderer Weise zu berücksichtigen,²²⁶ was jedoch nicht zwingend bedeutet, dass sonstige Belange das Kindeswohl nicht überwiegen können.²²⁷

bb) Art. 24 Abs. 3 GRCh

Nach Art. 24 Abs. 3 GRCh kann das Kindeswohl dem Anspruch auf persönliche Beziehungen und direkten Kontakten zu beiden Elternteilen des Kindes entgegenstehen (Kindeswohlvorbehalt)²²⁸. Die Grenze dieses Anspruchs²²⁹ ist gegenüber Art. 24 Abs. 2 GRCh generell enger gefasst, da dem Wohl des Kindes regelmäßig Vorrang einräumt wird („es sei denn“). In der Anwendungspraxis ist zu beachten, dass es zu einem Zusammenspiel von Art. 24 Abs. 2 und Abs. 3 GRCh kommen kann.²³⁰

2. Die Bedeutung der GRCh für Deutschland

Gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh gilt die Charta für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union – und somit auch für Deutschland – ausschließlich dann, wenn sie Recht der Union durchführen.²³¹ Richtet sich etwa ein Rechtsstreit nach solchen Regelungen, die nach dem Unionsrecht „vollständig vereinheitlicht“ sind, ist bei deren Anwendung allgemein nur die GRCh zu beachten.²³² „Im Lichte der Charta“ auszulegen sind dabei auch nationale Bestimmungen, die vereinheitlichende Unionsrechtsakte (wie etwa eine Richtlinie) umsetzen.²³³ Relevant werden die Chartarechte vor allem für die nach Art. 24 Abs. 2 GRCh grundrechtsverpflichteten „öf-

²²³ Zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls gegen Minderjährige EuGH, Urt. v. 23. 1. 2018 – Az. C-367/16, BeckRS 2018, 224 (Piotrowski).

²²⁴ Zur UN-KRK Schmahl/Schmahl, KRK, Art. 3 Rn. 7.

²²⁵ NK-GRCh/S. Hölscheidt, Art. 24 Rn. 31 f. m. w. N.

²²⁶ NK-GRCh/S. Hölscheidt, Art. 24 Rn. 31.

²²⁷ Jarass/Jarass, GRCh, Art. 24 Rn. 16.

²²⁸ Pechstein/Nowak/Häde/Thiele, GRC, Art. 24 Rn. 17.

²²⁹ Bergmann/Dienelt/Bergmann, GRCh, Art. 24 Rn. 2.

²³⁰ Vgl. zu Familienzusammenführungen EuGH, Urt. v. 6. 12. 2012 – Az. C-356/11, NVwZ 2013, 419, 423 (O. und S./Maahanmuuttovirasto u. a.).

²³¹ Auer, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 103 f.

²³² BVerfG, Beschl. v. 6. 11. 2019 – Az. I BvR 276/17, BVerfGE 152, 216, 233 ff. = NJW 2020, 314, 316.

²³³ BVerfG, Beschl. v. 6. 11. 2019 – Az. I BvR 276/17, BVerfGE 152, 216, 252 f. = NJW 2020, 314, 322 m. w. N.

fentlichen Stellen“ der Exekutive, Legislative und Judikative.²³⁴ Diese haben das Kindeswohl als „vorrangige Erwägung“ zu berücksichtigen.²³⁵ Eine unmittelbare Verpflichtung für Privatpersonen ergibt sich aus Art. 24 GRCh dabei jedoch nicht.²³⁶ So sind sie nicht als Grundrechtsadressaten in den Anwendungsbereich des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh miteinbezogen. Wie das BVerfG in seiner Entscheidung „Recht auf Vergessen II“ klargestellt hat, können die Grundrechte der Charta allerdings in privatrechtlichen Streitigkeiten „einzelfallbezogen in das Privatrecht hineinwirken“.²³⁷

In bedeutender Weise wirkt sich die GRCh auf die Durchführung von Asylverfahren im Inland aus. Diese können nämlich die Interessen von Kindern bedeutend berühren. Zu denken ist an Situationen unbegleiteter minderjähriger Personen, die den Nachzug nahestehender familienangehöriger Personen begehren. Betroffen ist hier regelmäßig der Anspruch des Kindes auf persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen gem. Art. 24 Abs. 3 GRCh. Da dieser nur dann ausgeschlossen ist, wenn die Beziehungen und Kontakte dem Kindeswohl entgegenstehen, sind den Eltern eines unbegleiteten Kindes regelmäßig Aufenthaltsrechte zu gewähren.²³⁸ Zusätzlich führt die Regelung des Art. 24 Abs. 2 GRCh dazu, dass das Kindeswohl durch die staatlichen Behörden und Gerichte zu zentrieren ist.²³⁹

IV. Gesamtbewertung

Das „Kindeswohl“ hat sich im Sprachgebrauch gewisser Weise verselbstständigt und ist nach allgemeinem Begriffsverständnis mit einer bestimmten (positiven) Bedeutung aufgeladen.²⁴⁰ Wird es rechtlich in Bezug genommen, ist seine Definition nicht vorgesehen – vielmehr bleibt der Begriff stets unbestimmt. Auch im Rahmen der Diskussionen um eine Etablierung von Kinderrechten im Grundgesetz ist eine Begriffskonkretisierung nicht abgedacht. Soweit – wie in Bezug auf die UN-Kinderrechtskonvention durch den „Ausschuss für die Rechte des Kindes“ – Kriterien

²³⁴ Jarass/Jarass, GRCh, Art. 24 Rn. 15.

²³⁵ Vgl. etwa zur EuUntVO EuGH, Urt. v. 16.07.2015 – Az. C-184/14, NJW 2015, 3021, 3023 (A/B).

²³⁶ Jarass/Jarass, GRCh, Art. 24 Rn. 7.

²³⁷ BVerfG, Beschl. v. 6.11.2019 – Az. I BvR 276/17, BVerfGE 152, 216, 254 = NJW 2020, 314, 322 m. w. N.; siehe dazu auch Auer, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 105 f.

²³⁸ Bergmann/Dienelt/Bergmann, GRCh, Art. 24 Rn. 2 m. w. N.

²³⁹ Bergmann/Dienelt/Bergmann, GRCh, Art. 24 Rn. 3.

²⁴⁰ Man kann vom „Wissen um das undefinierte Unbestimmbare“ sprechen. Nach dem Duden handelt es sich beim Kindeswohl um „das Wohl[ergehen] eines Kindes“, siehe dazu <https://www.duden.de/rechtschreibung/Kindeswohl>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024; vgl. auch Auer, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 109; dem Begriff liegt „ein umfassendes Verständnis [zugrunde], das sowohl das psychische als auch das physische Wohlergehen des Kindes einbezieht“.

zur Ermittlung des Kindeswohls formuliert werden, stellen diese bloße Anhaltspunkte dar, welche im Rahmen einer umfassenden Einzelfallabwägung Berücksichtigung finden können.²⁴¹ Die allgemeine Zurückhaltung, eine „griffige“, gar sperrige Definition des Kindeswohls zu formulieren, lässt sich mit der paradoxen Gefahr erklären, auf diesem Wege letztlich doch die Belange des (konkreten) Kindes zu beeinträchtigen.²⁴² Wo immer eine Definition geschaffen wird, entsteht nämlich ein Rahmen, welcher der umfassenden Würdigung eines Rechtsbegriffs entgegenstehen kann.²⁴³ Da auch im nationalen Recht jedenfalls identifizierbare (verfassungs-)rechtliche Anhaltspunkte bestehen, an denen sich das Kindeswohl messen lässt, sind Beurteilungen im Einzelfall vorzunehmen.

²⁴¹ Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013) zum Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1), CRC/C/GC/14, Rn. 81.

²⁴² Siehe dazu eingehend *Straub*, Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung und seine Einbettung in das Abstammungsrecht, 2020, S. 67 ff.

²⁴³ *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 13.

C. Das geltende Abstammungsrecht und seine Entwicklung

In Teil C. soll das geltende Abstammungsrecht auf die gesetzgeberisch „intendierte“ Berücksichtigung des Kindeswohls überprüft werden. Um die Intention des Reformgesetzgebers ganzheitlich bewerten zu können, ist vorab ein Blick auf die historische Entwicklung des Abstammungsrechts und den aktuellen textlichen Befund in den §§ 1591 ff. BGB geboten.

I. Das geltende Abstammungsrecht im Überblick

Den Ausgangspunkt aktuell geltender abstammungsrechtlicher Regelungen bildet die „klassische“ Elternschaft.¹ Das Kind erfährt die Zuordnung zu einer Mutter (§ 1591 BGB) und zu einem Vater (§ 1592 BGB).² Sowohl die Verschiedengeschlechtlichkeit als auch die Zuordnung des Kindes zu zwei Personen (sog. Zwei-Eltern-Prinzip)³ sind gesetzgeberisch intendiert.⁴

1. Die Mutterschaft gem. § 1591 BGB

Die Idee einer mutterschaftlichen Zuordnung nach § 1591 BGB leuchtet auf den ersten Blick ein. Das Kind der Frau zuzuordnen, die es geboren hat, stellt sich als praktikables Mittel heraus, ihm schnell, effizient und „unverrückbar“⁵ eine rechtliche Bezugsperson an die Seite zu stellen.⁶ Keine Rolle spielt, ob die gebärende Frau mit

¹ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 1.

² Auch das BVerfG sprach im Jahr 2003 noch davon, als Träger des Elternrechts komme für ein Kind nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG nur *eine Mutter* und *ein Vater* in Betracht, vgl. BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – Az. 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, BVerfGE 108, 82, 101 = NJW 2003, 2151, 2152; dazu BeckOK GG/Uhle, 58. Ed., Stand: 15.6.2024, Art. 6 Rn. 58a; siehe aber Teil K. IX. 1. b).

³ Siehe dazu Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 160 ff.

⁴ Siehe zum Einklang des Zwei-Eltern-Prinzips mit dem Kindeswohl Teil E. II. 3.

⁵ Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 42.

⁶ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 82.

dem Kind genetisch verwandt ist oder nicht.⁷ Der Gesetzgeber beabsichtigte durch diese „klare Regelung“ auch die Verhinderung von Leihmutterchaften.⁸

2. Die Vaterschaft gem. § 1592 BGB

Die gesetzlichen Regelungen um die Vaterschaft erstrecken sich von den §§ 1592 bis 1600d BGB. Als Ausgangsnorm sieht § 1592 BGB drei gleichgeordnete Anknüpfungspunkte für die rechtliche Vaterschaft in Nummer 1 bis 3 vor. Ähnlich wie bei § 1591 BGB kann ein Kind dabei immer nur einer Person als Vater zugeordnet werden (sog. Ein-Vater-Prinzip).⁹ Das bringt § 1592 BGB textlich durch die Formulierung „oder“ (vgl. § 1592 Nr. 2 a. E. BGB) zum Ausdruck. Auch kommt es nicht zwingend auf eine genetische Verbindung des Vaters zum Kind an.¹⁰

a) Regelung des § 1592 Nr. 1 BGB

Nach § 1592 Nr. 1 BGB ist Vater eines Kindes zunächst der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist.¹¹ Das Gesetz versucht damit auf den ersten Blick zu modellieren, wer wohl aller Wahrscheinlichkeit nach der Zeuger, also genetischer Elternteil des Kindes ist.¹² So mag es tatsächlich der Abstammungsrealität entsprechen, dass der mit der Mutter verheiratete Mann auch genetisch mit dem Kind verbunden ist.¹³ Vor allem ging es dem Gesetzgeber aber darum, dem in die Ehe hineingeborenen Kind eine verlässliche elternschaftliche Grundlage zu vermitteln,¹⁴ die nicht ohne weiteres zerstört werden kann. Dahinter tritt sogar die Annäherung an die Abstammungsrealität zurück.¹⁵ Dies zeigt sich gut

⁷ *Gietl*, Abstammung – Dogmatik einer normativen Kategorie, 2013, S. 36 f.; MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1591 Rn. 1.

⁸ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 82; siehe zum Kindeswohl im Rahmen dieser Zuordnung Teil D. I.

⁹ BeckOGK/*Balzer*, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1592 Rn. 22.

¹⁰ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 83: „die genetische Vaterschaft [führt] nur dann zu einer Vaterschaft im Rechtssinne, wenn der Erzeuger im maßgebenden Zeitpunkt mit der Mutter verheiratet war, die Vaterschaft anerkannt hat oder gerichtlich als Vater festgestellt ist“.

¹¹ Zu praktischen Dissonanzen MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1592 Rn. 13.

¹² Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1592 Rn. 7 spricht von einer „fiktional[e] Zuordnung, die nicht auf eine Zeugung durch vermuteten natürlichen Geschlechtsverkehr zwischen den Ehegatten abstellt, wobei sich kaum bestreiten lässt, dass das allgemeine Rechtsempfinden genau diesen Schluss zieht“; zur rechtstheoretischen Einordnung des § 1592 Nr. 1 BGB vgl. auch BeckOGK/*Balzer*, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1593 Rn. 3 und *Gietl*, Abstammung – Dogmatik einer normativen Kategorie, 2013, S. 79 ff.; siehe dazu auch Teil D. II.

¹³ MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1592 Rn. 3; Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 19.

¹⁴ *Schwab/Dutta*, Familienrecht, Rn. 660; vgl. *Dethloff*, Familienrecht, § 10 Rn. 10.

¹⁵ Vgl. Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1592 Rn. 7.

an § 1593 S. 3 BGB, wonach das Kind im Zweifel als das Kind des neuen und nicht des vorverstorbenen Ehemanns der Mutter anzusehen ist.¹⁶ Auch die bewusste Entscheidung für das Zustimmungserfordernis des § 1599 Abs. 2 S. 2 BGB¹⁷ und das Anfechtungshindernis des § 1600 Abs. 2 BGB¹⁸ unterstreichen diese Annahme. In § 1592 Nr. 1 BGB allein eine genetisch orientierte Abstammungsvermutung zu sehen, ist daher verfehlt.¹⁹

b) Anerkennung der Vaterschaft gem. § 1592 Nr. 2 BGB

§ 1592 Nr. 2 BGB eröffnet die Möglichkeit, die Vaterschaft anzuerkennen, wenn keine Ehe mit der Mutter bestand oder die Vaterschaft eines anderen Mannes erfolgreich angefochten wurde.²⁰ An die Anerkennung der Vaterschaft sind jedoch einige Anforderungen geknüpft.²¹ Sie hängt etwa nach § 1595 BGB jedenfalls von der Zustimmung der Mutter ab.²² Als Ausdruck des „Ein-Vater-Prinzips“ schließt zudem § 1594 Abs. 2 BGB die Anerkennung aus, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht.²³ Nicht erforderlich ist jedoch, dass die Anerkennung mit der Abstammungswahrheit kumuliert.

c) Feststellung der Vaterschaft gem. § 1592 Nr. 3 BGB

Ist das Kind noch keinem Vater rechtlich zugeordnet, so kommt eine gerichtliche Feststellung der Vaterschaft nach §§ 1592 Nr. 3, 1600d BGB in Betracht.²⁴ Maßstab ist allein die biologische Abstammungsbeziehung, die klassischerweise durch eine sehr genaue DNA-Analyse festgestellt wird.²⁵ Mangels gerichtlicher Anfechtbarkeit der festgestellten Vaterschaft (§ 184 Abs. 2 FamFG) und stark beschränkter Wie-

¹⁶ BeckOGK/Balzer, BGB, Stand: 15. 7. 2024, § 1593 Rn. 5.

¹⁷ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 53; dazu Dethloff, Familienrecht, § 10 Rn. 12.

¹⁸ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, 2003, BT-Drs. 15/2253, S. 11.

¹⁹ Vgl. Soergel/Schmidt-Recla, BGB, § 1592 Rn. 7; anders BeckOK BGB/Hahn, 71. Ed., Stand: 1. 8. 2024, § 1592 Rn. 3.

²⁰ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1592 Rn. 15.

²¹ Die aber im Ergebnis kaum den Interessen des Kindes dienen, vgl. Teil D. II. 2.

²² Zu Fragen der Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl siehe Teil D. II. 2. b).

²³ Muscheler, FPR 2005, 177, 178.

²⁴ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 83; Muscheler, FPR 2005, 177, 179.

²⁵ Dethloff, Familienrecht, § 10 Rn. 64; Schwab/Dutta, Familienrecht, Rn. 705.

deraufnahme des Verfahrens (vgl. § 185 Abs. 1 FamFG) wird das Kind sicher und verlässlich einer Person als Vater zugeordnet.²⁶

d) Anfechtbarkeit der Vaterschaft

Im Gegensatz zur Mutter kann die rechtliche Stellung als Vater des Kindes angefochten werden. Durch die Anfechtung soll eine Vaterschaftszuordnung beseitigt werden, die nicht der „Abstammungsrealität“, also der genetischen Wahrheit entspricht, was Folge einer Anknüpfung an die Ehe gem. § 1592 Nr. 1 BGB oder Anerkennung gem. § 1592 Nr. 2 BGB sein kann.²⁷ Ausgeschlossen ist die Anfechtbarkeit nur bei Vaterschaften, die gem. § 1592 Nr. 3 BGB gerichtlich festgestellt wurden.²⁸ Ist die Anfechtung erfolgreich, verlieren der Ehemann (§ 1592 Nr. 1 BGB, ggf. i. V.m. § 1593 BGB) oder der Anerkennende (§ 1592 Nr. 2 BGB) ihre rechtliche Zuordnung zum Kind als Vater.²⁹ Dabei wirkt die Anfechtung stets auf den Zeitpunkt der Geburt zurück.³⁰

Zum anfechtungsberechtigten Personenkreis zählen gem. § 1600 Abs. 1 BGB nicht mehr nur der Mann, dessen Vaterschaft gem. § 1592 Nr. 1 und 2 BGB, § 1593 BGB besteht, die Mutter und das Kind. Ein Anfechtungsrecht steht seit dem Jahr 2004 vielmehr auch dem Mann zu, der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben, soweit zwischen dem Kind und seinem Vater i. S.d. § 1600 Abs. 1 Nr. 1 BGB keine „sozial-familiäre Beziehung“ besteht oder zum Zeitpunkt seines Todes bestanden hat und dass der Anfechtende leiblicher Vater des Kindes ist.³¹ Dass eine derartige Anfechtungsmöglichkeit dem Vaterschaftsaspirant³² in der ursprünglichen Konzeption des Abstammungsrechts verwehrt blieb,³³ sah das BVerfG als mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG unvereinbar an.³⁴

²⁶ Vgl. BeckOGK/Balzer, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1592 Rn. 106; MüKoBGB/Wellenhofer, § 1592 Rn. 18.

²⁷ Schwab/Dutta, Familienrecht, Rn. 676.

²⁸ Dethloff, Familienrecht, § 10 Rn. 31; Wanitzek, FPR 2002, 390, 390.

²⁹ Dethloff, Familienrecht, § 10 Rn. 32.

³⁰ Vgl. Wanitzek, FPR 2002, 390, 399; zur Frage der *ex-nunc*-Wirkung der Anfechtung Teil E. II. 2. b).

³¹ Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern vom 23.4.2004, BGBl. I 2004, S. 598.

³² Vom „Vaterschaftsprätendenten“ spricht HK-BGB/Kemper, § 1600 Rn. 3.

³³ Vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 86: „Künftig sollen der Mann, dem die Vaterschaft zugerechnet wird, die Mutter und das Kind berechtigt sein, die Vaterschaft anzufechten“.

³⁴ BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – Az. 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, BVerfGE 108, 82, 99 ff. = NJW 2003, 2151, 2155 ff.; vgl. eingehend zur Umsetzung des Beschlusses des BVerfG durch den Gesetzgeber MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 13.

II. Die Entwicklung des Abstammungsrechts

1. Ein Abstammungsrecht im Wandel der Zeit

Das historische Abstammungsrecht des BGB wich textlich bedeutend vom Abstammungsrecht *de lege lata* ab.³⁵ Wo heute § 1591 BGB die Mutterschaft regelt, sah der § 1591 BGB a.F. vom Inkrafttreten des BGB am 1. 1. 1900³⁶ bis hin zur Kindschaftsrechtsreform 1998 eine Regelung zur „Ehelichkeit“ des Kindes vor.³⁷ Der Gesetzgeber ging davon aus und hielt keine Regelung dafür erforderlich, dass Mutter eines Kindes stets die Frau ist, die es gebar.³⁸ Auch eine Vorschrift zur Vaterschaft wie dem § 1592 BGB im geltenden Recht sucht man im historischen Recht vergeblich. Die Vaterschaft war vielmehr eng verknüpft mit dem Status der Ehelichkeit des Kindes.³⁹

a) Ursprüngliche Rechtslage des BGB in der Fassung vom 18. 8. 1896

Ehelich war nach § 1591 Abs. 1 BGB a.F. ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe geboren wurde, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen hat und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat.⁴⁰ Die Empfängniszeit definierte § 1592 BGB a.F. grundsätzlich als die Zeit vom 181. bis zum 302. Tag vor dem Geburtstag des Kindes. § 1591 Abs. 2 S. 1 BGB a.F. stellte eine Vermutung dafür auf, dass der Mann der Frau binnen des Empfängniszeitraums beigewohnt hat, wenn die Empfängniszeit in die Zeit während der Ehe fiel. Nicht-ehelich war demgegenüber ein Kind, wenn es den Umständen nach unmöglich war, dass die Frau das Kind von dem Mann empfangen hat.⁴¹

³⁵ Die historischen Gesetzesfassungen seit Inkrafttreten des BGB lassen sich abrufen z. B. über die Website <https://lexetius.com/BGB/>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024; eingehend zur historischen Entwicklung des Abstammungsrechts auch *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 94 ff.

³⁶ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung vom 18. 8. 1896, RGBL. Band 1896, Nr. 21.

³⁷ BeckOGK/*Reuß*, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1591 Rn. 44.

³⁸ *Gietl*, Abstammung – Dogmatik einer normativen Kategorie, 2013, S. 42 ff.; *Brock*, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, 2020, S. 99 f.; MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1591 Rn. 3; vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 30.

³⁹ BeckOGK/*Balzer*, BGB, Stand: 15. 7. 2024, § 1592 Rn. 37; vgl. *Staudinger/Rauscher*, BGB, 2011, § 1592 Rn. 2 ff.; zur Frage des Wohls des Kindes *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 25: „Man sah die Eltern-Kind-Zuordnung nicht aus der Perspektive des Kindes und seines Wohls, sondern ließ lediglich die gesellschaftlich vorgegebene Dominanz des Mannes unter Außerachtlassung der Interessen von Müttern und Kinder [sic!] zu“.

⁴⁰ Eingehend *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 97 und *Brock*, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, 2020, S. 102 f.

⁴¹ Vgl. auch *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 97.

aa) Die Bedeutung der Ehelichkeit für das Kind

Die „Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder“ wurde in den §§ 1616 ff. BGB a.F. geregelt.⁴² Das Kind erhielt etwa den Familiennamen des Vaters (§ 1616 BGB a.F.) und unterstand dessen elterlicher Gewalt. In der Folge hatte der Vater das Recht und die Pflicht für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen (§ 1627 BGB a.F.), was auch die Vertretung des Kindes miteinschloss (§ 1630 Abs. 1 BGB a.F.). Neben dem Vater stand zwar auch der Mutter während der Dauer der Ehe die Personensorge für das Kind zu, mithin das Recht und die Pflicht, dieses zu erziehen, zu beaufsichtigen und dessen Aufenthalt zu bestimmen (§§ 1631 Abs. 1, 1634 BGB a.F.). Ein Recht zur Vertretung des Kindes hatte sie jedoch nicht. Bei Meinungsverschiedenheiten um die Ausübung der Sorge ging die Meinung des Vaters stets vor.⁴³

bb) Die Bedeutung einer Unehelichkeit für das Kind

Nach § 1589 Abs. 2 BGB a.F. galten ein uneheliches Kind und dessen Vater als nicht miteinander verwandt.⁴⁴ In der Folge waren in diesem Verhältnis etwa „Verwandten“-Unterhaltungspflichten (vgl. §§ 1601 ff. BGB a.F.) oder Erbrechte (§§ 1922 ff. BGB a.F.) ausgeschlossen. Im Vierten Buch unter dem sechsten Titel wurde die „Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder“ konkretisiert (§§ 1705 ff. BGB a.F.).⁴⁵ So hatte gem. § 1705 BGB a.F. das uneheliche Kind im Verhältnis zur Mutter und deren Verwandten allgemein die Stellung eines ehelichen Kindes.⁴⁶ Es erhielt den Familiennamen der Mutter – die elterliche Gewalt über das Kind hatte sie mit Ausnahme der Personensorge jedoch nicht inne.

⁴² Siehe zur Rechtsstellung ehelicher Kinder auch *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 33 f.

⁴³ Die elterliche Gewalt des Vaters konnte enden oder ruhen. Beendet wurde die etwa durch Tod oder Verwirkung infolge am Kind verübten Verbrechen oder vorsätzlichen Vergehens, das eine Gefängnisstrafe von mindestens sechs Monaten zur Folge hatte (§§ 1679 Abs. 1, 1680 BGB). In diesen beiden Fällen sowie dem Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters stand der Mutter grundsätzlich die elterliche Gewalt alleine zu (§§ 1684 ff. BGB). Allerdings war der Mutter gerichtlich ein Beistand zu bestellen, etwa, wenn der Vater dies anordnete.

⁴⁴ Möglich war es für den Mann, die Ehelichkeit durch Erhebung einer gegen das Kind gerichteten Anfechtungsklage anzufechten, vgl. dazu *Gietl*, Abstammung – Dogmatik einer normativen Kategorie, 2013, S. 98 ff. Erfolgen musste die Anfechtung höchstpersönlich binnen Jahresfrist ab Kenntnis der Geburt durch den Mann (§§ 1594 ff. BGB a.F.). War die Anfechtung erfolgreich, wurde aus dem zuvor ehelichen ein uneheliches Kind; dazu auch *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 34 f.; vgl. *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 98 ff.

⁴⁵ Eingehend zur Rechtsstellung unehelicher Kinder auch *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 26 ff.

⁴⁶ *Gietl*, Abstammung – Dogmatik einer normativen Kategorie, 2013, S. 39 m. w. N.

Den Vater des unehelichen Kindes traf die Verpflichtung, dem Kind bis zur Vollendung dessen sechzehnten Lebensjahres Unterhalt zu gewähren (§§ 1708 ff. BGB a.F.).⁴⁷ Als „Vater“ des Kindes sah allein für den Fall des Unterhalts für uneheliche Kinder § 1717 BGB a.F. die Person vor, die der Mutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt, es sei denn, auch eine andere Person hatte der Mutter binnen dieser Zeit beigewohnt.⁴⁸ Möglich war alternativ auch das Anerkenntnis der Vaterschaft gem. § 1718 BGB a.F. durch öffentliche Urkunde. Dieses hatte jedoch nur zur Folge, dass der Einwand, ein anderer habe der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt, ausgeschlossen war.⁴⁹ Trotz dieser begrenzten Rechtswirkungen kam es also zu einer deutlichen Verschlechterung „der Lage des Anerkennenden im Unterhaltsprozess“.⁵⁰

Weder das Anerkenntnis noch ein Unterhaltsurteil ließen es allerdings zu, eine „verbindliche Feststellung“ der Vaterschaft für das Kind zu erzielen.⁵¹ Insbesondere dem Anerkenntnis kam keine Statuswirkung zu.⁵² Möglich war in dem Zusammenhang allein die Erhebung einer Abstammungsfeststellungsklage gem. §§ 640 ff. ZPO a.F.⁵³ Zu dieser kam es jedoch kaum, da zum einen die Vermutung des § 1717 BGB a.F. keine Anwendung fand und es nicht möglich war, das Verfahren auf Abstammungsfeststellung mit jenem auf Leistung von – begehrtem – Unterhalt zu verbinden.⁵⁴ Insofern wurde allgemein differenziert zwischen der leiblichen „blutmäßigen“ Vaterschaft und der sog. „Zahlvaterschaft“.⁵⁵

⁴⁷ Dazu auch *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 100 ff.

⁴⁸ *Staudinger/Rauscher*, BGB, 2011, § 1592 Rn. 5: „inzidente Feststellung“; *Gietl*, Abstammung – Dogmatik einer normativen Kategorie, 2013, S. 41 f. spricht von einer „Rechtsvermutung für den Beischläfer“; dazu auch *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 26 f.

⁴⁹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 39.

⁵⁰ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 39; vgl. auch *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 102.

⁵¹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 39.

⁵² *Staudinger/Rauscher*, BGB, 2011, § 1592 Rn. 8.

⁵³ Zu einem Nebeneinander von § 1717 BGB a.F. und §§ 640 ff. ZPO a.F. *Staudinger/Rauscher*, BGB, 2011, § 1592 Rn. 7.

⁵⁴ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 39.

⁵⁵ Vgl. zu dieser Differenzierung Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 39; *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 100 ff.

cc) Der Wechsel von der Unehelichkeit in die Ehelichkeit

Möglich war für ein uneheliches Kind allerdings, den rechtlichen Status eines „ehelichen Kindes“ zu erlangen (§§ 1719 ff. BGB a. F.).⁵⁶ Dies konnte etwa dadurch geschehen, dass Mutter und Vater des Kindes einander heirateten.⁵⁷ Der Ehemann galt dabei grundsätzlich als Vater des Kindes, wenn er der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hatte.⁵⁸ Ein uneheliches Kind konnte zudem durch eine sog. „Ehelichkeitserklärung“ rechtlich die Stellung eines ehelichen Kindes erlangen (vgl. § 1736 BGB a. F.).⁵⁹ Der Vater musste dazu mittels Antrags vorbringen, dass er das Kind als Seiniges anerkennt (§§ 1723 ff. BGB a. F.). Neben der Erklärung des Vaters erforderlich waren zudem die Einwilligung des Kindes und, wenn das Kind das 21. Lebensjahr nicht vollendet hatte, gem. § 1726 Abs. 1 S. 1 BGB a. F. die Einwilligung der Mutter.⁶⁰ Allgemein bestand jedoch kein Rechtsanspruch des Vaters auf die Ehelichkeitserklärung. Diese konnte gem. § 1734 BGB a. F. sogar dann versagt werden, wenn ihr kein gesetzliches Hindernis entgegenstand. Insofern handelte es sich um eine Art „Gnadenakt“.⁶¹

b) Familienrechtsänderungsgesetz (*FamRÄndG*) vom 11. 8. 1961

Eine erste Anpassung im Recht der Bundesrepublik erhielt das Abstammungsrecht durch das Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. 8. 1961.⁶² Eingeführt wurde etwa die Möglichkeit einer Ehelichkeitsanfechtung für das Kind in § 1596 BGB a. F.⁶³ Diese war in Fällen des Todes des verheirateten Mannes, der Scheidung, eines „ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels“, wegen schwerer Verfehlungen gegen

⁵⁶ Eingehend dazu *Brock*, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, 2020, S. 103 ff.

⁵⁷ Siehe dazu auch *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 29.

⁵⁸ Eine Beiwohnungsvermutung stellte § 1720 Abs. 2 BGB a. F. auf.

⁵⁹ Die Rechtswirkungen der Ehelichkeitserklärung waren vor allem für die Mutter des Kindes mit Einschränkungen verbunden. So verlor sie gem. § 1738 BGB a. F. das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen und war nicht mehr zur Leistung von Unterhalt gegenüber dem Kind verpflichtet. Diese Pflichten kamen vielmehr nun dem Vater des Kindes zu (§§ 1737 f. BGB a. F.). Die Möglichkeit gemeinsamer Sorge für das Kind infolge Ehelichkeitserklärung bestand also nicht, vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 33; zur Ehelichkeitserklärung auch *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 29 f.

⁶⁰ Siehe auch *Brock*, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, 2020, S. 106.

⁶¹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 33.

⁶² Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. 8. 1961, BGBl. I 1961, S. 1221; dazu auch *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 42 f.; zu Entwicklungen des Abstammungsrechts während der Weimarer Republik und dem Nationalsozialismus *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 103 ff.

⁶³ Vgl. *Gietl*, Abstammung – Dogmatik einer normativen Kategorie, 2013, S. 112; *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 109 f.

das Kind oder bei Bestehen „schwerer Erbkrankheiten“ des Mannes möglich. War das Kind minderjährig, konnte die Anfechtung nur durch den gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erfolgen (§ 1597 Abs. 1 BGB a. F.).⁶⁴

c) Nichteilichengesetz (NEhelG) vom 19. 8. 1969

Bedeutend reformiert wurde das Abstammungsrecht durch das Nichteilichengesetz vom 19. 8. 1969.⁶⁵ Die Reform hatte zum Gegenstand, bestehende Unterschiede zwischen dem rechtlichen Status „ehelicher“ und „nichteilicher“⁶⁶ Kinder zu beseitigen. Der Gesetzgeber hielt die Rechtslage für „überholungsbedürftig“, da sie weder mit „Artikel 6 Abs. 5 GG noch mit den heutigen Anschauungen und sozialen Verhältnissen“ vereinbar gewesen sei.⁶⁷ Zwar fordere das Grundgesetz keine „rechtliche Gleichstellung“ der ehelichen und unehelichen Kinder. Jedoch müssten dem unehelichen Kind die „gleichen Bedingungen für seine Entwicklung und seine Stellung in der Gesellschaft“ verschafft werden, wie dem ehelichen.⁶⁸ In den Vordergrund der Reform zu stellen sei daher „im Einklang mit den heutigen Anschauungen [...] das Wohl des unehelichen Kindes“. Komme es zu einem Widerstreit dessen Interessen mit denen seiner Eltern, sollten die Kindesinteressen denen der Eltern vorgezogen werden.⁶⁹ Der Gesetzgeber erkannte allerdings, eine „natürliche Benachteiligung“ des unehelichen Kindes rechtlich nur zu einem kleinen Teil beseitigen zu können.⁷⁰

⁶⁴ Zu weiteren Änderungen, wie etwa dem Wegfall des Anfechtungsrechts des Staatsanwalts, *Gietl*, Abstammung – Dogmatik einer normativen Kategorie, 2013, S. 112.

⁶⁵ Gesetz über die rechtliche Stellung der nichteilichen Kinder vom 19. 8. 1969, BGBl. I 1969 Nr. 80, S. 1243; siehe dazu auch *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 43 ff.

⁶⁶ Die Ersetzung des Begriffs der „Unehelichkeit“ durch den Begriff der „Nichteilichkeit“ war im Gesetzentwurf der Bundesregierung noch nicht angelegt (vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967). Erst der Rechtsausschuss empfahl die Ersetzung des Wortes „unehelich“ durch „nichteilich“ (Deutscher Bundestag, Bericht des Rechtsausschusses zur BT-Drs. V/4179, 1969), was auch Einzug in die finale Gesetzesfassung (Gesetz über die rechtliche Stellung der nichteilichen Kinder vom 19. 8. 1969, BGBl. I 1969 Nr. 80, S. 1243) fand. Eine umfassende Abänderung der Bezeichnung „unehelich“ in „nichteilich“ erfolgte durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18. 7. 1979, BGBl. I 1979, S. 1061. Siehe dazu auch *MüKoBGB/Wellenhofer*, Vor § 1591 Rn. 3.

⁶⁷ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 18.

⁶⁸ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 20.

⁶⁹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 20.

⁷⁰ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 20.

aa) Streichung des § 1589 Abs. 2 BGB a.F.

Durch das NEhelG entfiel die Einschränkung des § 1589 Abs. 2 BGB a.F., wonach ein nichteheliches Kind und dessen Vater als nicht miteinander verwandt anzusehen waren.⁷¹ Der Gesetzgeber erkannte keine besonderen, im Schutz des nichtehelichen Kindes liegenden Gründe, die Vorschrift aufrecht zu erhalten. Sie stehe vielmehr auch Widerspruch zu dem Gedanken, „Bindungen zwischen Vater und Kind zu verstärken“ und väterliches „Verantwortungsbewusstsein“ zu wecken.⁷²

bb) Differenzierung zwischen „ehelicher“
und „nichtehelicher“ Abstammung

Im Einklang mit der Streichung des § 1589 Abs. 2 BGB a.F. etablierte das NEhelG neben den Regelungen zur ehelichen Abstammung Vorschriften zur nichtehelichen Abstammung in den §§ 1600a bis 1600o BGB a.F.⁷³ § 1600a S. 1 BGB a.F. sah vor, dass die Vaterschaft bei nichtehelichen Kindern durch Anerkennung oder gerichtliche Entscheidung festgestellt werden konnte.⁷⁴ Die Anerkennung war dabei allgemein nur dann möglich, wenn auch die Zustimmung des Kindes vorlag (§ 1600c Abs. 1 BGB a.F.).⁷⁵ War das Kind in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt, bedurfte die Anerkennung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.⁷⁶ War es geschäftsunfähig oder unter 18 Jahre alt, konnte allein sein gesetzlicher Vertreter der Anerkennung zustimmen (§ 1600d BGB a.F.). Etabliert wurden mit dem NEhelG auch Anfechtungsmöglichkeiten der Vaterschaft eines nichtehelichen Kindes nach dem Vorbild der Anfechtung der Ehelichkeit nach den §§ 1593 ff. BGB a.F.⁷⁷ So konnten der Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat, die

⁷¹ Vgl. dazu *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 112.

⁷² Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 24.

⁷³ Vgl. dazu *Gietl*, Abstammung – Dogmatik einer normativen Kategorie, 2013, S. 7; *Dürig/Herzog/Scholz/Badura*, GG, Art. 6 Rn. 185; *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 44.

⁷⁴ Die Anerkennung setzte eine vorgeburtlich mögliche, bedingungs- und befristungsfeindliche höchstpersönliche Erklärung des Mannes, die öffentlich beurkundet werden musste, voraus, vgl. §§ 1600b, 1600e BGB a.F.

⁷⁵ Siehe dazu auch *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 113; zu einem Ansatz, den Interessen des Kindes in einem künftigen Anerkennungsrecht ebenfalls Genüge zu tragen, siehe Teil K. III. 3.

⁷⁶ Der Gesetzgeber sah die Zustimmung der Mutter neben der Erklärung des Kindes als entbehrlich an. Er ging davon aus, dass Mütter sich ohnehin „nur in seltenen Ausnahmefällen gegen die Anerkennung wenden“ würden und besorgt zudem, dass die Abgabe der Zustimmungserklärung aus Sorglosigkeit verzögert werden könnte, Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 28.

⁷⁷ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 24.

Mutter⁷⁸ und das Kind die Anerkennung der Vaterschaft anfechten, §§ 1600ff. BGB a. F. Wurde die Vaterschaft nicht anerkannt, so sah das NEhelG vor, die Vaterschaft auf Klage des Mannes, der das Kind gezeugt hat oder auf Klage des Kindes gerichtlich festzustellen (§§ 1600n f. BGB a. F.). Festgestellt wurde dabei als Vater der Mann, der das Kind gezeugt hat.⁷⁹

cc) Die Folgen der nichtehelichen Abstammung

Der sechste Titel des Vierten Buches des BGB regelte nach dem Inkrafttreten des NEhelG die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder nicht mehr umfassend.⁸⁰ Nunmehr fanden sich eigene Bestimmungen über die Abstammung des nichtehelichen Kindes in den §§ 1600a bis 1615o BGB a. F. Besonders der § 1705 BGB wurde durch das NEhelG neu gefasst. In Abkehr zur bislang geltenden Rechtslage unterstellte die Norm das minderjährige nichteheliche Kind nämlich der elterlichen Gewalt der Mutter.⁸¹ Für bestimmte Angelegenheiten, wie z. B. der Feststellung der Vaterschaft, sahen die §§ 1706 ff. BGB a. F. allerdings eine Amtspflegschaft des Jugendamtes vor.⁸² Etabliert wurde mit dem Inkrafttreten des NEhelG zudem die Möglichkeit des Vaters, Rechte auf Umgang mit dem nichtehelichen Kind zu erlangen.⁸³ Dabei sah ein neu geschaffener § 1711 BGB a. F. vor, dass diejenige Person, der die Personensorge zusteht, bestimmt, „ob und in welchem Umfange dem Vater Gelegenheit gegeben werden soll, mit dem Kinde persönlich zu verkehren“.⁸⁴

d) Kindschaftsrechtsreformgesetz (KindRG) vom 16. 12. 1997

Das KindRG vom 16. 12. 1997⁸⁵ goss das Abstammungsrecht in seine bis heute bestehende Struktur. Abgeschafft wurde insbesondere die Differenzierung zwischen

⁷⁸ Vgl. dazu *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 114.

⁷⁹ Hierzu stellte § 1600o Abs. 2 BGB a. F. die Vermutung auf, dass das Kind grundsätzlich von dem Mann gezeugt wurde, welcher der Mutter während der Empfängniszeit beigeohnt hat, vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 36 f.

⁸⁰ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 21; nunmehr fanden sich dort die Regelungen zur „elterlichen Gewalt“ über das nichteheliche Kind, vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 61.

⁸¹ Dürig/Herzog/Scholz/Badura, GG, Art. 6 Rn. 185.

⁸² Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 40.

⁸³ Vgl. dazu Dürig/Herzog/Scholz/Badura, GG, Art. 6 Rn. 185.

⁸⁴ Vgl. dazu Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 40 f.

⁸⁵ Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG) vom 16. 12. 1997, BGBl. I 1997, S. 2942; vgl. zu verschiedenen Gründen für die Neukonzeption des Kindschaftsrechts *Parr*, Das Kindeswohl in 100 Jahren BGB, 2006, S. 157 ff.

„ehelichen“ und „nichtehelichen“ Kindern.⁸⁶ Die Zuordnung des Kindes zu einem Mann als Vater „kraft bestehender Ehe“ (vgl. § 1592 Nr. 1 BGB) steht daher seit dem KindRG „ranggleich“ neben der Vaterschaft kraft Anerkennung und gerichtlicher Feststellung.⁸⁷ Auch der bislang ungeschriebene Grundsatz *mater semper certa est* erhielt Einzug in § 1591 BGB.⁸⁸

2. Bewertung

Die vorausgezeigte Entwicklung des Abstammungsrechts ist bedeutend für die Bewertung künftiger Reformgedanken. Sie zeigt ein lebendiges Rechtsgebiet im fortschreitenden Wandel gesellschaftlicher Anschauungen und Ideale.⁸⁹ Derzeit steht das Abstammungsrecht unter einem besonderen Druck. Es wird nicht mehr nur durch die Reproduktionsmedizin⁹⁰ sondern auch durch moderne Familienmodelle, die vom „klassischen“ Bilde abweichen, herausgefordert.⁹¹ Diese Einflüsse verlangen besonders nach einem klaren Maßstab, an dem sich künftige Reformansätze orientieren sollten. Wie bereits im NEhelG⁹² und dem KindRG⁹³ jedenfalls textlich zum Ausdruck gebracht, sollte dem Kindeswohl dabei eine besonders vornehme Position eingeräumt werden. Erhebt man dieses künftig zum „Ausgangspunkt“ und zur „Grenze“ der Elternschaft, schafft sich ein Rahmen für Gestaltungen, die sich auch empirisch unterlegen lassen.⁹⁴

⁸⁶ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1592 Rn. 3; eingehend zum KindRG Luh, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 46 ff.; Schröder, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 118 ff. und Steinberg, Der Begriff des Kindeswohls im Wandel unter Berücksichtigung der Einflussnahme der Kindheitsforschung, 2009, S. 23 ff.

⁸⁷ BeckOGK/Balzer, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1592 Rn. 35.

⁸⁸ Der Gesetzgeber traf damit eine Wertentscheidung infolge der durch die „moderne Fortpflanzungsmedizin“ existierenden Möglichkeiten, dass die gebärende Frau und die tatsächliche Trägerin des genetischen Erbgutes auseinanderfallen können, vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 45; siehe dazu bereits Teil C. I. 1.

⁸⁹ Vgl. auch Ernst, NZFam 2018, 443, 444 und Weber, NJW 2024, 3046, 3053.

⁹⁰ So bereits schon Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 45, 52, 82.

⁹¹ So auch Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 1; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 40 spricht von einem „Familiale[n] Wandel“.

⁹² Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 20.

⁹³ Siehe schon Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 1.

⁹⁴ Dazu eingehend Teil G.; krit. Schröder, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 250.

D. Die Bedeutung des Kindeswohls bei der Eltern-Kind-Zuordnung aus der Sicht des Gesetzgebers

Das Kindeswohl findet im geltenden Abstammungsrecht textlich nur rudimentären Ausdruck. So nehmen allein § 1598a Abs. 3 BGB und § 1600a Abs. 4 BGB das Wohl des Kindes ausdrücklich in Bezug.¹ Dies überrascht! So formulierte die Zielsetzung des Entwurfes eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts aus dem Jahr 1996: „Die Rechte der Kinder sollen verbessert und das Kindeswohl soll auf bestmögliche Art und Weise gefördert werden.“² Dieser Leitsatz erweckt zunächst berechnete Erwartungen an eine sorgfältige, reflektierte und besonnene, das Kindeswohl als Maßstab begreifende umfassende gesetzliche Normschöpfung. Fraglich ist allerdings, inwieweit das Wohl des Kindes bei der Zuordnung zu Personen als „Eltern“ tatsächlich eine Rolle spielt. Es könnte etwa als ungeschriebenes Grundprinzip den Eltern-Kind-Zuordnungen zugrunde gelegt worden sein.³ Im Rahmen einer Untersuchung ist insofern besonders auf das Verständnis des Gesetzgebers *ex ante* abzustellen,⁴ wobei neuzeitliche Wertungen zunächst ausgeklammert werden müssen.

I. Das Kindeswohl im Rahmen mutterschaftlicher Zuordnung

Vor der Kindschaftsrechtsreform von 1998 sah der Gesetzgeber eine spezielle Definition der Mutterschaft nicht für erforderlich an.⁵ So ging er selbstverständlich davon aus, dass die genetische Mutter und die gebärende Frau stets identisch sind.⁶ Aufgrund „der durch die moderne Fortpflanzungsmedizin geschaffenen Möglichkeit

¹ Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 52.

² Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 1; siehe dazu schon Teil A.

³ Von einer „abstrakt-generellen Berücksichtigung von Kindeswohlerwägungen“ sprechen etwa Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 247 und Plettenberg, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 53; auch Brock, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, 2020, S. 80 ff. differenziert zwischen einer „unmittelbaren“ und einer „mittelbaren“ Ausrichtung des Abstammungsrecht am Kindeswohl.

⁴ Vgl. Plettenberg, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 53.

⁵ Es galt ungeschrieben der Grundsatz „*mater semper certa est*“, BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 44.

⁶ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 30.

des Auseinanderfallens von gebärdender Frau und Trägerin des genetischen Erbguts“ durch Ei- oder Embryonenspende⁷, erkannte er nunmehr aber ein gesetzliches Definitionsbedürfnis der Mutterschaft.⁸

1. Die erkannten Bindungen des Kindes zur Geburtsmutter

Mit der Bestimmung der Mutter als Frau, die das Kind geboren hat, verfolgte der Gesetzgeber das Ziel einer unzerstörbaren Zuordnung, die der körperlichen und psychosozialen Beziehung des Kindes entspreche.⁹ Ansatz des gesetzgeberischen Wirkens war mithin die Gestaltung eines Zuordnungsmodells, das die (mutmaßlichen) Zuordnungsinteressen des Kindes in den Blick nimmt. Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass der Gesetzgeber mit der Regelung des § 1591 BGB Reproduktionsmethoden zivilrechtlich unterbinden wollte,¹⁰ etwa ausdrücklich „auch“ die „Verhinderung von Leihmutterschaften“ bezweckte.¹¹ Es trifft zwar zu, dass generell die Aufstellung oder Stärkung von Verboten bestimmter reproduktionsmedizinischer Vorgänge wie der Eizell- bzw. Embryonenspende oder der Leihmutterschaft durch das Familienrecht abzulehnen ist.¹² Ein Verbotsgedanke etwa im Sinne eines zwingend zu erzielenden Gleichlaufs mit den Regelungen des ESchG stand bei der Normentwicklung jedoch nicht im Vordergrund. Leitend waren für ihn vielmehr die reflektierten „Interessen des Kindes“, welche er besonders eng mit der Frau verbunden sah, die es „in ihrem Körper nährt, trägt und gebiert“.¹³

⁷ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 82 spricht vom „seinerzeit nicht bekannte[n] Phänomen“.

⁸ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 45, 51, vgl. *Diedrichsen*, NJW 1998, 1977, 1979.

⁹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 82; Deutscher Bundestag, Bericht des Rechtsausschusses über den Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1997, BT-Drs. 13/8511, S. 69; Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1591 Rn. 5.

¹⁰ Vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 82 f.: „Die Eispende ist zwar nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften verboten [...]. Eine Klarstellung der Mutterschaft im Zivilrecht erscheint dennoch im Hinblick auf die Fälle geboten, in denen eine Eispende entweder im Ausland oder verbotenerweise im Inland vorgenommen wird. Denn hierbei handelt es sich um eine reine Konfliktregelung, die [...] nicht dahin mißverstanden werden kann, daß das Zivilrecht eine öffentlich-rechtlich verbotene Methode der künstlichen Befruchtung billigt oder gar praktikabel macht“.

¹¹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 82; krit. dazu *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 74 ff.

¹² Vgl. *Dethloff*, Familienrecht, § 10 Rn. 75 ff.; *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 74; a. A. *Staudinger/Rauscher*, BGB, 2011, § 1591 Rn. 14.

¹³ So die plakative Formulierung von Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1591 Rn. 5.

2. Konkurrierende Reformgedanken

Ein Erfordernis maßgeblich Kindeswohlgeleiteter Gestaltung ergab sich schon daraus, dass der Gesetzgeber unter dem Eindruck zahlreicher (teilweise deutlich abweichender) Reformideen stand. Zu nennen sind insbesondere die Beschlüsse des 59. Deutschen Juristen-Tages¹⁴, die Empfehlungen des Deutschen Juristinnenbundes¹⁵, die Regelungsüberlegungen der SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag¹⁶ und auch Ansätze der Literatur¹⁷. Im Ausgangspunkt wurde zwar ebenfalls angenommen, dass die „Frau, die das Kind zur Welt bringt, [...] ungeachtet möglicherweise fehlender genetischer Verbindung Mutter im rechtlichen Sinne“ sein müsse.¹⁸ Dieser Grundsatz sollte allerdings nicht uneingeschränkt gelten. So wurde vertreten, dass der gesetzlichen, nicht genetischen Mutter ein Anfechtungsrecht eingeräumt werden könne.¹⁹ Zum anderen wurde erwogen, ein derartiges Anfechtungsrecht auch der genetischen Mutter zukommen zu lassen.²⁰ Teilweise sollte auch nur dem Kind die Möglichkeit zuerkannt werden, die gesetzliche Mutterschaft mit dem Ziel anzufechten, seine genetische Abstammung von der Mutterseite feststellen zu lassen.²¹

3. Zwischenergebnis

Mit der rechtlichen Zuordnung der Geburtsmutter zum Kind entschied sich der Gesetzgeber für die Verankerung einer „engen Schicksalsgemeinschaft“²² im Gesetz. Diese Entscheidung lag im Rahmen dessen Kindeswohlgestaltender Prärogative. Ob die zwingende Zuordnung des Kindes zu der gebärenden Frau als Mutter hingegen auch heute aufrechterhalten werden sollte, ist eine Frage, die im Folgenden noch untersucht werden wird.²³

¹⁴ 59. DJT, NJW 1992, 3016, 3016 ff.

¹⁵ Thesen des djb zur Neuregelung des Kindschaftsrechts, FamRZ 1992, 912.

¹⁶ SPD, Fraktion im Deutschen Bundestag, Antrag zur Reform des Kindschaftsrechts, 1995, BT-Drs. 13/1752.

¹⁷ Insb. *Deutsch*, NJW 1986, 1971; *Mutschler*, FamRZ 1994, 65.

¹⁸ 59. DJT, NJW 1992, 3016, 3016; vgl. *Deutsch*, NJW 1986, 1971 (1974 f.).

¹⁹ 59. DJT, NJW 1992, 3016, 3017, wobei diese Möglichkeit ausgeschlossen sein sollte, wenn dadurch eine „gelebte Vater-Kind-Beziehung zerstört würde“.

²⁰ Sehr krit. in Ansehung der Möglichkeiten einer Umgehung des Verbots von Leihmutterverträgen *Mutschler*, FamRZ 1994, 65, 69.

²¹ *Mutschler*, FamRZ 1994, 65, 69.

²² Zu dieser Formulierung *Mutschler*, FamRZ 1994, 65, 69.

²³ Siehe dazu auch Teil K. II.

II. Das Kindeswohl im Rahmen vaterschaftlicher Zuordnung

1. Die Regelung des § 1592 Nr. 1 BGB

Die vaterschaftliche Zuordnung des Kindes wurde mit der Kindschaftsrechtsreform 1998 auf eine neue Grundlage gestellt. Den Ausgangspunkt bildet weiterhin der Grundsatz *pater vero est, quem nuptiae demonstrant*, der nunmehr in § 1592 Nr. 1 BGB zum Ausdruck kommt.²⁴ Mit der Anknüpfung an das Zuordnungskriterium der „Ehe“ wollte der Gesetzgeber nicht eine Art „Vermutung“ tatsächlich bestehender genetischer Abstammung aufstellen.²⁵ Dies ergibt sich auch schon aus der plakativen Gesetzesbegründung, die konkret davon spricht, die genetische Vaterschaft führe „nur zu einer Vaterschaft im Rechtssinne, wenn der Erzeuger [...] mit der Mutter verheiratet war [...]“.²⁶ Eine „echte“ Vermutung der Vaterschaft hat der Gesetzgeber vielmehr allein für das Anfechtungsverfahren in § 1600c BGB konzipiert.²⁷

Die schlichte Anknüpfung an „die Ehe“ in § 1592 Nr. 1 BGB zeigt ein Interesse des Gesetzgebers an schneller und eindeutiger Zuordnung des Kindes zu einer Person als Vater,²⁸ mögen genetische und rechtliche Vaterschaft zusammenfallen oder nicht.²⁹ Wenn der Gesetzgeber als Mutter des Kindes die Person ansieht, die es geboren hat und dabei explizit nicht auf eine genetische Verbindung abstellt,³⁰ ist es auch nur allzu konsequent, die Zuordnung zum Vater ebenfalls nicht von der genetischen Abstammung abhängig zu machen. Dies gilt gerade vor dem Hintergrund,

²⁴ MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1592 Rn. 6; vgl. zum alten Recht BeckOGK/*Balzer*, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1592 Rn. 37; zur Differenzierung zwischen ehelichen und unehelichen Kindern Teil C. II. 1. c) bb); vgl. mit einer historischen Darstellung *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft, 2014, S. 96 ff.

²⁵ BeckOGK/*Balzer*, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1592 Rn. 55; Fiktion, die auch dann gelte, „wenn die Vaterschaft des Ehemanns offenbar unmöglich ist“; Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1592 Rn. 7; Staudinger/*Rauscher*, BGB, 2011, § 1592 Rn. 15; anders BeckOK BGB/*Hahn*, 71. Ed., Stand: 1.8.2024, § 1592 Rn. 3; in den Beschlüssen des 59. Deutschen Juristentages war eine „Vaterschaftsvermutung“ sowohl „für den Ehemann“ (vgl. § 1592 Nr. 1 BGB-E) als auch „für andere Männer“ (vgl. § 1592 Nr. 2 und 3 BGB-E) noch ausdrücklich vorgesehen, 59. DJT, NJW 1992, 3016, 3016; zur rechtstheoretischen Einordnung des § 1592 Nr. 1 BGB *Gietl*, Abstammung – Dogmatik einer normativen Kategorie, 2013, S. 79 ff.; vgl. *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft, 2014, S. 151 f.

²⁶ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 83.

²⁷ BeckOGK/*Balzer*, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1592 Rn. 55; Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1592 Rn. 7.

²⁸ Vgl. Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1592 Rn. 7; BeckOK BGB/*Hahn*, 71. Ed., Stand: 1.8.2024, § 1592 Rn. 3.

²⁹ *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 50: „[...] in den meisten Fällen stimmt auch die leibliche mit der rechtlichen und sozialen Vaterschaft überein, sodass die gesetzgeberische Entscheidung auch meist zu einem für alle Beteiligten angemessenen Ergebnis führt“; zur Frage einer „Abschaffung der *Pater-est*-Regelung“ *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft, 2014, S. 151 ff.

³⁰ Siehe dazu Teil D. I.

dass zwischen dem kraft Gesetzes zugeordneten (nicht genetischen) Vater und dem Kind gleichsam eine (starke) Verbindung bestehen kann.³¹ Diese Bindung beschreibt das Gesetz heutzutage als „sozial-familiäre Beziehung“.³²

Die vom Gesetzgeber beabsichtigte (kindeswohlorientierte?) Zielrichtung des § 1591 Nr. 1 BGB sollte vor dem Hintergrund solcher Vorschriften untersucht werden, die geeignet sind, die rechtliche Vaterschaft der Nr. 1 kraft Ehe zu beseitigen oder zu verhindern. Es sind die symbiotischen Wechselwirkungen der Kernnorm des § 1591 Nr. 1 BGB gerade zu §§ 1599 ff. BGB oder zu § 1593 S. 3 BGB, die entscheidend zu berücksichtigen sind.

a) Das Anfechtungsrecht des § 1600 Nr. 2 BGB und sein Einfluss auf die Bewertung des § 1592 Nr. 1 BGB

Besteht eine sozial-familiäre Beziehung zwischen rechtllichem Vater und Kind, so schließt sie nach derzeit noch³³ geltendem Recht insb. das Vaterschaftsanfechtungsrecht des genetischen, nicht rechtlichen Vaters gem. § 1600 Abs. 2 BGB aus.³⁴ Jene Regelung ist dabei im Vergleich zum § 1600 BGB a.F. in Umsetzung des KindRG von 1998 schon wesentlich weniger „strikt“. Nach § 1600 BGB a.F. sollte der Erzeuger, dem das Kind nicht rechtlich zugeordnet war, „auch künftig kein eigenes Anfechtungsrecht erhalten“.³⁵ Anfechtungsberechtigt waren damit allein der Mann, dessen Vaterschaft nach §§ 1592 Nr. 1 und 2, 1593 BGB besteht, die Mutter und das Kind.³⁶ Diese Rechtslage hat das BVerfG aber als mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG unvereinbar angesehen,³⁷ was letztlich zur Einführung eines Anfechtungsrechts auch

³¹ So ganz deutlich und konkretisierend Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, 2003, S. 9 ff.

³² Sehr krit. zu diesem Kriterium MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 15.

³³ Das BVerfG hat mit Urt. v. 9. 4. 2024 die Regelung des § 1600 Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 BGB für verfassungswidrig und dessen Fortgeltung bis längstens zum 30. 6. 2025 erklärt, siehe eingehend dazu Teil K. VII. 1. b) cc), Teil K. IX. 1. b) dd).

³⁴ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, 2003, S. 11; zur Verfassungsmäßigkeit der Regelung BVerfG, Beschl. v. 2. 2. 2015 – Az. 1 BvR 562/13, FamRZ 2015, 817; zum Prinzip der Statusbeständigkeit siehe eingehend Teil E. I. 3.; krit. zu § 1600 Abs. 2 BGB Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 49; zur Kritik am Kriterium der sozial-familiären Beziehung Schröder, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 198 ff.

³⁵ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 57 f., 86.

³⁶ Heutzutage für ein unbeschränktes Anfechtungsrecht des leiblichen Vaters selbst bei Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen rechtllichem Vater und Kind etwa Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 44 ff., 51.

³⁷ BVerfG, Beschl. v. 9. 4. 2003 – Az. 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, BVerfGE 108, 82, 99 ff. = NJW 2003, 2151, 2155 ff.; vgl. dazu Dethloff, Familienrecht, § 10 Rn. 36.

für den biologischen, nicht rechtlichen Vater führte.³⁸ Durch die klare Ausklammerung des genetischen Vaters vom Anfechtungsrecht intendierte der Gesetzgeber den Schutz der – wenn teilweise auch nur sozialen Verbindung – von Mutter, deren Ehemann und dem Kind.³⁹ Auch das BVerfG definierte das gesetzgeberische Ziel hinter § 1600 BGB a.F. wie folgt: „Aus der Divergenz von rechtlicher Zuordnung und sozial-familiärer Beziehung könnten Konflikte entstehen, die einerseits eine Erziehung des Kindes zu seinem Wohl gefährdeten und andererseits dem Kind die Orientierung erschwerten, zu wem es gehört“.⁴⁰

Bei der Fassung der heutigen Regelung hat sich der Gesetzgeber stark an den damaligen Erwägungen und Impulsen des BVerfG orientiert.⁴¹ Dieses erkannte zunächst die Gefahr an, dass die „familiäre Beziehung zwischen den rechtlichen Eltern und dem Kind [...] dadurch, dass ein anderer die rechtliche Vaterschaft für sich einfordert, in ihrem sozialen Gefüge und Bestand beeinträchtigt werden“ kann.⁴² Es sei ein „gewichtiger Grund“, eine bestehende familiäre Beziehung davor zu bewahren. Lebe allerdings das Kind mit seinem rechtlichen Vater und seiner Mutter nicht in familiärer Gemeinschaft, dürfe der biologische Vater, der „bereit ist, Elternverantwortung für sein Kind zu übernehmen“, nicht daran gehindert werden, „auch rechtlich in die Elternposition einzurücken“.⁴³ Auch wenn das Kindeswohl nicht im Einzelfall einer konkreten und individuellen Betrachtung unterliegt,⁴⁴ möchten sich das BVerfG durch seine Rechtsprechung und auch der Gesetzgeber⁴⁵ vor allem dem „Interesse des Kindes“ annähern.⁴⁶

³⁸ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, 2003, S. 9.

³⁹ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 10 unter Verweis auf den Regierungsentwurf in Fn. 45.

⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – Az. 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, BVerfGE 108, 82, 109 = NJW 2003, 2151, 2155.

⁴¹ Vgl. MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 13; Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, 2003, S. 7, 10f.

⁴² BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – Az. 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, BVerfGE 108, 82, 107 = NJW 2003, 2151, 2154.

⁴³ BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – Az. 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, BVerfGE 108, 82, 108 = NJW 2003, 2151, 2155.

⁴⁴ Vgl. Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 247.

⁴⁵ Vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, 2003, S. 11, die auf die Beschlassgründe der BVerfGE verweist.

⁴⁶ Plettenberg, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 70: Im Gesetz gelangt „bereits das Ergebnis einer Kindeswohlabwägung“ zum Ausdruck.

Das Anfechtungsrecht des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters ist im noch geltenden Recht zwingend im Zusammenhang mit § 1686a BGB zu sehen.⁴⁷ Dieser gewährt ihm, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht, unter bestimmten Voraussetzungen ein Umgangsrecht mit dem Kind.⁴⁸ Damit soll dem Wohle des Kindes gewisser Weise doppelt entsprochen werden: Zum einen ist es in einer stabilen, rechtssicheren⁴⁹ Elternzuordnung verankert.⁵⁰ Dennoch kann es aber die seiner Persönlichkeits- und Identitätsentwicklung bisweilen besonders dienlichen Kontakte zu seinem Zeuger herstellen, soweit dies seinem – nun ausdrücklich festzustellenden – Wohle dient.⁵¹

Aus seiner jeweiligen Perspektive hat der Gesetzgeber mithin Regelungen geschaffen, die dem Wohle des Kindes durchaus zur Entfaltung verhelfen sollten.⁵² Insbesondere im Verhältnis zum rechtlichen und leiblichen Vater war die Anknüpfung an Interessen des Kindes eigentlich unumgänglich. Nur so konnte gewährleistet werden, dass stabile Zuordnungskonstruktionen keine kindeswohlgefährdenden Zersplitterungen erfahren.

b) Der § 1600 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E a. F.

§ 1600 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E a. F. sah explizit eine gerichtliche Kindeswohlprüfung bei der Anfechtung der rechtlichen Vaterschaft für ein minderjähriges Kind durch die Mutter vor.⁵³ Dadurch wollte der Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Reform des Kindschaftsrechts vermeiden, dass das Kind aus einer stabilen Vater-Kind-Zuordnung „herausgerissen“ und einer Person zugeordnet wird, mit der es zwar genetisch verwandt, aber in sonst keiner Weise sozial-familiär verbunden ist.⁵⁴ Er

⁴⁷ Siehe zur Notwendigkeit einer Anpassung des § 1686a BGB im Zusammenhang mit der vom BVerfG, Urt. v. 9.4.2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732 aufgegebenen Überarbeitung des § 1600 Abs. 2 und Abs. 3 S. 1 BGB Teil K. VII. 1. c) mit einem Vorschlag.

⁴⁸ Sehr krit. dazu *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 73 f.

⁴⁹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, 2003, S. 11.

⁵⁰ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters, 2013, BT-Drs. 17/12163, S. 10: Eine Verdrängung des rechtlichen Vaters aus dessen Stellung durch den leiblichen Vater ist für das Kind „sehr nachteilig“.

⁵¹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters, 2013, BT-Drs. 17/12163, S. 13.

⁵² Vgl. dazu auch *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 202.

⁵³ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 86; siehe dazu auch *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 85 f.; vgl. *Soergel/Schmidt-Recla*, BGB, § 1600 Rn. 9.

⁵⁴ Insofern wird nicht bloß „ein bereits bestehendes [*rechtliches*] Band zwischen Vater und Kind zerstört“, wie die Empfehlung des Bundesrats, Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 148 darstellt; vgl. zu dem Fall einer sozial-familiären Beziehung des genetischen Vaters zum Kind *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 205 ff.

sprach zutreffend davon, dass der „zerstörende Rechtsakt [...] für das Kind mit einem weit höheren Risiko verbunden ist als der begründende“.⁵⁵ Mit Eintritt der Volljährigkeit knüpfte der Entwurf in § 1600 Abs. 2 Nr. 2 BGB-E a.F. ein Zustimmungserfordernis des Kindes an die Anfechtung. Dieses könne grundsätzlich selbst entscheiden, was seinem Wohl diene.⁵⁶ § 1600 Abs. 2 BGB-E a.F. fand jedoch niemals Einzug in das BGB.⁵⁷ Damit setzten sich letztlich die Empfehlungen des Bundesrates und des Rechtsausschusses im Bundestag durch.⁵⁸ Beide gingen davon aus, dass „dem Interesse der Mutter, die unzutreffende rechtliche Zuordnung des Kindes zu beseitigen“, „kein geringerer Wert beizumessen“ sei.⁵⁹

Der Verzicht auf eine Berücksichtigung des Kindeswohls bei der Anfechtung durch die Mutter hat deutliche Auswirkungen auf das Verständnis der elternschaftlichen Zuordnung des § 1592 Nr. 1 BGB. So kann eine – kindeswohldienende – stabile Zuordnung zu einer Person als rechlichem Vater in kindeswohlgefährdender Weise ausgehebelt werden.⁶⁰ Der Gesetzgeber erkannte das Kindeswohl als Leitmotiv, durchbrach es aber bewusst, um den Interessen der Mutter zum Ausdruck zu verhelfen.⁶¹

c) Das Anfechtungsrecht des § 1600 Abs. 1 Nr. 1 BGB

Möchte eine dem Kind als rechtlicher Vater gem. § 1592 Nr. 1 BGB zugeordnete Person ihre Vaterschaft anfechten, so fällt ein wesentlicher Unterschied zum Anfechtungsrecht des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB auf. Das Anfechtungsrecht des rechtlichen Vaters untersteht nämlich nicht dem Vorbehalt des Bestehens einer etwaigen, schutzwürdigen „sozial-familiären Verbindung“ mit dem Kind.⁶² Der rechtliche Vater kann also ohne weiteres eine möglicherweise langfristige, solide Zuordnung beenden, ohne Rücksicht auf eintretende

⁵⁵ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 55.

⁵⁶ So ausdrücklich Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 86.

⁵⁷ Gaul, FamRZ 1997, 1441, 1457 m. w. N.

⁵⁸ Deutscher Bundestag, Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1997, BT-Drs. 13/8511, S. 70; Empfehlung des Bundesrats, Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 148.

⁵⁹ Vgl. dazu Aust, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 86; Soergel/Schmidt-Recla, BGB, § 1600 Rn. 9.

⁶⁰ Vgl. Aust, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 116 f.; allgemein Schwab/Dutta, Familienrecht, Rn. 679: „Das Kindeswohl wird nicht geprüft“; zu einem Vorschlag für eine Regelung *de lege ferenda* Teil K. VII.

⁶¹ Krit. insofern auch Soergel/Schmidt-Recla, BGB, § 1600 Rn. 9: Der Gesetzgeber habe sich dem „Muttermythos [...] zu leichtfertig hingegeben“.

⁶² Coester-Waltjen, ZfPW 2021, 129, 136.

Folgen für das Kind (z. B. Vaterlosigkeit).⁶³ Ganz bewusst hat der Gesetzgeber hier die Interessen des rechtlichen Vaters höher gewichtet als die Interessen des Kindes.⁶⁴ Das zeigt sich daran, dass er – wie zuvor dargestellt – bei einer Anfechtung der rechtlichen Vaterschaft des minderjährigen Kindes durch die Mutter ursprünglich eine gerichtliche Kindeswohlprüfung vorsah (§ 1600 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E a. F.), diese Anforderung aber nicht an die Anfechtung durch den rechtlichen Vater selbst knüpfte. Vom Scheinvater sollte schlechthin nicht verlangt werden, „daß er seine Interessen zurückstellt, wenn diese den Interessen eines nicht von ihm stammenden Kindes zuwiderlaufen“.⁶⁵

d) Das Anfechtungsrecht des § 1600 Abs. 1 Nr. 4 BGB

Räumte der Gesetzgeber nur dem rechtlichen Vater, dem genetischen Vater und der Mutter ein Anfechtungsrecht ein, so liefe dies den Interessen des Kindes entgegen. Es hätte keinerlei Möglichkeiten, seinen rechtlichen Zuordnungsstatus zu einer Person als Vater zu beenden. Daher hat der Gesetzgeber für das Kind in § 1600 Abs. 1 Nr. 4 BGB ein uneingeschränktes⁶⁶ und umfassendes Anfechtungsrecht konzipiert.

Für das beschränkt geschäftsfähige oder geschäftsunfähige Kind sieht § 1600a Abs. 3 BGB ein Anfechtungsrecht nur durch die gesetzlichen Vertreter vor.⁶⁷ Das kann insbesondere die Kindesmutter sein, der die Alleinsorge zusteht und die nicht mit dem rechtlichen Kindesvater verheiratet ist.⁶⁸ Demgegenüber scheidet Vertretungsrechte des rechtlichen Vaters und auch der gemeinsam mit dem rechtlichen Kindesvater sorgeberechtigten Mutter aus.⁶⁹ Der Gesetzgeber besorgte z. B. pubertäre Konfliktlagen,⁷⁰ die zu unüberlegten Entscheidungen des Kindes führen könnten, übte es sein Anfechtungsrecht selbst aus. Freilich wäre es aber problematisch, wenn der gesetzliche Vertreter keiner Beschränkung unterliegen würde und „im freien Ermessen“ anfechten könnte. Der Gesetzgeber identifiziert hier zutreffend, dass durch eine Anfechtung „rechtliche Bande zerschnitten“ werden.⁷¹ Daher sieht

⁶³ Heiderhoff, Was kann, was darf, was will der Staat?, S. 12, in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Vaterstellung, 2014.

⁶⁴ So auch Heiderhoff, Was kann, was darf, was will der Staat?, S. 12, in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Vaterstellung, 2014.

⁶⁵ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 54 f.

⁶⁶ Mit einem Vergleich zur alten Rechtslage Soergel/Schmidt-Recla, BGB, § 1600 Rn. 10.

⁶⁷ Siehe dazu auch Teil E. II. 1. d) bb).

⁶⁸ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600a Rn. 10.

⁶⁹ Eingehend dazu Aust, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 81 ff.

⁷⁰ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 87.

⁷¹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 87.

§ 1600a Abs. 4 BGB eine Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter nur dann als zulässig an, wenn sie sich am „Wohl des Vertretenen“ orientiert.⁷² Wird dem Wohle des geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Kindes als Vertretenem widersprochen, ist der Antrag unzulässig.⁷³ Dadurch hat der Gesetzgeber zunächst einen Weg gefunden, etwa bestehende soziale Familien nicht durch Anfechtungen aufzuspalten.⁷⁴ Die ausdrückliche Nennung des „Familienfrieden[s]“ und der „persönlichen Beziehungen zwischen Mutter und Kind“⁷⁵ als Abwägungsmaterial trägt jedenfalls nicht zu einer Einschränkung der Kindeswohlprüfung bei.⁷⁶ Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber einzelne Gesichtspunkte isolierte, ohne dadurch die gleiche Wertung aller in die Kindeswohlprüfung einzubeziehender Gesichtspunkte in Frage zu stellen.⁷⁷

e) Die Beschränkungen des Anfechtungsrechts durch Fristablauf

Die Möglichkeit, die Vaterschaft anzufechten, besteht nicht uneingeschränkt. Vielmehr enthält § 1600b BGB eine zeitliche Grenze.⁷⁸ Nach § 1600b Abs. 1 BGB kann die Vaterschaft binnen zweier Jahre ab Kenntnis der Umstände, die gegen die Vaterschaft sprechen, gerichtlich angefochten werden. Dabei beginnt die Frist aber nur mit der qualifizierten Kenntnis über Tatsachen, die die Vaterschaft bei einer objektiven Bewertung aus der Sicht eines verständigen Beobachters ernsthaft anzweifeln lassen.⁷⁹ Wird ein Kind etwa sieben Monate nach dem ersten Geschlechtsverkehr der Ehegatten ohne „signifikante Merkmale mangelnder Reife“ geboren, so ist eine Zeugung durch den rechtlichen Vater des Kindes ernsthaft in Zweifel zu ziehen, was den Lauf der Anfechtungsfrist ab der Geburt des Kindes begründet.⁸⁰ Selbiges gilt für den Fall, dass bestimmte eindeutige Erbmerkmale

⁷² § 1600a Abs. 4 BGB gilt auch für den Fall, dass eine geschäftsunfähige anfechtungsberechtigte Person gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 1–3 BGB bei der Geltendmachung ihres Anfechtungsrechts vertreten wird, § 1600a Abs. 2 S. 3 BGB. Maßgebend ist hier deren Wohl, vgl. Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1600b Rn. 14.

⁷³ Staudinger/*Rauscher*, BGB, 2011, § 1600a Rn. 63; MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1600a Rn. 17.

⁷⁴ Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1600a Rn. 15; vgl. auch *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 85.

⁷⁵ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 87.

⁷⁶ Krit. Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1600a Rn. 16.

⁷⁷ Vgl. dazu BeckOGK/*Reuß*, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1600a Rn. 33; Grüneberg/*Siede*, BGB, § 1600a Rn. 10; Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 87.

⁷⁸ Eingehend dazu *Wanitzek*, FPR 2002, 390, 394; krit. zur Frist *Wellenhofer*, Anm. zu BGH, Urt. v. 11. 1. 2012, Az. XII ZR 194/09, FamRZ 2012, 437, 441; *Wolf*, NJW 2005, 2417, 2418.

⁷⁹ MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1600b Rn. 12; BGH, Urt. v. 29. 3. 2006 – Az. XII ZR 207/03, NJW 2006, 1734, 1735; BGH, Urt. v. 14. 2. 1990 – Az. XII ZR 12/89, NJW 1990, 2813, 2814.

⁸⁰ BGH, Urt. v. 14. 2. 1990 – Az. XII ZR 12/89, NJW 1990, 2813, 2814.

zwingend an das Kind weitervererbt werden müssten, eine Ausprägung derer aber unterbleibt.⁸¹

Ursprüngliche Überlegungen des Gesetzgebers sahen keine Frist für die Anfechtung der Vaterschaft vor.⁸² Eine solche Entscheidung hätte insbesondere starke Nachteile für das Kind zur Folge gehabt. Der Bestand sozial-stabiler Beziehungen zum rechtlichen Vater wäre keinesfalls gesichert, sondern befände sich fortwährend in der Schwebelage und könnte jederzeit durch eine Anfechtung einseitig beendet werden.⁸³ Eine den Kindesinteressen zuwiderlaufende Rechtsunsicherheit wäre die Folge.⁸⁴ Könnten Mutter und rechtlicher Vater zeitlich uneingeschränkt die Vaterschaft anfechten, entstünden besonders in Bezug auf die Mutter Unbilligkeiten, da diese ohnehin bei der Ausübung ihres Anfechtungsrechts schon nicht auf das Wohl des Kindes Rücksicht nehmen muss.⁸⁵ Für das Kind hingegen ist ein eigenes zeitlich unbegrenztes Anfechtungsrecht zunächst nicht nachteilig, könnte aber im Einzelfalle mit den – auch zu berücksichtigenden, schützenswerten – Interessen von Vater⁸⁶ oder Mutter⁸⁷ kollidieren.⁸⁸

aa) Die Verfristung des Anfechtungsrechts von Mutter und Vater

Wie dargestellt, verfristet das Anfechtungsrecht aus gutem Grund. Jede erfolgreiche Ausübung des Anfechtungsrechts durch Mutter oder Vater wirkt sich (positiv oder negativ) auf die bestehenden rechtlichen und sozialen familiären Zuordnungen aus.⁸⁹ Im Falle einer Anfechtung sieht sich die Mutter mit den Interessen des Kindes und des rechtlichen Vaters, der rechtliche Vater mit den Interessen der Mutter und denen des Kindes konfrontiert. Die Schaffung von Anfechtungsfristen in § 1600b BGB verstand der Gesetzgeber daher als klares Korrektiv zu den sonst sehr weit-

⁸¹ Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1600b Rn. 11; eingehend *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 122 ff.

⁸² Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 87; siehe dazu auch *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 139 f.

⁸³ Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1600b Rn. 2; Grüneberg/*Siede*, BGB, § 1600b Rn. 2.

⁸⁴ BGH, Urt. v. 24. 3. 1999 – Az. XII ZR 190/97, NJW 1999, 1862, 1863; sehr krit. *Wolf*, NJW 2005, 2417, 2418.

⁸⁵ Siehe dazu schon Teil D. II. 1. b).

⁸⁶ So plakativ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 87 zur Anfechtung des Kindes infolge Bedürftigkeit des Vaters.

⁸⁷ Zu deren Interesse am Bestand der familiären Beziehungen BVerfG, Urt. v. 13. 2. 2007 – Az. 1 BvR 421/05, BVerfG, BVerfGE 117, 202, 234 f. = NJW 2007, 753, 756.

⁸⁸ Krit. *Heiderhoff/Schekahn*, FPR 2011, 360, 365: „Es erstaunt [...], dass der Gesetzgeber gerade die Elternrechte so betont. Ein modernes Abstammungsrecht muss, ebenso wie ein modernes Kindschaftsrecht, wenn auch nicht vollständig, so doch zumindest wesentlich auf das Kindeswohl ausgerichtet sein“.

⁸⁹ BVerfG, Urt. v. 13. 2. 2007 – Az. 1 BvR 421/05, BVerfGE 117, 202, 234 f. = NJW 2007, 753, 756.

reichenden Anfechtungsmöglichkeiten⁹⁰ und wollte dem Wohl des Kindes dienen. Dieses profitiert nach Fristablauf nicht nur von sicheren rechtlichen Beziehungen zu Vater und Mutter: Vielmehr wird die Bindung auch besonders nachhaltig und eng, da die Eltern in Kenntnis der wahren Rechtslage zum Ausdruck gebracht haben, diese als Status akzeptieren zu wollen.⁹¹

(1) Die Grenzenlosigkeit des Anfechtungsrechts

Die kenntnisbezogene Anknüpfung der Verfristung in § 1600b Abs. 1 S. 2 BGB kann in der Praxis allerdings Dissonanzen und Rechtsunsicherheiten nach sich ziehen.⁹² Das gilt gerade in Bezug auf die Frage, zu welchem (späten) Zeitpunkt eine anfechtungsberechtigte Person Kenntnis von den Umständen erlangt, die gegen die Vaterschaft sprechen.⁹³ Hat die Mutter des Kindes etwa während der Zeit ihrer Empfängnis mit mehr Männern als allein dem rechtlichen Vater sexuell verkehrt, kann dies erhebliche Zweifel an der Vaterschaft des rechtlichen Vaters begründen und die Anfechtungsfrist gem. § 1600b Abs. 1 S. 2 BGB in Gang setzen.⁹⁴ Verbleibt der rechtliche Vater des Kindes in völliger Unkenntnis über den Mehrverkehr, so hängt der Beginn dessen Anfechtungsfrist von reinen Zufällen⁹⁵ ab.⁹⁶ Da das Anfechtungsrecht des rechtlichen Vaters auch keiner am Wohl des Kindes orientierten Einschränkung unterliegt, befindet sich der sozial-rechtliche Zuordnungszustand mehr oder weniger „in der Schwebe“. Der Gesetzgeber hat diesen möglicherweise langwierigen Schwebezustand nicht – etwa durch eine generelle Einschränkung des Anfechtungsrechts – verhindert.⁹⁷ Die bestehende rechtliche Regelung lässt sich insofern mit den Kindesinteressen kaum in einen Einklang bringen.

⁹⁰ Vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 87.

⁹¹ Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1600b Rn. 5; MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1600b Rn. 3; krit. zur Anfechtungsfrist siehe auch *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 139 ff., 141: „Im Ergebnis sprechen mithin die besseren Gründe für die Abschaffung der Anfechtungsfrist“.

⁹² Die gerade *Wolf*, NJW 2005, 2417, 2418 besorgt.

⁹³ Siehe dazu auch Teil E. II. 2. d) dd).

⁹⁴ Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1600b Rn. 10.

⁹⁵ *Wolf*, NJW 2005, 2417, 2418.

⁹⁶ Zu denken ist hier nicht nur an eine „bösgläubige“ Kindesmutter, die den rechtlichen Vater in Unkenntnis belässt, obwohl sie die Vaterschaft eines anderen Mannes für wahrscheinlich hält (vgl. dazu sogleich Teil D. II. 1. e) aa) (2)). Erfasst wird gerade auch die Mutter, die ohne Zweifel davon ausgeht, es könne nur der rechtliche Vater als leiblicher Kindesvater in Betracht kommen und den Mehrverkehr daher (gutgläubig) unerwähnt lässt.

⁹⁷ Der Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 53, sieht nun jedenfalls – bei aber dem Grunde nach fortbestehendem Problem – eine Abkürzung der Anfechtungsfrist der Elternteile auf ein Jahr vor. Krit. zu diesem Vorschlag MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1600b Rn. 4.

(2) Die Beeinflussbarkeit des Zeitpunkts der Kenntniserlangung

Rechtsunsicherheiten ergeben sich auch bezogen auf das Kriterium der Kenntniserlangung an sich.⁹⁸ Eine generelle Besonderheit bei Anfechtungsrechten lässt sich nämlich darin sehen, dass anfechtungswillige Personen stets ein Interesse daran haben, einen bestimmten bestehenden Rechtszustand unbedingt positiv oder negativ zu beeinflussen. Um dieses Ergebnis zu erzielen, ließen sich in der nach § 171 Abs. 2 S. 2 FamFG notwendigen Antragsbegründung⁹⁹ Behauptungen aufstellen, die nicht mit der Realität übereinstimmen, eben um einen Fristbeginn künstlich nach vorn oder nach hinten zu verlagern. Grundsätzlich wird die Einhaltung der Anfechtungsfrist vom Gericht von Amts wegen auf Grundlage der Antragsbegründung beachtet.¹⁰⁰ Verbleiben Zweifel, trifft nicht den Antragsteller eine Beweislast. Vielmehr haben die anderen Beteiligten die frühere Kenntnis des Anfechtenden darzulegen und zu beweisen.¹⁰¹ Dies kann jedoch mit großen Schwierigkeiten verbunden sein, da Details des Intimlebens von Mutter und Vater wechselseitig nicht zwingend bekannt sind¹⁰² und zudem einen starken Schutz über das Allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG genießen.¹⁰³

An eine manipulierte Anfechtung ist etwa in folgendem Fall zu denken: Um den Zeitpunkt der Empfängnis verkehrte die Mutter heimlich mit einem weiteren (nicht bekannten) Mann neben dem rechtlichen Vater sexuell. Dabei fand der Geschlechtsverkehr ohne die Verwendung von Verhütungsmitteln statt. Jedoch wird die Verwendung sicherer Verhütungsmittel wie der Pille¹⁰⁴ von der Mutter glaubhaft vorgegeben. Deren Verwendung setzt allgemein nicht die Anfechtungsfrist in Gang.¹⁰⁵ Nach einer Zerrüttung der elterlichen Verhältnisse betreibt die Mutter nun

⁹⁸ Siehe Teil E. II. 2. d) dd) m. w. N.

⁹⁹ Vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2007, BT-Drs. 16/6308, S. 244.

¹⁰⁰ Vgl. HK-ZPO/*Kemper*, FamFG, § 171 Rn. 7; Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2007, BT-Drs. 16/6308, S. 244.

¹⁰¹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2007, BT-Drs. 16/6308, S. 244; MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1600b Rn. 9.

¹⁰² Vgl. BGH, Urt. v. 9. 11. 2011 – Az. XII ZR 136/09, BGHZ 191, 259, 268 = NJW 2012, 450, 452.

¹⁰³ Zu dessen Grenzen bei Auskunftsansprüchen des Vaters gegen die Mutter BGH, Urt. v. 9. 11. 2011 – Az. XII ZR 136/09, BGHZ 191, 259, 268 = NJW 2012, 450, 452.

¹⁰⁴ Zur Unzuverlässigkeit der Verhütung mit Kondomen BGH, Urt. v. 11. 12. 2013 – Az. XII ZR 58/12, NJW 2014, 629, 630.

¹⁰⁵ Schon OLG Düsseldorf, Beschl. v. 15. 11. 1988, Az. 3 W 509/88, NJW 1989, 777, 777; *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 123 f.; sehr krit. *Soergel/Schmidt-Recla*, BGB, § 1600b Rn. 13.

ein Verfahren nach § 1598a Abs. 2 BGB¹⁰⁶, das sie mit Zweifeln an einer Abstammung begründet, die auf nicht eindeutigen (und folglich nicht fristauslösenden) Erbmerkmalen wie der fehlenden Ähnlichkeit¹⁰⁷ beruhen.

Durch die vorstehenden Unstimmigkeiten kann ein stabiler sozialer Zuordnungszustand zwischen rechtlichem Vater und Kind zerstört werden. Erfolgte im genannten Beispiel etwa eine Kindeswohlprüfung bei der Anfechtung durch die Mutter, stellte das ein Korrektiv gegen beeinflusste Ausübungen des Anfechtungsrechts dar. Der Gesetzgeber hat auf diese Problematik keinen hinreichenden Bezug genommen, obschon sie im deutlichen Widerspruch zu den Interessen des Kindes stehen kann.

bb) Die Verfristung des Anfechtungsrechts beim Kind

§ 1600b Abs. 3 BGB schützt das Kind vor einer Verfristung des Anfechtungsrechts, wenn sein gesetzlicher Vertreter dieses nicht rechtzeitig geltend macht.¹⁰⁸ In jenem Fall beginnt nämlich gem. § 1600b Abs. 3 S. 2 BGB die Frist nicht vor Eintritt der Volljährigkeit des Kindes und nicht vor dem Zeitpunkt, in dem es von den Umständen erfährt, die gegen die Vaterschaft sprechen. Relevant sind hier gerade die Fälle, in denen der Vertreter ganz bewusst von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch macht.¹⁰⁹ Bereits § 1598 BGB a.F. in der bis 1998 geltenden Rechtsfassung schützte das Kind vor nicht rechtzeitigen Anfechtungen durch den gesetzlichen Vertreter. So konnte das Kind „sobald es volljährig geworden ist, seine Ehelichkeit selbst anfechten“. Allerdings wurde dem Kind das Anfechtungsrecht versagt, wenn seit dem Eintritt der Volljährigkeit mehr als zwei Jahre verstrichen waren.¹¹⁰ Das BVerfG sah diese kenntnisunabhängige Frist als unverhältnismäßig an und stellte eine erhebliche Verkürzung des höchstpersönlichen Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung des Kindes fest.¹¹¹ Zutreffend arbeitete es heraus, dass ein gesetzlicher Vertreter nicht immer das Wohl des Kindes als Leitmotiv erkennt oder dem Kind nach Eintritt der Volljährigkeit die für die Anfechtung notwendigen Kenntnisse vermittelt.¹¹² Dieser Unstimmigkeit begegnete der Gesetzgeber – anknüpfend an die

¹⁰⁶ Vgl. zu den Folgen BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1600b Rn. 46 und Soergel/Schmidt-Recla, BGB, § 1600b Rn. 12.

¹⁰⁷ Vgl. zur Abgrenzung Soergel/Schmidt-Recla, BGB, § 1600b Rn. 11.

¹⁰⁸ BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1600b Rn. 4.

¹⁰⁹ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600b Rn. 32; BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1600b Rn. 61.

¹¹⁰ § 1598 2. Hs. BGB a.F. lautete: „die Anfechtung ist nicht mehr zulässig, wenn seit dem Eintritt der Volljährigkeit zwei Jahre verstrichen sind“, vgl. MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600b Rn. 31.

¹¹¹ BVerfG, Beschl. v. 26.4.1994 – Az. 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90, BVerfGE 90, 263, 272 ff. = NJW 1994, 2475.

¹¹² BVerfG, Beschl. v. 26.4.1994 – Az. 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90, BVerfGE 90, 263, 273 = NJW 1994, 2475, 2476.

Empfehlung des BVerfG – mit der Schaffung des kindeskenntnisabhängigen Fristenwerks in § 1600b Abs. 3 BGB.¹¹³

Eine besondere Stärkung der Rechte des Kindes findet sich in § 1600b Abs. 6 BGB.¹¹⁴ Dieser räumt ihm die Möglichkeit ein, auch nach dem Verfristen des eigenen Anfechtungsrechts binnen zweier Jahre die Vaterschaft anzufechten, nachdem es Kenntnis von solchen Umständen erhalten hat, auf Grund derer ihm ein Festhalten an der bestehenden Vaterschaft unzumutbar wird.¹¹⁵ Gäbe es die Regelung nicht, müsste sich das Kind auch dann an der rechtlich zugewiesenen Vaterschaft festhalten lassen, wenn diese seinen Interessen – etwa in Folge besonderer Verfehlungen des Mannes gegen das Kind – absolut entgegenliefe.¹¹⁶ Zwar orientierte sich der Gesetzgeber an dieser Stelle an den bereits zum Reformzeitpunkt bekannten Regelungen zur Anfechtung der Ehelichkeit und Vaterschaft gem. §§ 1596, 1600i BGB a.F.¹¹⁷ Er hob nunmehr aber deutlich das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung hervor, das auch dann Anfechtungen gebiete, die bis zum Fristablauf in „keiner Weise vorhersehbar waren“.¹¹⁸ Mit der Durchbrechung der Verfristung zugunsten des Kindes traf der Gesetzgeber also die klare Entscheidung für einen „Schwebezustand“,¹¹⁹ der nur um des Kindes Interesse beendet werden kann.¹²⁰

f) Die Vaterschaftsvermutung gem. § 1600c Abs. 1 BGB

§ 1600c Abs. 1 BGB stellt die Vermutung auf, dass das Kind von dem Mann abstammt, dessen rechtliche Vaterschaft nach §§ 1592 Nr. 1, 2 BGB, 1593 BGB besteht.¹²¹ Die anfechtende Person muss also widerlegen, dass der rechtliche Vater nicht auch der genetische Vater des Kindes ist.¹²² Dabei muss sie den „vollen Beweis

¹¹³ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 86 f.

¹¹⁴ Siehe dazu auch Teil E. II. 2. d) dd).

¹¹⁵ Zur Notwendigkeit einer solchen Regelung Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 87.

¹¹⁶ Vgl. die Anfechtungsgründe in § 1596 Abs. 1 BGB a.F., die von Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 88 als „Anhaltspunkt für die Ausfüllung der Generalklausel“ in Bezug genommen werden; vgl. zu möglichen Unzumutbarkeitsgründen Grüneberg/Siede, BGB, § 1600b Rn. 31.

¹¹⁷ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600b Rn. 48; Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 87, 167; krit. BR-Drs. 180/96, S. 5.

¹¹⁸ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 166 f.

¹¹⁹ Vgl. MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600b Rn. 48.

¹²⁰ Vgl. BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1600b Rn. 54 f.

¹²¹ Zur praktisch geringen Bedeutung des § 1600c Abs. 1 BGB etwa infolge der vorrangigen Möglichkeit eines Abstammungsgutachtens gem. § 178 FamFG BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1600c Rn. 3.

¹²² MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600c Rn. 2.

des Gegenteils“ der Vermutung erbringen, um sie zu entkräften.¹²³ Es zeigt sich darin die Intention des Gesetzgebers, eine bereits bestehende familiäre Verbindung zwischen Kind und Vater zu sichern und nicht aufgrund vager Zweifel zu gefährden.¹²⁴

*g) Die Geburt des Kindes nach Anhängigkeit des Scheidungsantrags,
§ 1599 Abs. 2 BGB*

Wird das Kind nach der Anhängigkeit eines Scheidungsantrags geboren und erkennt ein Dritter spätestens bis zum Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft des dem Scheidungsantrag stattgebenden Beschlusses die Vaterschaft an, so gelten gem. § 1599 Abs. 2 S. 1, 1. Hs. BGB die §§ 1592 Nr. 1 und 1593 BGB nicht. Dem liegt der Gedanke zugrunde, bei Geburten während des laufenden Scheidungsverfahrens sei der (Noch-)Ehemann häufig nicht der wirkliche Vater des Kindes.¹²⁵ Die Betroffenen sollen gerade in diesem Fall nicht auf einen Anfechtungsprozess verwiesen werden, der meist die Einholung eines kostenerheblichen Gutachtens über die Abstammung mit sich bringt.¹²⁶

In Frage steht allerdings, ob der Gesetzgeber tatsächlich die Schaffung einer Kindesinteressenwahrenden Zuordnung vor Augen hatte. Letztlich kann das Kind nämlich zum einen im Wege der Anerkennung der Vaterschaft durch den Dritten aus einer bestehenden sozial intakten rechtlichen Elternbeziehung herausgerissen werden.¹²⁷ Soweit diese dann nicht der Abstammungsrealität entspricht, ist unter Umständen der Raum einer Anfechtung gem. § 1600 BGB eröffnet, die nunmehr zu einem Bruch der womöglich neu aufgebauten Elternbeziehung führen kann.¹²⁸ Zum anderen entsteht Raum für solche Fälle, in denen der Vater die Kappung des Bandes zum Kind nur zulässt, um Unterhaltsverpflichtungen zu entgehen.¹²⁹ Dem begegnet der Gesetzgeber zunächst generell damit, dass er für die Mutter des Kindes und vor allem den rechtlichen Vater einen Zustimmungsvorbehalt begründet, vgl. § 1599

¹²³ So zu § 1600m BGB a.F. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 35; der Beweis, sollte es auf ihn ankommen, kann heutzutage aufgrund der modernen gendiagnostischen Medizin meist leicht und recht zuverlässig erbracht werden, Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1600c Rn. 2.

¹²⁴ Vgl. MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1600c Rn. 1.

¹²⁵ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 53.

¹²⁶ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 53.

¹²⁷ Diesen Missstand identifiziert der Gesetzgeber sogar selbst, Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 53; sehr krit. auch *Gaul*, FamRZ 2000, 1461, 1463 f.; m. w. N. zur an § 1599 Abs. 2 BGB geübten Kritik *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 63 ff.

¹²⁸ Dies gilt umso mehr, als der Gesetzgeber das Kindeswohl bereits bei der Ausgestaltung des Anfechtungsrechts von rechtllichem Vater und Mutter nicht hinreichend berücksichtigt hat.

¹²⁹ Vgl. *Heiderhoff*, Was kann, was darf, was will der Staat?, S. 12, in: Röthel/*Heiderhoff*, Regelungsaufgabe Vaterstellung, 2014.

Abs. 2 S. 2 BGB. Auf diese Weise soll nämlich die Wahrscheinlichkeit einer biologischen Verwandtschaft zum rechtlichen Vater reduziert und die des Dritten deutlich erhöht werden.¹³⁰ Das Ziel sei eine sichere Zuordnung des Kindes, durch die „Anfechtungsprozesse in erheblichem Maße vermieden werden können“.¹³¹

Mit der zeitlichen Begrenzung der Vaterschaftsanerkennung, die sich auf den Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft des Beschlusses bezieht, ist im Gegensatz zu – kenntnisabhängigen – Anfechtungsfristen, zwar ein fester, fixierter Rahmen vorgesehen. Dennoch ist bewusst ein gewisser Schwebezustand der vaterschaftlichen Zuordnung angelegt.¹³² Erst dieser trägt dazu bei, dass soziale Beziehungen des rechtlichen Vaters zum Kind erstarken können, die wiederum nicht ohne weiteres gekappt werden dürfen.¹³³ Auch wenn der Zeitraum als nicht „unnötig lang“ betrachtet wird,¹³⁴ hätte der Gesetzgeber die genauen Folgen überhaupt eines Schwebezustands bewerten müssen. Dies gilt umso mehr, als die Person des Kindes am Rande ihrer eigenen Zuordnung steht. Über deren Kopf hinweg kann nämlich eine vaterschaftliche Zuordnung begründet werden.¹³⁵ Um die Interessen des Kindes miteinzubeziehen, hätte der Gesetzgeber etwa eine einzelfallbezogene Berücksichtigung des Kindeswohls – etwa durch bestimmte gesetzliche Kriterien – erwägen sollen.¹³⁶ So könnte bei sorgfältiger umfassender Würdigung des Kindeswohls eine Zuordnung gem. § 1599 Abs. 2 BGB ausgeschlossen sein, wenn etwa bereits eine stabile sozial-familiäre Beziehung zwischen rechlichem Vater und Kind besteht.¹³⁷ Ein Gesetzgeber, der nämlich seine Aufgabe darin sieht, das Kindeswohl „auf bestmögliche Art und Weise“ zu fördern, darf die Interessen der Mutter, des leiblichen sowie rechtlichen Vaters dem Kind nicht um einer genetischen Wahrheit willen einfach aufoktroyieren.¹³⁸

¹³⁰ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 53.

¹³¹ Anfechtungsberechtigt wäre jedenfalls der rechtliche Vater, der seine Vaterschaft ohne größere Hürden und Einschränkungen beseitigen kann. Das Anfechtungsrecht des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters ist demgegenüber meist ausgeschlossen, wenn eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zum rechtlichen Vater bis zur Rechtskraft des Urteils entstanden ist, vgl. § 1600 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 und 3 BGB.

¹³² Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 53; vgl. auch Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1599 Rn. 6.

¹³³ Vgl. MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1599 Rn. 65.

¹³⁴ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 53.

¹³⁵ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 53 nimmt nämlich i. E. ein Überwiegen von „praktischen Vorteilen“ an; krit. *Diederichsen*, NJW 1998, 1977, 1979: „nicht nur ein Schönheitsfehler“.

¹³⁶ Krit. auch MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1599 Rn. 65.

¹³⁷ Dieser Gedanke ist auch auf ein künftiges Anfechtungsrecht zu übertragen, dazu Teil K. VII.

¹³⁸ Vgl. BeckOGK/*Reuß*, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1599 Rn. 38 und MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1599 Rn. 66, die in der Norm des § 1599 Abs. 2 BGB eine Folge des Regelungsgedankens in § 1595 Abs. 2 BGB sehen.

Die Möglichkeit, in bestimmten Fällen abweichende Vaterschaftszuordnungen außerhalb des mit gerichtlichen Verfahren verbundenen Anfechtungsrechts zu begründen, ist zunächst nicht zu beanstanden, aber nicht automatisch ein tauglicher Ausweis intendierten Kindeswohls.¹³⁹ Es treten eben immer dann Probleme auf, wenn keine Einschränkungen der Zuordnung gestützt auf die Interessen des Kindes erfolgen.¹⁴⁰ Zu denken ist an den oben genannten Fall bestehender starker sozial-familiärer Beziehungen infolge längerer Schwebezustandes, der etwa einvernehmlich aufgrund bestehender Unterhaltsverpflichtungen aufgelöst wird. Solche Fälle hätte der Gesetzgeber erkennen, klar herausstellen und mit den konkreten Interessen des Kindes in Einklang bringen können.

*h) Die Vaterschaft bei Auflösung der Ehe durch Tod,
§ 1593 S. 1 BGB*

§ 1593 BGB erweitert die Zuordnungsregelung des § 1592 Nr. 1 BGB für festgelegte Fälle der nahehelichen Geburt des Kindes.¹⁴¹ So beruft § 1593 S. 1 BGB den § 1592 Nr. 1 BGB zur Anwendung, wenn die Ehe durch Tod aufgelöst wurde und das Kind innerhalb von 300 Tagen nach der Auflösung geboren wird. Damit soll die tatsächliche Abstammungsrealität möglichst rekonstruiert werden,¹⁴² wodurch dem Kind jedenfalls ein schneller, recht stabiler (da häufig anfechtungsresistenter) Status vermittelt werden kann.¹⁴³ Die Intention des Gesetzgebers lässt sich zunächst also plakativ mit „besser ein toter rechtlicher Vater als womöglich gar keiner“ beschreiben.¹⁴⁴ Das kumuliert durchaus stark mit den denkbaren Interessen des Kindes, die verstorbene Vaterperson zum Gegenstand seiner persönlichen Identitätsbildung und -entwicklung zu erheben.¹⁴⁵ Die konkrete gesetzliche Ausgestaltung ist damit nicht Ausdruck einer besonderen einzelfallorientierten Bewertung des Kindeswohls im Falle des Todes des Vaters vor der Geburt des Kindes, sondern vielmehr positiver

¹³⁹ Dass in Zweifelsfällen die Vermeidung gerichtlicher Auseinandersetzung dem Wohl des Kindes dient, trifft immer dann nicht zu, wenn der genaue Status des Kindes *de lege lata* durch die fortbestehende Möglichkeit einer Anfechtung gem. § 1600 BGB weiter in der Schwebe ist, anders wohl BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1599 Rn. 19.

¹⁴⁰ Vgl. insofern *Gaul*, FamRZ 2000, 1461, 1464: „Akt der Fremdbestimmung über den Kindesstatus“; *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 66 schlägt vor, es „wäre zu erwägen, ob etwa das Jugendamt die Wahrung der Interessen des Kindes überwachen und im Falle der Gefährdung des Kindeswohls einschreiten könnte“.

¹⁴¹ Soergel/Schmidt-Recla, BGB, § 1593 Rn. 2.

¹⁴² Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 83: „keine Anhaltspunkte für ein Zerwürfnis der Eltern“.

¹⁴³ BeckOGK/Balzer, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1593 Rn. 3.

¹⁴⁴ Vgl. BeckOK BGB/Hahn, 71. Ed., Stand: 1.8.2024, § 1593 Rn. 1.

¹⁴⁵ Vgl. zur Bedeutung des Wissens um die biologische Abstammung in Bezug auf das Anfechtungsrecht *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 54 Rn. 85; siehe dazu auch Teil K. VIII. 1. c) aa) (2).

Ausdruck einer vom Gesetzgeber intendierten Abbildung der wirklichen Abstammung,¹⁴⁶ die aber auch tatsächlich mit dem Kindeswohl im Einklang stehen mag.¹⁴⁷

i) Stellungnahme zu § 1592 Nr. 1 BGB

Das Bestehen der Ehe als Ausgangspunkt einer Anknüpfung der Vaterschaft ist vom Interesse des Gesetzgebers getragen, eine schnelle und einfache Zuordnung des Kindes zu einer Person als Vater zu gewährleisten.¹⁴⁸ Unabhängig von der genetischen Wahrheit, kann das Kind also nicht nur der Mutter,¹⁴⁹ sondern auch dem mit ihr verheirateten Mann automatisch rechtlich zugewiesen werden. Damit wurde der für die kindliche Identitätsbildung und -entwicklung wichtigen Zuordnungssicherheit und Beziehungsbeständigkeit klar ein Vorrang vor gesicherten Abstammungsrealitäten eingeräumt.¹⁵⁰

Seine eigene Grundkonzeption einer stabilen Zuordnung unterläuft der Gesetzgeber aber verschiedentlich – bewusst – selbst. Gerade das Anfechtungsrecht legt dabei Unstimmigkeiten offen.¹⁵¹ So gestand der Gesetzgeber sowohl dem rechtlichen Vater als auch der Mutter des Kindes einen umfassenden und sehr weitreichenden Anfechtungsspielraum zu. Ohne Rücksicht auf das Kindeswohl kann eine stabile vaterschaftliche Zuordnung durch Anfechtung ausgehebelt werden. Damit wird der Gedanke des Gesetzgebers, mit § 1592 Nr. 1 BGB ein recht stabiles Anknüpfungsmodell zu gestalten, unterlaufen. Konsequenter verhielt sich insofern die Ausklammerung des leiblichen Vaters vom Anfechtungsrecht in § 1600 Abs. 1 BGB a. F.¹⁵² Dadurch wurde das Kind nicht der Gefahr ausgesetzt, sein Zuordnungsstatus könnte jemals durch eine „zweite“ Vaterperson beeinträchtigt werden. Dieser Grundsatz wurde zwar in § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB nunmehr gelockert, jedoch hielt der Gesetzgeber das Kriterium der „sozial-familiären Beziehung“ als Korrektiv vor.¹⁵³

¹⁴⁶ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 53; vgl. allgemein *Dethloff*, Familienrecht, § 10 Rn. 1.

¹⁴⁷ I. E. Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1593 Rn. 2.

¹⁴⁸ Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1592 Rn. 7.

¹⁴⁹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 52.

¹⁵⁰ Staudinger/*Rauscher*, BGB, 2011, § 1592 Rn. 15; Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1592 Rn. 1; für eine Beibehaltung der „*Pater-est*-Regelung“ *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft, 2014, S. 156.

¹⁵¹ BeckOGK/*Balzer*, BGB, Stand: 15. 7. 2024, § 1592 Rn. 29, der davon spricht, dass das Kindeswohl „[a]usnahmsweise“ nur „teilweise“ im Anfechtungsrecht berücksichtigt wird.

¹⁵² Siehe dazu Teil D. II. 1. b).

¹⁵³ Allgemein krit. gegenüber diesem Kriterium *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 49: „Die Parteinahme des deutschen Abstammungsrechts zugunsten des rechtlich-sozialen Vaters und die Bewertung des biologischen Vaters als bloßer Störenfried und Eindringling in die vorgeblich intakten Familienstrukturen des Kindes wi-

2. Die Anerkennung der Vaterschaft gem. § 1592 Nr. 2 BGB

Ist die Mutter zum Zeitpunkt der Geburt nicht verheiratet, so kann gem. § 1592 Nr. 2 BGB rechtlicher Vater des Kindes die Person werden, welche die Vaterschaft anerkannt hat.¹⁵⁴ Das Ziel des Gesetzgebers war es, im Interesse des Kindes einen „klaren Anknüpfungspunkt“ zu schaffen, den er im „bloßen Bestehen einer nicht-ehelichen Gemeinschaft“ oder einer Orientierung an der „häusliche[n] Gemeinschaft“ nicht sah.¹⁵⁵ Die Klarheit der Anknüpfung erhielt dabei Vorrang vor einer genauen Abbildung der Abstammungsrealität,¹⁵⁶ welche „grundsätzlich unerheblich“ sei.¹⁵⁷ Im Folgenden wird die Frage untersucht, ob den Regelungen zur Vaterschaftsanerkennung eine hinreichende Berücksichtigung des Kindeswohls zugrunde liegt.¹⁵⁸

a) Die Anerkennung gem. § 1594 BGB im Konflikt mit dem Anfechtungsrecht

Die Anerkennung der Vaterschaft erfolgt mittels eindeutiger Willenserklärung des Mannes¹⁵⁹ unter Beachtung der in § 1597 BGB vorgesehenen Form. Sie muss etwa öffentlich beurkundet und in beglaubigter Abschrift dem Vater, der Mutter, dem Kind sowie dem Standesamt übersendet werden, vgl. § 1597 Abs. 1 und 2 BGB. Zwar mögen sich Wahrscheinlichkeiten dafür modellieren lassen, die anerkennende Person sei regelmäßig tatsächlich auch Zeuger des Kindes.¹⁶⁰ Ob diese aber mit der Realität korrelieren, bleibt unklar. Der Gesetzgeber begnügt sich mit der Feststellung, die tatsächliche Vaterschaft werde (spätestens) im Falle einer Anfechtung gerichtlich überprüft.¹⁶¹ Dieser Gedanke lässt sich jedoch kaum mit den Interessen

dersprechen der Wertschätzung unserer Gesellschaft für Offenheit und Ehrlichkeit im Umgang mit persönlichen Beziehungen“.

¹⁵⁴ MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1592 Rn. 15.

¹⁵⁵ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 83 m. w. N.

¹⁵⁶ Vgl. *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 50 f.; *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft, 2014, S. 162.

¹⁵⁷ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 53.

¹⁵⁸ Das ist von Bedeutung, da auch im Rahmen der Vaterschaftsanerkennung eine „konkrete, positive Kindeswohlprüfung“ nicht stattfindet, *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 51.

¹⁵⁹ BeckOGK/*Balzer*, BGB, Stand: 15. 7. 2024, § 1594 Rn. 3; *Staudinger/Rauscher*, BGB, 2011, § 1594 Rn. 4.

¹⁶⁰ MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1592 Rn. 15: „Das Gesetz folgt dabei der aus der Lebenswirklichkeit begründeten Erfahrung, dass ein Kind von dem Mann, der eine Anerkennung erklärt hat, mit hoher Wahrscheinlichkeit auch abstammt. Das gilt nach Ansicht des Gesetzgebers jedenfalls dann, wenn die Mutter ihre Zustimmung erklärt hat (§ 1595)“.

¹⁶¹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 53.

des Kindes in Einklang bringen. Es erlangt keinen wirklich stabilen Zuordnungsstatus, sondern sieht sich einem bedenklichen Schwebezustand¹⁶² ausgesetzt. So ist eine Anfechtung gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 1 und 3 BGB selbst dann möglich, wenn bereits sozial-familiäre Beziehungen zum rechtlichen Vater aufgebaut wurden. Gravierend erscheint in dem Zusammenhang auch, dass solche Anerkennungen wirksam sein sollen, die bewusst nicht im Einklang mit der Abstammungswahrheit stehen.¹⁶³ Hier kann mit dem Zuordnungsstatus des Kindes gewisser Weise „gespielt“ werden¹⁶⁴ – ein dennoch bestehendes Anfechtungsrecht wirkte wie eine Art „Belohnung“.¹⁶⁵

*b) Die Zustimmungspflichtigkeit der Anerkennung,
§ 1595 BGB*

§ 1595 Abs. 1 BGB knüpft die Anerkennung der Vaterschaft in erster Linie an die Zustimmung der Mutter.¹⁶⁶ Eine Zustimmung des Kindes ist nach § 1595 Abs. 2 BGB hingegen nur dann erforderlich, wenn „der Mutter insoweit die elterliche Sorge nicht zusteht“, verliert sich mithin in einer gewissen Bedeutungslosigkeit.¹⁶⁷ Der Gesetzgeber sah es als „sinnlose[n] Formalismus“ an, eine eigene Zustimmung des Kindes zur Anerkennung zu verlangen, da diese ohnehin regelmäßig durch die Mutter als gesetzliche Vertreterin des Kindes abgegeben werde.¹⁶⁸ Infolge dessen kann die Mutter nach Belieben (ggf. sogar Sympathien) über den Zuordnungsstatus des Kindes zu einer Person als Vater mitdisponieren.¹⁶⁹ Allein die (Mit-)Inhaber-

¹⁶² Ein solcher entsteht auch durch das gem. § 1597 Abs. 3 BGB zuerkannte Widerrufsrecht, das *Muscheler*, FPR 2005, 177, 179 aber als nicht unzumutbar lange ausgestaltet betrachtet.

¹⁶³ Vgl. *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1594 Rn. 5; *Muscheler*, FPR 2005, 177, 179 zur Straflosigkeit bewusst wahrheitswideriger Anerkennung.

¹⁶⁴ Zur Disposition der Beteiligten Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 53.

¹⁶⁵ Siehe insofern die Vorschläge zur Gestaltung eines künftigen Anerkennungsrechts Teil K. III. 3.

¹⁶⁶ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 54: „Die Stellung der Mutter soll [...] bei der Anerkennung [...] der Vaterschaft verstärkt werden“.

¹⁶⁷ Vgl. *Soergel/Schmidt-Recla*, BGB, § 1595 Rn. 17; *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 52 stellt infrage, „ob die konsequente Beteiligung des Kindes am Anerkennungsverfahren von Geburt an einen entscheidenden Mehrwert bringt“.

¹⁶⁸ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 54, 84; dazu *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 51 f.

¹⁶⁹ *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 51: Ausgegangen wird davon, „dass die Mutter als Treuhänderin des Kindes alles in ihrer Macht stehende tun wird, eine dem Wohl ihres Kindes förderliche Entscheidung zu treffen“.

schaft der elterlichen Sorge genügt, die in ihren Folgen gerade auf das Kind wirkende Zustimmung zu erteilen oder zu versagen.¹⁷⁰

Damit wendet sich der Gesetzgeber deutlich von der historischen Gesetzesfassung bis 1998 vor Inkrafttreten des KindRG ab. So sah § 1600c Abs. 1 BGB a. F. vor, dass zur Anerkennung nur die Zustimmung des Kindes erforderlich ist.¹⁷¹ Ein Recht der Mutter, das Kind zu vertreten, bestand nicht¹⁷² – dieses wurde vielmehr kraft Gesetzes (§ 1706 Nr. 1 BGB a. F.) vom Jugendamt wahrgenommen.¹⁷³ Die Interessen der Mutter sollten durch ihre Möglichkeit Berücksichtigung finden, die anerkannte Vaterschaft gerichtlich anzufechten.¹⁷⁴ Genau spiegelverkehrt ist es nunmehr im geltenden Recht das Kind, welches die unerwünscht anerkannte Vaterschaft anfechten müsste.¹⁷⁵ Der Gesetzgeber sah nicht einmal eine dem § 1600d Abs. 2 BGB a. F. vergleichbare Regelung vor, nach der ab einem Alter von 14 Jahren die vom Kind selbst erteilte Zustimmung durch das Jugendamt zu genehmigen ist.¹⁷⁶ Damit verschiebt sich der Ausgangspunkt als Produkt einer klaren „Stärkung der Rechte der Mutter“ deutlich.¹⁷⁷

Der Gesetzgeber hat also zu Gunsten der Mutter eine klare Wertentscheidung gegen die Einbeziehung der Kindesinteressen in die vaterschaftliche Zuordnung getroffen.¹⁷⁸ Damit besteht Raum für eine Zuordnung, bei der sich das Kind „den Anerkennenden als Vater aufzwingen“ lassen muss.¹⁷⁹ Modalitäten, die eine im Kindesinteresse liegende Vaterzuordnung begünstigen, ließ er außer Betracht.¹⁸⁰

¹⁷⁰ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 84.

¹⁷¹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 2; siehe dazu auch *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 109.

¹⁷² Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 54.

¹⁷³ Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1595 Rn. 1; BeckOGK/*Balzer*, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1595 Rn. 7.

¹⁷⁴ BeckOGK/*Balzer*, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1595 Rn. 8.

¹⁷⁵ MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1595 Rn. 3; Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1595 Rn. 4.

¹⁷⁶ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 54; zu einem Ansatz *de lege ferenda* MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1595 Rn. 4; für ein Zustimmungserfordernis des Kindes ab dem 14. Lebensjahr nunmehr Diskussionsentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 20.

¹⁷⁷ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 54; Soergel/*Schmidt-Recla*, BGB, § 1595 Rn. 2: Das „Misstrauen gegen Mütter nichtehelicher Kinder“ sollte „ausdrücklich in die Rechtsgeschichte verwiesen“ werden; krit. auch *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 109 ff.; *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 167 f.

¹⁷⁸ Zur Missachtung des Selbstbestimmungsrechts des Kindes MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1595 Rn. 3; zu den Interessenkonflikten zwischen Mutter und Kind *Plettenberg*, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 51 f.

¹⁷⁹ Was der Gesetzgeber vor dem KindRG unbedingt vermeiden wollte, vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967,

c) Stellungnahme zu § 1592 Nr. 2 BGB

Mit § 1592 Nr. 2 BGB hat der Gesetzgeber der Grundkonzeption nach einen eheunabhängigen, recht einfachen Weg einer vaterschaftlichen Zuordnung des Kindes geschaffen.¹⁸¹ Die Interessen des Kindes werden allerdings einem recht umfassenden und freien Dispositionsrecht der Mutter und des anerkennenden Mannes unterworfen.¹⁸² Zwar erkannte der Gesetzgeber selbst als Einwand, „der Personenstand des Kindes sei für dieses von so zentraler Bedeutung, daß man es nicht der Disposition der Beteiligten überlassen könne, wer als Vater des Kindes zu gelten habe“.¹⁸³ Die Gefahr einer Zuordnung, die abstammungswidrig ist, nahm er jedoch bewusst in Kauf und begnügte sich mit dem Verweis darauf, dass jedenfalls im Rahmen der Anfechtung eine gerichtliche Prüfung der tatsächlichen Abstammungsverhältnisse erfolgen werde.¹⁸⁴

3. Die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft gem. § 1592 Nr. 3 BGB

Die Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft kommt gem. § 1592 Nr. 3 BGB i. V. m. § 1600d Abs. 1 BGB immer dann in Betracht, wenn die Mutter nicht verheiratet (Nr. 1) und eine Anerkennung (Nr. 2) nicht erfolgt ist. Ihr liegt der Gedanke zugrunde, einer wachsenden Zahl außerehelich geborener Kinder adäquat zu begegnen.¹⁸⁵ Diese sollen „rechtlich nicht vaterlos bleiben“, „wenn die Beiwohnung bewiesen ist“.¹⁸⁶ Dabei wollte der Gesetzgeber die Vaterzuordnung nach § 1600d Abs. 1 BGB besonders sicher, da anfechtungsresistent ausgestalten: So orientierte er sich im Vergleich zu § 1592 Nr. 1 und 2 BGB deutlich am Abstammungsprinzip, also an einer genauen Abbildung der tatsächlichen Abstammungsverhältnisse als Ausgangspunkt der Vaterschaft.¹⁸⁷

BT-Drs. V/2370, S. 27; krit. auch *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft, 2014, S. 162, 168.

¹⁸⁰ *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 52 schlägt vor, dem Kind ab einem bestimmten Alter ein eigenes Zustimmungsrecht zuzuerkennen; siehe zu einem Regelungsvorschlag Teil K. III. 3.

¹⁸¹ BeckOGK/*Balzer*, BGB, Stand: 15. 7. 2024, § 1594 Rn. 2.

¹⁸² Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 53.

¹⁸³ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 53.

¹⁸⁴ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 53.

¹⁸⁵ BeckOGK/*Reuß*, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1600d Rn. 3

¹⁸⁶ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 88.

¹⁸⁷ *Soergel/Schmidt-Recla*, BGB, § 1600d Rn. 2; Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 88; *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 177.

a) Die Antragstellung und das Verfahren

Erforderlich ist stets die Stellung eines Antrags gem. § 171 FamFG durch die Mutter, den potentiellen Vater oder das Kind (vgl. § 172 Abs. 1 FamFG), um das Verfahren einzuleiten.¹⁸⁸ Gem. § 177 Abs. 2 S. 2 FamFG kommt es als Ausdruck des Amtsermittlungsgrundsatzes¹⁸⁹ regelmäßig zur Begutachtung durch einen Sachverständigen, insbesondere zur Entnahme von Blutproben, vgl. § 178 Abs. 1 FamFG.¹⁹⁰ Allein für den Fall nicht zweifelsfreier Vaterschaftsfeststellung wird im Verfahren gem. § 1600d Abs. 2 S. 1 BGB als Vater vermutet, wer der Mutter während der Empfängniszeit beigeohnt hat.¹⁹¹

Historisch war gem. § 1600n Abs. 1 BGB a.F. die Vaterschaft auf Klage des Kindes oder des Mannes, der das Kind gezeugt hat, gerichtlich festzustellen. Die Mutter war demgegenüber nicht klageberechtigt.¹⁹² Der Gesetzgeber sah die Vaterschaft in erster Linie als Beziehung zwischen Vater und Kind an und stellte ein „schutzwürdiges Interesse des Kindes daran [...], im Wege gerichtlicher Feststellung klären zu lassen, wer sein Vater“ sei, in den Vordergrund.¹⁹³ Dieses Interesse nahm er auch dann an, wenn das Kind die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung versagte. Durch die Amtspflegschaft des Jugendamtes sollte eine rechtzeitige Klageerhebung gewährleistet werden.¹⁹⁴

Während das volljährige Kind im geltenden Recht den Antrag auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft selbst stellen kann, wird das minderjährige Kind durch die sorgeberechtigte Person vertreten.¹⁹⁵ Sorgeberechtigt ist regelmäßig die Mutter des Kindes.¹⁹⁶ Das kann aber unter Umständen problematisch sein, wenn die Mutter überhaupt kein Interesse an einer Antragstellung hat, trotz der Bedeutung des sicheren Personenstandes für das Kind.¹⁹⁷ Ein Antragsrecht z.B. des Jugendamtes

¹⁸⁸ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600d Rn. 11.

¹⁸⁹ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600d Rn. 49; dazu auch Schröder, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 178.

¹⁹⁰ Eingehend dazu BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1600d Rn. 59 ff.

¹⁹¹ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 147; Schröder, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 178 f.

¹⁹² Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 35.

¹⁹³ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 35 f.

¹⁹⁴ Vgl. BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1600d Rn. 23; Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 35 f.; zur Kritik an der Amtspflegschaft Dethloff, NJW 1992, 2200, 2201.

¹⁹⁵ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600d Rn. 15.

¹⁹⁶ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600d Rn. 15.

¹⁹⁷ Soergel/Schmidt-Recla, BGB, § 1592 Rn. 34; vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 53.

besteht nämlich nicht¹⁹⁸ – die Vertretung des Kindes durch das Jugendamt müsste von einem Elternteil beantragt werden (vgl. § 1712 Abs. 1 Nr. 1 BGB).¹⁹⁹ Vaterlos bleibt das Kind jedenfalls vor Eintritt seiner Volljährigkeit also dann, wenn auch der leibliche Vater des Kindes, der Kenntnis seiner genetisch-biologischen Vaterschaft hat, keinen Antrag auf Feststellung stellt, etwa, um Unterhaltsverpflichtungen zu entgehen.

Die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft garantierte sowohl bei § 1600n Abs. 1 BGB a.F. als auch dem geltenden Abstammungsrecht eine besonders sicherere Zuordnung des Kindes zu einem Vater.²⁰⁰ Sie hat festen Bestand und unterliegt keiner Anfechtbarkeit.²⁰¹ Damit verfolgt der Gesetzgeber im Ausgangspunkt klar die Statusinteressen des Kindes. Im Rahmen des KindRG von 1998 wurden allerdings in besonderer Weise die Rechte der Mutter verstärkt, die zuvor nicht klageberechtigt war.²⁰² Dies ist besonders vor dem Hintergrund problematisch, dass zusätzlich die Amtspflegschaft des Jugendamtes für das Kind aufgegeben wurde.²⁰³

b) Die Interessen des Kindes

Eine andere Frage ist, ob denn die genetisch-biologische Verbindung zwischen Mann und Kind überhaupt ein taugliches Kriterium ist, kindeswohlwahrende Elternzuordnungen zu gewährleisten. So erscheinen Situationen denkbar, in denen das Kind besser keinem als einem Vater (dauerhaft) zugeordnet wird.²⁰⁴ Der Gesetzgeber hat sich an dieser Stelle jedoch nicht für eine Prüfung des Kindeswohls im Einzelfall, sondern vielmehr für die stetige Verwirklichung der Abstammungswahrheit entschieden.²⁰⁵ Er sah den § 1592 Nr. 3 BGB als eine Art Auffangtatbestand an, der dem Kind stets unverrückbar dann einen Vater an die Seite stellen sollte, wenn eine Zuordnung nach § 1592 Nr. 1 und 2 BGB nicht in Betracht kam.²⁰⁶

¹⁹⁸ BeckOGK/Balzer, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1592 Rn. 110; Soergel/Schmidt-Recla, BGB, § 1600d Rn. 6.

¹⁹⁹ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600d Rn. 17; zur Seltenheit eines solchen Antrags durch die Mutter MüKoBGB/v. Sachsen Gessaphe, § 1712 Rn. 15.

²⁰⁰ Dethloff, Familienrecht, § 10 Rn. 60.

²⁰¹ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600d Rn. 101.

²⁰² Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 35; krit. Gaul, FamRZ 2000, 1461, 1452.

²⁰³ Krit. insofern auch Soergel/Schmidt-Recla, BGB, § 1592 Rn. 34.

²⁰⁴ Wenn etwa der Vater keinerlei Elternverantwortung für das Kind übernehmen möchte.

²⁰⁵ Plettenberg, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 53: „Allerdings wird die Frage nach dem Kindeswohl im Einzelfall auch bei der Feststellung des leiblichen Vaters als rechtllichem Vater nicht gestellt“.

²⁰⁶ Vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 83; in diese Richtung geht auch BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1600d Rn. 3: „Es soll möglichst jedem Kind ein Vater zugeordnet werden“.

c) *Stellungnahme*

Ähnlich wie bei § 1592 Nr. 2 BGB leidet im Falle der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft die zunächst beabsichtigte Förderung der Kindesinteressen unter einer bemerkenswerten Stärkung der Rechte der Mutter. Der Gesetzgeber hätte in Ansehung seiner eigenen Zielsetzung, die Rechte der Kinder zu verbessern, den Wegfall der Amtsbeistandschaft des Jugendamtes mit den Interessen des Kindes sauber abwägen können und müssen.

4. Stellungnahme: Kindeswohl als Grundprinzip?

Das konkret-subjektbezogene Kindeswohl ist, wie es bereits der textliche Befund offenbart, bei der geltenden gesetzlichen Eltern-Kind-Zuordnung nicht von nennenswerter Bedeutung.²⁰⁷ Eine Berücksichtigung des Kindeswohls im Rahmen der elternschaftlichen Zuordnung erfolgt – wenn überhaupt – nur im Prozess der gesetzgeberischen Normschöpfung.²⁰⁸ Gerade das ist auch für die Untersuchung eines intendierten Kindeswohls relevant: So hängt jenes allein davon ab, ob und wie der Gesetzgeber eine angestrebte „bestmögliche“ Förderung des Kindeswohls²⁰⁹ tatsächlich zum Leitbild der eigenen Reformbemühungen erhoben hat.²¹⁰ An sich ist auch in der Literatur die Annahme vorherrschend, Erwägungen des Kindeswohls sollten im Rahmen der Eltern-Kind-Zuordnung regelmäßig keine konkrete, einfallorientierte Berücksichtigung finden.²¹¹ Dies liefe dem Interesse des Kindes an einer raschen und rechtssicheren Elternzuordnung zuwider.²¹² Das Kindeswohl sollte vielmehr nur abstrakt-generell bedacht werden.²¹³ Verbunden wird damit auch der

²⁰⁷ *Helms*, Abstammungsrecht und Kindeswohl, S. 19 ff., in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Vaterstellung, 2014; *Heiderhoff*, NJW 2016, 2629, 2630; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 247; *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 52; *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 12.

²⁰⁸ Zur „abstrakt-generellen Berücksichtigung von Kindeswohlerwägungen“ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 247; *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 53.

²⁰⁹ Nahezu mahnend Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kinderschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 1.

²¹⁰ Insofern unbeachtlich ist, ob die „rechtliche Situation den vielschichtigen Familiengestaltungen, die gesellschaftlich anerkannt sind, gerecht wird“, vgl. *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 53.

²¹¹ *Löhnig*, ZRP 2017, 205; *Heiderhoff*, NJW 2016, 2629, 2630; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 247; *Helms*, Abstammungsrecht und Kindeswohl, S. 19 ff., in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Vaterstellung, 2014; *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 12.

²¹² *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 12.

²¹³ *Reuß*, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 156, in: Bayer/Harke, Moderne Familienstrukturen, 2024; zum Abstammungsrecht *de lege lata* vgl. *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 52 ff.

Vorteil, Eltern-Kind-Zuweisungen vorhersehbar zu gestalten.²¹⁴ Auch der Diskussteilentwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechts aus dem Jahr 2019 sieht grundsätzlich eine Berücksichtigung des Kindeswohls nur im Rahmen einer „typisierenden Betrachtung ex ante“ vor.²¹⁵

Die erfolgte ganzheitliche Untersuchung des gesetzgeberischen Willens erweist sich im Ausgangspunkt als kindeswohlorientiert. Das gilt besonders für den Gedanken, einem Kind rechtssicher und schnell zwei Elternteile an die Seite zu stellen, die ihm ein sicheres Aufwachsen ermöglichen.²¹⁶ Allerdings bleibt der Gesetzgeber innerhalb dieses Wertungsrahmens an vielen Stellen deutlich hinter der eigenen Zielsetzung zurück. Dies gilt gerade für die Zuordnung des Kindes zu einer Person als rechtllichem Vater. Hier verhindern z. B. sehr weitreichende Anfechtungsrechte die Aufrechterhaltung stabiler Vater-Kind-Zuordnungen. Das zeigt sich gut am Beispiel des Anfechtungsrecht der Mutter gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 3 BGB. Während § 1600 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E a. F. noch eine gerichtliche Prüfung des Kindeswohls bei Anfechtungen der rechtlichen Vaterschaft für ein minderjähriges Kind durch die Mutter vorsah,²¹⁷ hat der Gesetzgeber letztlich bewusst auf ein solches Prüfungserfordernis verzichtet.²¹⁸ Dadurch kann die Mutter ohne weitere Beschränkungen in eine bestehende – womöglich – stabile und nachhaltige Zuordnung des Kindes zu einem Mann als Vater eingreifen. Dasselbe gilt für das umfassende Anfechtungsrecht des rechtlichen Vaters gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 1 BGB, das keinem Vorbehalt wie das Anfechtungsrecht des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters (vgl. § 1600 Abs. 2 und 3 BGB) unterliegt. Regelungen wie § 1599 Abs. 2 BGB zeugen ebenfalls von einer unzureichenden Gewichtung der Kindesinteressen im Einzelfall.²¹⁹

²¹⁴ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 247.

²¹⁵ Diskussteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 20 m. w. N.

²¹⁶ Vgl. *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 12.

²¹⁷ Siehe dazu Teil D. II. 1. b).

²¹⁸ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 86; vgl. *Soergel/Schmidt-Recla*, BGB, § 1600 Rn. 9; sehr krit. auch *Gaul*, FamRZ 2000, 1461, 1470; *ders.*, FamRZ 1997, 1441, 1466.

²¹⁹ *Gaul*, FamRZ 1997, 1441, 1466.

E. Das Kindeswohl und die Statusprinzipien

In Teil D. wurde untersucht, ob der Gesetzgeber bei der Schaffung des geltenden Abstammungsrechts das Kindeswohl als Leitmotiv berücksichtigt hat. Im Folgenden sollen die sog. abstammungsrechtlichen „Statusprinzipien“¹ eine nähere Betrachtung erfahren.² Zu nennen sind die Statuswahrheit, die Statusklarheit und -beständigkeit sowie das Ein-Vater- und Ein-Mutter-Prinzip.³ Diese „Säulen“ des Abstammungsrechts werden vom Gesetzgeber nicht explizit genannt, jedoch im Normgefüge der §§ 1591 ff. BGB identifiziert.⁴ Nach einer Darstellung und Untersuchung des geltenden Rechts auf die tatsächliche Verwirklichung der Statusprinzipien und – soweit noch nicht geschehen – deren Vereinbarkeit mit den Interessen des Kindes⁵, soll geprüft werden, ob und inwieweit diese im Einklang mit dem Kindeswohl zum Ausgangspunkt einer abstammungsrechtlichen Reform erhoben werden könnten⁶.

I. Die Statusprinzipien im geltenden Recht und die Kindesinteressen

1. Die Statuswahrheit

Statuswahrheit meint im Kern die Übereinstimmung der genetischen mit der rechtlichen Abstammung.⁷ Das Prinzip wird zuvörderst den §§ 1591, 1592 BGB

¹ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 11 f. eingehend zur „Elternschaft als Status und nicht als Tatsache“.

² Zu einer Untersuchung derer „unter dem Gesichtspunkt abstrakt-genereller Kindeswohlüberlegungen“ Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 52 ff.; krit. zur Rolle der Statusprinzipien für die Dogmatik von Vaterschaft und Mutterschaft Gietl, Abstammung – Dogmatik einer normativen Kategorie, 2013, S. 73 ff.; vgl. zur Statusfestlegung zum Schutze des Kindes Luh, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 65 f.

³ Statt vieler Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 52 Rn. 12 ff.

⁴ BeckOGK/Balzer, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1592 Rn. 12; eingehend Luh, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 57 ff.; siehe dazu auch Schröder, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 79 ff.

⁵ Siehe dazu Teil E. I.

⁶ Siehe dazu Teil E. II.; vgl. zu möglichen Leitprinzipien für eine Abstammungsrechtsreform auch Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 14.

⁷ Vgl. dazu Brock, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, 2020, S. 26; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 52 Rn. 13 weisen darauf hin, dass der Begriff auch dann Bedeutung entfalten könne, „wenn man ihn nicht nur auf die genetische Verbindung, sondern auf die Verantwortung für das Entstehen eines Kindes [...]“ beziehe.

entnommen, deren Zuordnungskriterien etwa der Geburt oder der Ehe als Indikator dafür betrachtet werden, das Kind stamme wahrscheinlich auch genetisch von der Elternperson ab.⁸ Mit einer solchen natürlichen Verbindung wird die Qualität verbunden, genetische Eltern seien am ehesten bereit, Elternverantwortung für ein Kind zu übernehmen.⁹ Vorgeworfen wird dem Gesetzgeber allerdings, er habe „seinen regulatorischen Ansatz“ einer Abbildung der Statuswahrheit „nicht konsequent“ verfolgt und „Systembrüche“ herbeigeführt.¹⁰ Dies gelte gerade für die Möglichkeit dauerhaften Auseinanderfallens von genetisch-biologischer Abstammung und rechtlicher Elternschaft im Rahmen des § 1591 BGB oder durch den Anfechtungsausschluss des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters im Falle des § 1600 Abs. 2 BGB.¹¹ Fraglich ist jedoch, ob der Gesetzgeber eine dem Prinzip der „Statuswahrheit“ entsprechende Abstammungsindikation überhaupt intendierte¹² und mithin ein vorgezeichnetes System bestand, das hätte durchbrochen werden können.¹³

a) Die „Geburt“ als Zuordnungskriterium gem. § 1591 BGB

Gem. § 1591 BGB wird das Kind der Frau, die es geboren hat, unanfechtbar¹⁴ zugeordnet. Der Gesetzgeber stellte die Interessen des Kindes an einer stabilen, rechtssicheren Zuordnung über die Abbildung der tatsächlichen Abstammungsrealität.¹⁵ Zwar bringt die Zeugungsrealität in aller Regel tatsächlich eine genetisch-biologische Verbindung der gebärenden Frau mit dem Kind mit sich.¹⁶ Dass dies aber nicht sein muss und auch nicht den direkten Ausgangspunkt der gesetzgeberischen Erwägungen darstellt, zeigt sich an der Gesetzesbegründung, die eindeutig nur das Erfordernis biologischer Verbindung des Kindes zur Geburtsmutter hervorhebt.¹⁷ Aus diesem Grund lässt sich schwerlich von „Inkonsequenzen“ und „Systembrü-

⁸ MüKoBGB/Wellenhofer, Vor § 1591 Rn. 17.

⁹ Vgl. Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 37; dies muss aber keinesfalls so sein, wie etwa der Fall der Leihmutterschaft zeigt, vgl. Teil G. IV. 2.

¹⁰ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 139; Reuß, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 144 f., in: Bayer/Harke, Moderne Familienstrukturen, 2024; BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 6.

¹¹ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 139.

¹² Siehe dazu schon Teil D.

¹³ Coester-Waltjen, FF 2022, 279, 282 mit einem Hinweis auf das Abstammungsrecht zur Zeit des Inkrafttretens des BGB.

¹⁴ Zum Streit im früheren Recht über ein Anfechtungsrecht der Mutter nach § 1594 BGB a. F. analog Staudinger/Rauscher, BGB, 2011, § 1591 Rn. 9.

¹⁵ HK-BGB/Kemper, § 1591 Rn. 1 spricht von einer Durchbrechung des Prinzips, „dass Abstammung immer genetische Abstammung ist“; Luh, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 86; Brock, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, 2020, S. 30.

¹⁶ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 52 Rn. 13.

¹⁷ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 51 f., 82 f.; vgl. BeckOK BGB/Hahn, 71. Ed., Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 1.

chen“ des Gesetzgebers sprechen. Der Verzicht auf die Abbildung der genetischen Abstammungsrealität (also der Statuswahrheit) steht vielmehr im Einklang mit den eigenen Zielvorstellungen des Gesetzgebers.¹⁸

*b) Die Kriterien der „Ehe“, „Anerkennung“ und „gerichtlichen Feststellung“
gem. § 1592 BGB*

Bei der Vaterschaftszuordnung in § 1592 BGB hat der Gesetzgeber drei verschiedene alternative Zuweisungstatbestände vorgesehen. Dabei stellt er klar heraus, dass „die genetische Vaterschaft nur zu einer Vaterschaft im Rechtssinne [führen soll], wenn der Erzeuger [...] mit der Mutter verheiratet war, die Vaterschaft anerkannt hat oder gerichtlich als Vater festgestellt ist“.¹⁹ Zwar mag in den Fällen des § 1592 Nr. 1 und Nr. 2 BGB die genetisch-biologische Realität mit der rechtlichen Vaterschaft oftmals korrelieren.²⁰ Allerdings gewichtete der Gesetzgeber das allgemeine Interesse an einer schnellen und funktionalen Zuweisung des Kindes zu einer Vaterperson hier offensichtlich höher als die Abbildung der tatsächlichen Abstammungsrealität.²¹ Auch das Anfechtungsrecht gem. §§ 1599 ff. BGB bildet dazu ein nur abgeschwächtes Korrektiv. Wird aus § 1599 Abs. 1 BGB ein „grundsätzliche[r] Vorrang[] der biologischen Wahrheit vor der rechtlichen Vermutung“ abgeleitet,²² ist diese Annahme im Detail noch zu starr. Sie vermag zunächst praktisch häufige Anfechtungsausschlüsse etwa nach § 1600 Abs. 2 BGB²³ sowie die Möglichkeiten einer Anfechtungsverfristung nach § 1600b BGB nicht genau zu erklären.²⁴ Auch lässt sie sich nur schwer mit der Vaterschaftsvermutung im Anfechtungsverfahren (§ 1600c BGB) in Einklang bringen. § 1600 Abs. 2 BGB und § 1600b BGB liegt nämlich der Gedanke zugrunde, das Kind möglichst interessenschonend und stabil einer bestimmten Person zuzuordnen, unabhängig davon, ob eine genetische Verbindung besteht oder nicht.²⁵ Insgesamt zutreffend ist es daher eher, gewisse Tendenzen eines Einklangs von leiblicher und rechtlicher Vaterschaft

¹⁸ Ausdrücklich auch *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 40, die davon spricht, der Gesetzgeber toleriere „ganz bewusst ein dauerhaftes Auseinanderfallen der genetischen und rechtlichen Mutterschaft entgegen dem Prinzip der Abstammungswahrheit“.

¹⁹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 83; vgl. zum Prinzip der Abstammungswahrheit im System der rechtlichen Vaterschaft *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 87 ff.

²⁰ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 52 Rn. 7; krit. zu einer Vereinbarkeit der Vaterschaftsanerkennung mit dem Prinzip der Statuswahrheit *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 107 f.

²¹ Vgl. *BeckOGK/Balzer*, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1592 Rn. 19; *Brock*, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, 2020, S. 33.

²² *Staudinger/Rauscher*, BGB, 2011, § 1599 Rn. 3.

²³ Oder etwa einen erwogenen § 1600 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E a. F., siehe dazu Teil D. II. 1. b).

²⁴ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 138 sieht § 1600 Abs. 2 BGB als „Ausnahmefall“ an.

²⁵ Vgl. *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 39 ff.

durch das Gesetz anzunehmen.²⁶ Mithin steht auch in Bezug auf die Vaterschaftszuordnung gem. § 1592 Nr. 1 und Nr. 2 BGB das Prinzip der Statuswahrheit nicht im direkten Einklang mit den eigenen Zielvorstellungen des Gesetzgebers.²⁷ Ein anderes ergibt sich nur für die gerichtliche, abstammungsorientierte Feststellung der Vaterschaft gem. § 1592 Nr. 3 BGB.²⁸

c) Die Interessen des Kindes an einer „statuswahren“ Zuordnung

In Frage steht, welche Vorteile mit einem „reinen“ Prinzip der Statuswahrheit gerade in Ansehung des Wohls des Kindes einhergingen. Relevanz kommt dem etwa bei der Frage zu, inwieweit ein solches Prinzip zum tauglichen Ausgangspunkt einer Reform des Abstammungsrechts erhoben werden könnte.²⁹ Jedenfalls die Interessen des Kindes im konkreten Einzelfalle lässt eine alleinige Orientierung an der genetisch-biologischen Verbindung unberücksichtigt.³⁰ Ihm wird eine Zuordnung auferlegt, die es nicht mehr beseitigen kann, selbst wenn durch sie das Kindeswohl (von vornherein) akut gefährdet wird.³¹ Damit hängt es letztlich von Beliebigkeiten ab, ob die genetisch-biologische Verbindung mit einer kindeswohl dienenden Übernahme tatsächlicher elterlicher Verantwortung korreliert.³² Bestimmte „Erfahrungssätze“, leibliche Eltern fühlten sich im Zweifel besonders für das Kind verantwortlich,³³ sind zu einzelfallentbunden und erscheinen auch in Ansehung denkbarer Leihmutterchaften (bei genetischer Verbindung des Kindes zur Leihmutter) und Samenspenden eher starr.³⁴

²⁶ Vgl. Soergel/Schmidt-Recla, BGB, § 1592 Rn. 5; Brock, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, 2020, S. 35 ff. betont, „dass es für die Frage nach dem Stellenwert des Prinzips der biologischen Abstammungswahrheit i.R.d. §§ 1599 ff. BGB darauf ankommt, wer anfiht“.

²⁷ Ebenso Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 40 und Brock, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, 2020, S. 31 ff., 38.

²⁸ Schröder, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 176 ff., 180.

²⁹ Vgl. auch Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 57.

³⁰ So auch Coester-Waltjen, FF 2022, 279, 286: „In einem allein an der genetisch/biologischen Verbindung ausgerichteten Zuordnungssystem [...] ist für die Berücksichtigung des Kindeswohls von vornherein kein Raum“.

³¹ Helms, Abstammungsrecht und Kindeswohl, S. 23 f., in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Vaterstellung, 2014; Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 53.

³² Coester-Waltjen, FF 2022, 279, 282 spricht von einer „ganz überwiegenden Mehrzahl von Fällen“; vgl. Schröder, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 180 zu der Frage einer vollständigen „Vernachlässigung sozialer Aspekte der Vaterschaft“.

³³ So bei der Geburtsmutter, welcher der Gesetzgeber eine besondere „körperliche und psychosoziale Beziehung“ zum Kind zusprach, Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 82, vgl. dazu Teil C. I.

³⁴ Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 52 Rn. 13: „Wahre (rechtliche) Elternschaft“ kann auf andere Elemente als Genetik gestützt werden. Diese Öffnung zeichnet bereits das geltende Recht mit seinen Abweichungen von einem rein genetisch bedingten Status vor.

2. Die Statusklarheit

Dem Prinzip der Statusklarheit wird der Gedanke klarer und unzweifelhafter Zuordnung des Kindes zu bestimmten Elternpersonen zugrunde gelegt.³⁵ Dies setzt im Ausgangspunkt voraus, Regelungen zu schaffen, die eine Zuweisung anhand äußerlich einfach erkennbarer Kriterien zulassen.³⁶ Jedenfalls die Überprüfung der genauen biologischen Verbindungen in jedem konkreten Einzelfall scheidet damit aus.³⁷ Insofern ist zwischen den Prinzipien der Statuswahrheit und der Statusklarheit ein gewisses Spannungsverhältnis angelegt – die Statuswahrheit um der Statusklarheit Willen eingeschränkt.³⁸

a) Die „Geburt“ als Zuordnungskriterium gem. § 1591 BGB

§ 1591 BGB weist das Kind der Frau zu, die es geboren hat. Diese Anknüpfung an die Geburtmutter hat den Vorteil einer zäsurlosen, für jedermann ohne Schwierigkeiten erkennbaren Zuordnung, obgleich sie nun tatsächlich mit der genetischen Wahrheit übereinstimmt oder nicht.³⁹ Auch der Gesetzgeber intendierte eine solche klare Zuordnung und räumte ihr auch im Falle einer abweichenden Abstammungsrealität bewusst den Vorrang ein.⁴⁰ Somit kommt in § 1591 BGB das Prinzip der Statusklarheit deutlich zum Ausdruck.

b) Die Kriterien der „Ehe“, „Anerkennung“ und „gerichtlichen Feststellung“ in § 1592 BGB

Im Rahmen der vaterschaftlichen Zuordnung kann eine besonders sichere Elternzuordnung durch das Merkmal der „Ehe“ in § 1592 Nr. 1 BGB erzielt werden. So ist es meist klar nachweisbar und von vornherein schnell feststellbar, ob die Geburtmutter verheiratet ist und wenn ja, mit wem.⁴¹ Ähnlich liegt es bei der Aner-

Diese Überlegungen können auch bei der dringend notwendigen Reform des ‚Abstammungsrechts‘ nutzbar gemacht werden“.

³⁵ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 52 Rn. 12; *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 80 f.; *Brock*, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, 2020, S. 45 ff. spricht vom „Statusprinzip“.

³⁶ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 147.

³⁷ *MüKoBGB/Wellenhofer*, Vor § 1591 Rn. 17.

³⁸ Vgl. *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 12.

³⁹ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 147; *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 87; *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 80; *Brock*, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, 2020, S. 49 f.

⁴⁰ Siehe dazu Teil D. I.; vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 51 f., 82 f.

⁴¹ *BeckOGK/Balzer*, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1592 Rn. 20; *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 99; *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 80.

kennung der Vaterschaft nach § 1592 Nr. 2 BGB. Hier begünstigt insbesondere das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung der Anerkennung gem. § 1597 Abs. 1 BGB eine effiziente, eindeutig belegbare Zuweisung des Kindes.⁴² Auch in einem Einklang mit dem Grundsatz der Statusklarheit steht die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft gem. § 1592 Nr. 3 BGB. Hier lässt sich die Vaterschaft nach Verfahrensabschluss durch einen rechtskräftigen Beschluss des Gerichts beweisen.⁴³ Tangiert werden kann das Prinzip der Statusklarheit allerdings durch die Möglichkeit einer Vaterschaftsanfechtung gem. §§ 1599 ff. BGB.⁴⁴ So beseitigt die Ausübung eines Anfechtungsrechts einen bestimmten Zuordnungsstatus mit Wirkung *ex tunc*, wodurch das Kind verloslos wird.⁴⁵ Die Statusklarheit im Ausgangspunkt kann mithin Erschütterungen erfahren.⁴⁶

*c) Die Vereinbarkeit der Statusklarheit im geltenden Recht
mit den Kindesinteressen*

Im abstammungsrechtlichen Normgefüge des geltenden Rechts kommt tatsächlich das Prinzip der Statusklarheit zum Ausdruck. Jede einzelne Zuordnung, ob in § 1591 BGB oder § 1592 BGB ist in sich inhaltlich „klar“ – seien es Kriterien wie die Geburt, die Ehe, die Anerkennung oder die gerichtliche Vaterschaftsfeststellung.⁴⁷ Fraglich ist, ob dadurch den Interessen des Kindes hinreichend genügt wird.

aa) Konflikte mit § 1591 BGB

Jedenfalls die unmittelbare Zuordnung des Kindes zur Geburtsmutter mag für das Kind den Vorteil einer kindeswohldienenden Beiordnungssicherheit und Bezugsstabilität von Geburt an begründen.⁴⁸ Sie geht aber auch mit dem Risiko und Nachteil einher, dass die zugeordnete Frau womöglich gar keine Elternverantwortung für das Kind übernehmen möchte.⁴⁹

⁴² *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 80; *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 43; zur Kritik am geltenden Recht der Vaterschaftsanerkennung siehe Teil D. II. 2.

⁴³ *BeckOGK/Balzer*, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1592 Rn. 104; *Brock*, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, 2020, S. 50.

⁴⁴ *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 44 leitet die Statusklarheit an sich aus der Sperrwirkung des § 1599 Abs. 1 BGB ab, der „die statusrechtliche Zuordnung zu lediglich einem Mann erlaubt“; zur Unklarheit des Zuordnungsstatus im Falle des § 1599 Abs. 2 BGB *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 52 Rn. 12.

⁴⁵ *Soergel/Schmidt-Recla*, BGB, § 1599 Rn. 27 f.

⁴⁶ Dieses Problem wird eingehend unter dem Stichwort der „Statusbeständigkeit“ betrachtet, siehe dazu Teil E. I. 3., Teil E. II. 2.

⁴⁷ Vgl. *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 54.

⁴⁸ Insofern auch Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 83.

⁴⁹ *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 53.

bb) Konflikte mit § 1592 Nr. 1 BGB

Die Ehe i. S. d. § 1592 Nr. 1 BGB ist ein valider, einfacher Anknüpfungspunkt, der allerdings praktisch bei Fragen der Finalität der Kindeszuweisung (z. B. in Folge der weitgefassten Anfechtungsrechte der §§ 1599 ff. BGB) große Probleme bereiten kann.⁵⁰ So besteht die Gefahr, dass ein Kind durch Anfechtungen des rechtlichen Vaters oder der Mutter aus bestehenden sozial-gefestigten Vaterkonstellationen gedrängt wird. Was nützte an dieser Stelle nun eine „klare“ Statuszuweisung im Ausgangspunkt, wenn diese doch im Folgeschritt Tür und Tor für eine Statusverdrängung eröffnet und zu einem Statusverlust oder Statuswechsel führt?⁵¹ Vorteilhaft wäre dies allein für den Fall, der zugeordnete Vater wollte keinerlei Verantwortung als Elternteil für das Kind übernehmen und eine Anfechtung läge damit auch im klaren Interesse des Kindes.⁵²

cc) Konflikte mit § 1592 Nr. 2 BGB

Die Interessen des Kindes gebieten im Rahmen der Vaterschaftsanerkennung eine deutliche Konkretisierung des Prinzips der Statusklarheit: So nämlich, ob es nicht nur in inhaltlicher sondern auch in zeitlicher Hinsicht verstanden werden muss.⁵³ Während sich die inhaltliche Dimension zutreffend auf die sprachlich klare Zuweisungs- und Zuordnungskriterien (z. B. Ehe, Geburt) bezieht, sollte die zeitliche Dimension eine bestimmte Zeitspanne erfassen, innerhalb derer etwa eine Anerkennung zu erfolgen hat (z. B. binnen dreier Tage).⁵⁴ Einen konkreten Zeitpunkt nämlich, bis wann eine Anerkennung stattfinden muss, nennen die §§ 1594 ff. BGB nicht.⁵⁵ Erfolgt die Anerkennung bereits vor der Geburt des Kindes, so kann das Kind schnell und unkompliziert einer Vaterperson zugewiesen werden. Erkennt ein Mann die Vaterschaft hingegen erst nach der Geburt an,⁵⁶ so befindet sich die Zuordnung

⁵⁰ Siehe schon Teil D. II.

⁵¹ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 52 Rn. 12 verweist an dieser Stelle jedenfalls darauf, dass „Änderungen erfolgter Zuordnungen nur beschränkt und [...] nur in einem gerichtlichen Statusverfahren möglich“ seien.

⁵² Insofern zur verstärkten Berücksichtigung der Kindesinteressen im Anfechtungsverfahren Teil K. VII.

⁵³ *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 12 spricht jedenfalls davon, dass im „Interesse der Rechtssicherheit schnell und klar rechtliche Verantwortung [...] begründet werden kann (Statusklarheit)“.

⁵⁴ *BeckOGK/Balzer*, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1592 Rn. 24 ff. geht ebenfalls auf das Kriterium einer zeitnahen Zuordnung ein, allerdings außerhalb eines direkten Zusammenhangs zum Prinzip der Statusklarheit.

⁵⁵ Dies ist seit der Kindschaftsrechtsreform 1998 der Fall, vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 54 Rn. 48.

⁵⁶ Zu der Möglichkeit einer postnatalen Anerkennung *Staudinger/Rauscher*, BGB, 2011, § 1594 Rn. 52.

vorerst „in der Schwebe“.⁵⁷ Je nach Zeitpunkt der Anerkennung und mangels gerichtlicher Feststellung i. S. d. § 1592 Nr. 3 BGB kann dieser Zeitraum recht lange sein. In diesem Falle bleibt der Status des Kindes ungeklärt. Probleme ergeben sich besonders dann, wenn das Kind infolge des zuordnungslosen Zeitabschnitts bereits familiäre Beziehungen zu einer sozialen Vaterperson aufgebaut hat, die der Anerkennung nunmehr weichen müssen.

Diesen Unstimmigkeiten bezogen auf das Prinzip der Statusklarheit folgen allgemeine Bedenken an der Zuweisung nach § 1592 Nr. 2 BGB. So verlangt das Gesetz für eine Anerkennung grundsätzlich allein die Erklärung des Vaters und die Zustimmung der Mutter i. S. d. § 1595 Abs. 1 BGB. Eine Zustimmung des Kindes ist in aller Regel entbehrlich (vgl. § 1595 Abs. 2 BGB) – ein Kindeswohlvorbehalt bei der Zustimmungserklärung der Mutter existiert nicht.⁵⁸ Damit wird das Wohl des Kindes im konkreten Fall gewisser Weise übergangen.⁵⁹ Problematisch ist an den geringen Anerkennungsanforderungen, dass es durch die Ausübung der Anfechtungsrechts gem. §§ 1599 ff. BGB zur Beseitigung von Statuszuweisungen des Kindes *ex tunc* kommen kann.⁶⁰ In der Folge wird eine womöglich mittlerweile erstarkte Vater-Kind-Beziehung zerstört. Auch hier trägt – vergleichbar mit § 1592 Nr. 1 BGB – der Ansatz im Ausgangspunkt statusklarer Zuweisung letztlich zur Begünstigung von Statusverdrängungen des Kindes bei.

dd) Konflikte mit § 1592 Nr. 3 BGB

Auch im Rahmen des § 1592 Nr. 3 BGB ergeben sich Unstimmigkeiten in Bezug auf eine zeitliche Dimension der Statusklarheit: So ist der Status des Kindes bis zu einem rechtskräftigen Beschluss des Gerichts zunächst völlig unklar. Erneut können innerhalb dieses Zeitraums Beziehungen einer sozialen Vaterperson zum Kind erstarken, die durch die gerichtliche Feststellung zerstört werden.

§ 1600d Abs. 2 S. 1 BGB vermutet im Verfahren auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft als Vater, wer der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat.⁶¹ Diese Vermutung ist allerdings nur dann von Bedeutung, wenn die gendiagnostischen Vaterschaftsfeststellungen scheitern.⁶² Im Falle einer nicht bloß nachrangig zu berücksichtigenden Vaterschaftsvermutungsregelung im Prozess⁶³ läge ein Einklang

⁵⁷ In der Anerkennungsfrist von einem Jahr in § 1599 Abs. 2 S. 1 BGB sieht *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 374 hingegen eine Möglichkeit, „überlange Schwebezustände“ zu vermeiden; vgl. dazu Teil K. IV.

⁵⁸ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 54 Rn. 32 weist auf die Möglichkeit hin, dass an die Stelle der Mutter „bei Nachlässigkeit oder kindeswohlwidriger Entscheidung ein Pfleger treten“ könnte; zu einem Vorschlag für ein künftiges Recht Teil K. III. 3.

⁵⁹ *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 53.

⁶⁰ Siehe zum Prinzip der Statusbeständigkeit Teil E. I. 3. b) bb).

⁶¹ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 147.

⁶² *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 147.

⁶³ Vgl. *Soergel/Schmidt-Recla*, BGB, § 1600d Rn. 20.

mit dem Prinzip der Statusklarheit daher von vornherein vor, jedenfalls soweit ein einziger Mann nachweislich der Mutter während der Empfängniszeit beiwohnte. Vorteilhaft kann jedenfalls sein, dass der Status des Kindes mit der gerichtlichen Feststellung unanfechtbar, mithin – wie bei der Zuordnung zur Mutter – unveränderlich feststeht.⁶⁴ Damit geht allerdings auch die Gefahr von Zuweisungen zu Vaterpersonen einher, die nicht mit dem Wohl des Kindes vereinbar sind.⁶⁵

3. Die Statusbeständigkeit

Identifizierter Gegenstand des Prinzips der Statusbeständigkeit ist, eine einmal getroffene Zuweisung des Kindes zu Elternpersonen möglichst dauernd aufrechterhalten.⁶⁶ Dadurch soll eine rechtssichere und stabile Zuordnung ermöglicht werden.⁶⁷ Dies impliziert freilich einen gewissen Konflikt mit anderen Statusprinzipien wie etwa der Statuswahrheit.⁶⁸

a) Die Zuordnungen gem. § 1591 BGB und § 1592 BGB

Die Zuordnung des Kindes zu einer Person als Mutter erfolgt gem. § 1591 BGB unveränderlich, in besonderer Weise stabil und konstant. Auch wenn die gebärende Frau nicht genetisch mit dem Kind verwandt ist, weist sie der Gesetzgeber als Mutter zu.⁶⁹ Anfechtungsrechte sieht das Gesetz nicht vor.⁷⁰ Damit ist in § 1591 BGB das Prinzip der Statusbeständigkeit angelegt.

Die Zuordnung des Kindes zu einer Person als Vater gem. § 1592 Nr. 3 BGB kraft gerichtlicher Feststellung schafft im geltenden Abstammungsrecht einen verlässlichen Status, der sich nicht mehr durch eine Anfechtung beseitigen lässt. Ein solches Anfechtungsrecht kommt gem. §§ 1599 ff. BGB hingegen in den Fällen des § 1592 Nr. 1 und Nr. 2 BGB und § 1593 BGB in Betracht. Eine Beständigkeit des Status wird hier jedoch besonders aus den Anfechtungsfristen gem. § 1600b BGB sowie den Einschränkungen des Anfechtungsrechts für den leiblichen, nicht rechtlichen Vater (§ 1600 Abs. 2 BGB) abgeleitet.⁷¹ Dies deckt sich allgemein auch mit der Intention des Gesetzgebers. So hatte er bei der Schaffung der Regelungen jedenfalls im

⁶⁴ BeckOGK/Balzer, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1592 Rn. 21: „Erst durch gerichtlichen Beschluss gewinnt die genetische Abstammung hinreichende Klarheit“.

⁶⁵ Vgl. insofern schon die unveränderliche Geburtsmutterzuordnung, Teil E. I. 1. c).

⁶⁶ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 149.

⁶⁷ Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 52 Rn. 12.

⁶⁸ BeckOGK/Balzer, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1592 Rn. 27.

⁶⁹ Vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 51 f., 82 f.

⁷⁰ Luh, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 87.

⁷¹ Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 46 f.; Luh, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 92 f.

Ausgangspunkt Gedanken der „Rechtssicherheit“ sowie des Schutzes der „sozialen Familie“ vor Augen.⁷²

b) Die statusbeständige Zuordnung und die Interessen des Kindes

In Frage steht, wie sich das Prinzip der Statusbeständigkeit mit den Interessen des Kindes vereinbaren lässt.

aa) Konflikte mit § 1591 BGB

Im Rahmen der Statuswahrheit wurde dargestellt, dass Anknüpfungen an biologisch-genetische Abstammungstatsachen nicht stets dem Kindeswohl dienen. Dies gilt erst recht für darüberhinausgehende Ansätze, eine „statuswahre“ Zuordnung „beständig“, also unzerstörbar oder unanfechtbar auszugestalten: So können sie faktisch eine im Ausgangspunkt interessenwidrige Zuordnung verewigen.⁷³ Insofern kann das hier verwirklichte Prinzip der Statusbeständigkeit den Interessen des Kindes zuwiderlaufen.

bb) Konflikte mit § 1592 Nr. 1 und Nr. 2 BGB

Eine Vaterschaftszuordnung nach § 1592 Nr. 1 und Nr. 2 BGB kann gem. §§ 1599 ff. BGB mit einer Wirkung *ex tunc* angefochten werden.⁷⁴ Zuvor wurde das Problem der dauerhaften Statusverewigung ohne Berücksichtigung der Kindesinteressen im Einzelfall dargestellt. Dieser begegnet ein Anfechtungsrecht zunächst. Zu beachten ist allerdings auch das Interesse des Kindes, stabile (Vater-Kind-)Zuordnungen nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten und nicht durch Anfechtungen zu verlieren.⁷⁵ Diesem trägt besonders der § 1600 Abs. 2 BGB genüge, der das Anfechtungsrecht des leiblichen Vaters nur zulässt, wenn eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zum rechtlichen Vater nicht besteht.⁷⁶ Demgegenüber eröffnet das Gesetz für die Mutter und den rechtlichen Vater sehr weite Anfechtungsspielräume, die selbst im Falle gefestigter sozial-familiärer Beziehungen keine einzelfallbezo-

⁷² Zu § 1600b BGB Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kind-schaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 87; zu § 1600 Abs. 2 BGB Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, 2003, S. 11.

⁷³ Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 55.

⁷⁴ Siehe dazu allgemein schon Teil C. I. 2. d).

⁷⁵ Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 55.

⁷⁶ Krit. Heiderhoff, FamRZ 2008, 1901, 1904, der es bei § 1600 Abs. 2 BGB „an Flexibili-tät“ fehlt; dies. betont nunmehr aber in NJW 2016, 2629, 2630 die Bedeutung einer eta-blierten sozialen und rechtlichen Vaterschaft.

gene Überprüfung des Kindeswohls vorsehen.⁷⁷ Dadurch kann aus einer zunächst kindeswohldienenden Beständigkeit der Statuszuweisung eine kindeswohlgefährdende Unbeständigkeit erwachsen.⁷⁸ Die Anfechtungsfrist vermag den Interessen des Kindes an dieser Stelle nur bedingt Rechnung zu tragen. Sie geht mit einigen Unsicherheiten in der rechtspraktischen Anwendung einher.⁷⁹ Der Anfechtungszeitraum von zwei Jahren ab Kenntniserlangung ist dabei auch nicht geeignet, den zwischenzeitlichen Aufbau starker Vater-Kind-Beziehungen auszuschließen.⁸⁰

cc) Konflikte mit § 1592 Nr. 3 BGB

Die Zuordnung des Kindes nach § 1592 Nr. 3 BGB unterliegt keiner Anfechtbarkeit. Ähnlich wie bei § 1591 BGB besteht die Gefahr einer beständigen und zugleich kindeswohlgefährdenden Zuordnung. Dies ist vor allem dann problematisch, wenn sich die Zuweisung des Kindes zum Vater als von vornherein interes­senwidrig darstellt.

4. Das Zwei-Eltern-Prinzip

Das geltende Abstammungsrecht limitiert die Zuweisung des Kindes auf höchstens zwei Elternpersonen: Eine Mutter und einen Vater.⁸¹ Die Rede ist insofern vom „Zwei-Eltern-Prinzip“.⁸² Jedenfalls die Zuordnung des Kindes zur gebärenden Frau gem. § 1591 BGB ist in aller Regel ohne größere Schwierigkeiten möglich.⁸³ Ist die Mutter nicht verheiratet, hat kein Mann die Vaterschaft anerkannt und ist eine gerichtliche Feststellung nicht erfolgt, ist das Kind (zunächst noch) vaterlos.⁸⁴ Das Zwei-Eltern-Prinzip ist daher im geltenden Abstammungsrecht nicht als obligatorisch, sondern als Obergrenze elternschaftlicher Zuordnung zu verstehen.⁸⁵ Dies zeigt sich auch an den zahlreichen Durchbrechungen, etwa infolge von Vater-

⁷⁷ Insofern der Vorschlag einer künftigen Regelung in § 1600 Abs. 2 BGB-E, die eine Anfechtung ausschließt, wenn diese dem Kindeswohl widerspricht, Teil K. VII.

⁷⁸ Ähnlich *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 55.

⁷⁹ Zu einem Regelungsvorschlag Teil K. VII. 4.

⁸⁰ Der Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 53 sieht jedenfalls eine Verkürzung der Anfechtungsfrist auf ein Jahr vor; abl. *Wellenhofer*, Gedanken zu einer Reform des Abstammungsrechts, S. 59, 71 f., in: Hilbig-Lugani/Huber, Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, 2019.

⁸¹ *Grüneberg/Siede*, BGB, Einf. v. § 1591 Rn. 1.

⁸² Eingehend dazu *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 160 ff.; *Brock*, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, 2020, S. 53 spricht vom „Prinzip der Unität“.

⁸³ *BeckOGK/Reuß*, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 42: „objektiv anknüpfbarer Akt“.

⁸⁴ Zum „Ein-Vater-Prinzip“ *BeckOGK/Balzer*, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1592 Rn. 22: Es würde „zu kaum handhabbaren Schwierigkeiten bei den Rechtsfolgen der Vaterschaft führen, wenn eine Mehrzahl von Vätern rechtlich möglich wäre“.

⁸⁵ Vgl. *BeckOGK/Reuß*, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 11.

schaftsanfechtungen, durch die eine dem gesetzgeberischen Ausgangspunkt nach typische Zwei-Eltern-Zuweisung auf eine Ein-Elternschaft der Mutter zurückfallen kann.

Der Gesetzgeber sah die verschiedengeschlechtliche Zuweisung des Kindes zu höchstens zwei Personen als rechtliche Eltern als selbstverständlich an und stellte keine besonderen Wertungen etwa zu gleichgeschlechtlichen Elternschaften oder solchen mehrerer Personen⁸⁶ auf. Zwar hat er bei den Einzelzuweisungen zu Mutter und Vater Kindeswohlerwägungen in einem bestimmten Rahmen berücksichtigt.⁸⁷ Die genaue Entscheidung für eine generell verschiedengeschlechtliche Zweielternschaft, also die Gesamtzuweisung, erfuhr hingegen keine nähere Untersuchung.⁸⁸ Es entspricht – jedenfalls heute – nicht der Förderung des Kindeswohls „auf bestmögliche Art und Weise“, nicht auch moderne Formen der Elternschaft im Rahmen der Eltern-Kind-Zuordnung zu berücksichtigen.⁸⁹ So mag die Zuweisung des Kindes zu mehreren Elternpersonen in besonderer Weise mit der Übernahme von Elternverantwortung einhergehen und dem Kind eine „an sich positiv zu bewertende Situation entgehen“.⁹⁰

5. Zwischenergebnis

Im geltenden Abstammungsrecht lassen sich tatsächlich einige Statusprinzipien identifizieren. Diese kollidieren aber verschiedentlich nicht nur untereinander, sondern gerade auch mit dem Kindeswohl. Zwar sind beständige Zuordnungen oder klare Zuordnungsregeln im Ausgangspunkt zu begrüßen. Das Recht muss jedoch etwa auch solchen Fällen begegnen, in denen die Kindesinteressen einer dauernden stabilen Zuordnung entgegenstehen oder statusklare Zuweisungen Raum für instabile Eltern-Kind-Verbindungen schaffen, die kindeswohlwidrig beseitigt werden können.

⁸⁶ Mit Urteil vom 9.4.2024 hat das BVerfG nunmehr ausdrücklich klargestellt, dass der Gesetzgeber jedenfalls die Möglichkeit habe, auch eine gemeinsame rechtliche Elternschaft des leiblichen Vaters, des rechtlichen Vaters und der Kindesmutter zu etablieren, siehe eingehend dazu Teil K. VII. 1. b) cc), Teil K. IX. 1. b) dd).

⁸⁷ Siehe schon Teil D.

⁸⁸ *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 55: „rechtspolitische Überlegungen sowie Vorstellungen von dem, was Familie sein sollte“.

⁸⁹ Dazu eingehend Teil G.

⁹⁰ So *Heiderhoff*, NJW 2016, 2629, 2630 zur Person des biologischen Vaters neben dem rechtlichen Vater.

II. Genereller Einklang der Statusprinzipien mit dem Kindeswohl

Es steht in Frage, ob und inwieweit die oben dargestellten Statusprinzipien unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls im Rahmen abstammungsrechtlicher Reformen *de lege ferenda* Berücksichtigung finden sollten. Für das Prinzip der Statuswahrheit, das als nicht gesetzgeberisch intendiert bewertet wurde, erfolgte eine Einschätzung bereits.⁹¹

1. Statusklarheit

Es besteht ein grundlegendes Interesse daran, das Kind schnell⁹² bestimmten Personen als Eltern zuzuweisen.⁹³ Nur so können ein Zuordnungszustand „in der Schwebe“ verhindert werden und Eltern-Kind-Beziehungen möglichst von Geburt an wachsen.⁹⁴ Die Zuordnungskriterien müssen allerdings in einer solchen Art und Weise gewählt sein, dass trotz ihrer Klarheit nach wie vor das Kindeswohl hinreichende Wahrung und Berücksichtigung findet.⁹⁵ Dies könnte rechtspraktisch etwa durch gesetzliche Regelvermutungen geschehen, die verschiedene Anknüpfungstatbestände vorhalten, welche vom Gesetzgeber zuvor auf ihre Kindeswohldienlichkeit untersucht wurden und zueinander im Verhältnis der Alternativität stehen.⁹⁶ So mag der Gesetzgeber die Vermutung aufstellen, allgemein stehe die Zuordnung des Kindes zur Geburtsmutter mit dessen Wohl im Einklang. Ist die Geburtsmutter jedoch eine Leihmutter, die von vornherein keinerlei Elternverantwortung für das Kind übernehmen möchte, so kann eine Zuweisung als nicht dem Wohl des Kindes entsprechend angenommen werden.⁹⁷ Neben dieser Lösung auf der sog. „Primärebene“ erscheinen auch Modelle einer Zuordnungskorrektur auf der „Sekundär-

⁹¹ Siehe dazu Teil E. I. 1. c).

⁹² Siehe zum Erfordernis einer zeitlichen Konkretisierung des Prinzips der Statusklarheit Teil E. I. 2. c) cc).

⁹³ Vgl. *Coester-Waltjen*, ZfPW 2021, 129, 136 f.

⁹⁴ *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 12.

⁹⁵ Es handelt sich insofern beim Kindeswohl um Erwägungen, die der Gesetzgeber bereits im Prozess der Normschöpfung zu berücksichtigen hat, vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 247: „Kindeswohlerwägungen können im Rahmen elternschaftsrechtlicher Zuordnung im Grundsatz nur abstrakt-generell in die Betrachtung einfließen“.

⁹⁶ Es muss sich um eine wissenschaftliche Untersuchung handeln, die etwa auf den geltenden Forschungsstand rekurriert, vgl. Teil G.

⁹⁷ Vgl. zu einem solchen Ansatz *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterchaft in Deutschland noch haltbar, 2020, S. 290, die eine alternative Primärzuordnung in § 1591 BGB vorschlägt: „Im Falle einer ordnungsgemäß nach den Vorschriften des FMedG durchgeführten Leihmutterchaft ist die Wunschmutter die Mutter des Kindes. Satz 1 findet keine Anwendung im Falle eines Widerrufs der Leihmutter“.

ebene“ denkbar.⁹⁸ Im Falle der Leihmutterschaft könnte das Kind etwa zunächst der gebärenden Leihmutter, sodann den Wunschelternteilen rechtlich als Kind zugewiesen werden.⁹⁹

2. Statusbeständigkeit

Die beständige Zuordnung zu bestimmten Elternpersonen kann den Interessen des Kindes entsprechen.¹⁰⁰ Es ergibt sich im Detail aber die Notwendigkeit einer Differenzierung.

a) § 1600 Abs. 2 BGB und Statusbeständigkeit de lege ferenda

Gefährdet wird die Beständigkeit des Status der Zuordnung besonders durch Anfechtungsrechte, die keine einzelfallbezogene Prüfung des Kindeswohls vorsehen und *ex tunc* Elternpositionen beseitigen. Damit kann ein Kind gegen seinen Willen aus gefestigten Zuordnungsverhältnissen gedrängt werden. Regelungen wie § 1600 Abs. 2 BGB erscheinen schon im geltenden Recht als gewisse Sicherung, deren Ratio auch im Rahmen einer Reform des Abstammungsrechts eine besondere Beachtung erfahren sollte. Mit Urteil vom 9.4.2024 hat das BVerfG allerdings die geltende Fassung u. a. des § 1600 Abs. 2 BGB für mit dem Elterngrundrecht nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG unvereinbar erklärt, da er dem leiblichen Vater auch im Falle dessen ernsthaften Bemühens um die Vaterschaft oder des Aufbaus einer eigenen sozial-familiären Beziehung zum Kind keine Möglichkeit einräume, rechtlicher Kindesvater zu werden.¹⁰¹

Bereits vor der Entscheidung des BVerfG sah sich § 1600 Abs. 2 BGB einer vielfachen Kritik ausgesetzt.¹⁰² Argumentiert wurde etwa damit, Beziehungen zum leiblichen Vater, die dauerhaft auf einer genetischen Verbindung aufbauen können, seien allgemein zu bevorzugen, da sie mit einer höheren Beziehungsstabilität einhergingen.¹⁰³ So hinge die Kontinuität der Beziehung zwischen rechtllichem Vater und Kind oftmals von dessen Beziehung zur Kindesmutter ab, während die leibliche

⁹⁸ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 448 ff.: „Elternschaftsübertragung durch gerichtlichen Beschluss“; Dethloff, Was will der Staat? Mutterschaft als Regelungsaufgabe, S. 27, in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Mutterstellung, 2016 möchte einen rückwirkenden „Wechsel der Mutterschaft“ vorsehen.

⁹⁹ Zu einem Vorschlag siehe Teil K. VIII. 2.

¹⁰⁰ Vgl. Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 55.

¹⁰¹ BVerfG, Urt. v. 9.4.2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732; siehe eingehend dazu Teil K. VII 1. b) cc); zur Verfassungsgemäßheit des § 1600 Abs. 2 BGB noch BVerfG, Beschl. v. 24.2.2015 – Az. 1 BvR 562/13, BeckRS 2015, 45844.

¹⁰² Siehe etwa Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 44 ff.; Wellenhofer, FamRZ 2016, 1333, 1335.

¹⁰³ Plettenberg, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 70; Helms, FamRZ 2010, 1, 6; Wellenhofer, FamRZ 2016, 1333, 1335; Deutscher Anwaltsverein, FF 2013, 134.

Verbindung ein recht zukunftsfestes Band bilde.¹⁰⁴ Diese Kritik vermag in ihrer Pauschalität jedoch nicht zu überzeugen. Sie lässt das Wohl des Kindes im konkreten Moment unberücksichtigt.¹⁰⁵ Die genetische Verbindung ist nicht zwangsläufig ein Indikator für ein Interesse des Kindes, eine Beziehung zum leiblichen Vater aufzubauen, wenn bereits eine Vater-Kind-Beziehung zu einem anderen Mann besteht.¹⁰⁶ In Frage stellen lassen sich hingegen die Modalitäten der genauen Begründung einer „sozial-familiären Beziehung“. Dem Bestehen einer Ehe zum Zeitpunkt der Geburt und dem Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft in § 1600 Abs. 3 S. 1 BGB mag jedenfalls eine Indizwirkung zukommen, die in auf eine stabile Vater-Kind-Beziehung hindeuten kann.¹⁰⁷ Das zeigt sich etwa am Sachverhalt, der dem Verfahren *Schneider/Deutschland* zugrunde lag und über den der EGMR im Jahre 2011 in Bezug auf die Frage eines Umgangsrechts des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters zu entscheiden hatte.¹⁰⁸ Beschwerdeführer war der (nicht nachgewiesene) leibliche Vater des Kindes, der mit der verheirateten Frau H eine Beziehung einging, aus der mutmaßlich eine Schwangerschaft resultierte. Noch vor der Geburt des Kindes zog Frau H zu ihrem Ehemann in das Ausland und beendete die Beziehung zum Beschwerdeführer. Seit der Geburt des Kindes lebten Herr und Frau H zusammen und erzogen das Kind gemeinsam. Daraus resultierte im vorliegenden Fall eine schutzwürdige Vater-Kind-Beziehung, die gem. § 1600 Abs. 2 BGB nicht um einer Abstammungswahrheit willen beseitigt werden durfte.¹⁰⁹

Abseits des beschriebenen Falles sind aber auch Konstellationen modellierbar, in denen trotz einer bestehenden Ehe zum Geburtszeitpunkt und dem Zusammenleben

¹⁰⁴ *Wellenhofer*, FamRZ 2016, 1333, 1335; *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 70 Fn. 73; vgl. *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 45.

¹⁰⁵ Vertieft würde eine „Kluft zwischen Rhetorik und Realität“ in Bezug auf das Kindeswohl als „Leitbegriff des Kindschaftsrechts“, vgl. zu der Formulierung *Röthel*, Was kann der Staat? Der Statusgedanke im Abstammungsrecht, S. 91, in: *Röthel/Heiderhoff*, Regelungsaufgabe Vaterstellung, 2014.

¹⁰⁶ *Heiderhoff*, NJW 2016, 2629, 2630; *Coester-Waltjen*, FamRZ 2013, 1693, 1699; djb, Stellungnahme zum Eckpunkte-Papier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 2 zum Anfechtungsausschluss gem. § 1600 Abs. 2 BGB: „Das entspricht dem Kindeswohl und dem rechtlichen Schutz bestehender sozial-familiärer Fürsorgebeziehungen. Abgesehen davon, dass ein Kind stets von mindestens zwei Personen genetisch abstammt und schon deshalb nicht allein die genetische Verbindung zu einem Mann maßgeblich sein kann, ist mit der genetischen Verbindung nicht zwingend eine für das Kind wichtige Versorgungs-Verbindung verbunden“; siehe aber *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 70, die darauf hinweist, „[...] auch wenn die Familie äußerlich als ‚heile‘ Familie erscheint und die Verbindung zwischen Mutter und Vater stabil ist, steht deswegen noch nicht fest, dass das Kind nicht im Einzelfall beim biologischen Vater besser aufgehoben sein könnte“.

¹⁰⁷ So auch BGH, Beschl. v. 15.11.2017 – Az. XII ZB 389/16, NJW 2018, 947, 948.

¹⁰⁸ EGMR, Urt. v. 15.9.2011 – Az. 17080/07, NJW 2012, 2781 (*Schneider/Deutschland*).

¹⁰⁹ In der damaligen Verweigerung der deutschen Gerichte, dem Beschwerdeführer ein Umgangs- und Auskunftsrecht über die persönlichen Verhältnisse des Kindes zuzuerkennen, sah der EGMR eine Verletzung dessen Rechte aus Art. 8 EMRK, vgl. EGMR, Urt. v. 15.9.2011 – Az. 17080/07, NJW 2012, 2781, 2786 (*Schneider/Deutschland*).

in häuslicher Gemeinschaft eine kindesinteressengerechte Vater-Kind-Beziehung nicht besteht.¹¹⁰ So läge es beispielsweise, wenn der rechtliche Vater trotz des Zusammenlebens in häuslicher Gemeinschaft keinerlei Verantwortung mehr für das Kind tragen möchte. Gerade in diesen Konstellationen liefe es dem Kindeswohl zuwider, einen leiblichen Vater, der für das Kind sorgen möchte, als rechtlichen Vater kategorisch auszuschließen. Ein zukünftiges Abstammungsrecht sollte daher den Regelungsgedanken des § 1600 Abs. 2 BGB aufgreifen, die enthaltene Indikation aber einer stärkeren einzelfallbezogenen Kindeswohlprüfung unterziehen.¹¹¹ Das ändert jedoch wenig am Ausgangspunkt des § 1600 Abs. 2 BGB, das Wohl des Kindes nicht zugunsten der Interessen des leiblichen Vaters zu vernachlässigen.

b) Statusbeständigkeit durch Statuswandel *ex nunc*

Durch eigene Anfechtungsrechte kann das Kind im geltenden Recht eine bestehende rechtliche Vaterzuordnung mit einer Wirkung *ex tunc* beseitigen¹¹² und dadurch einen Statuswechsel einleiten. In Frage steht, ob rückwirkende Beseitigungen von Zuordnungen im Rahmen eines Statuswechsels mit den Kindesinteressen vereinbar sind. Zu denken ist etwa an Fälle, in denen zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind langjährig eine starke sozial-familiäre Beziehung bestand, diese Beziehung nun aber durch ein abnehmendes Verantwortungsinteresse des Vaters gegenüber dem Kind oder Abwendung des Kindes vom rechtlichen Vater begleitet wird. In Betracht kommt etwa die Trennung des rechtlichen Vaters von der Mutter und der Wegzug aus der Stadt oder aus dem Land unter Abbruch aller Beziehungen.¹¹³ Möglich ist auch die bestimmte und gezielte Zuwendung des Kindes zu seinem leiblichen Vater, der (nunmehr) bereit ist, Verantwortung für das Kind zu tragen.

Den aufgezeigten Konstellationen ist gemein, dass sie in der Regel nichts an möglichen bis zuletzt bestehenden positiven Beziehungen zu einer Vaterperson ändern, die tatsächlich dem Wohle des Kindes dienen.¹¹⁴ Erweist sich eine abweichende Zuordnung durch veränderte Verhältnisse als nunmehr interessengerechter, muss eine Wandlung des Zuordnungsstatus *ex nunc* möglich sein, um eine beständige

¹¹⁰ Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 45 stellt allgemein in Frage, „ob die sozial-gelebten Bande zwischen rechtllichem Vater und Kind wirklich so tragfähig und beständig sind, wie das Gesetz zu unterstellen meint“.

¹¹¹ Siehe dazu Teil K. VII.; zu einem „allgemeinen Kindeswohlvorbehalt“ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 17; zu einer stärkeren Berücksichtigung des Kindeswohls auch Coester-Waltjen, FamRZ 2013, 1693, 1699; Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 51 plädiert für eine vollständige Streichung des § 1600 Abs. 2 BGB.

¹¹² Soergel/Schmidt-Recla, BGB, § 1599 Rn. 27 f.; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 54 Rn. 107 f.; zur Frage der *ex tunc*-Wirkung im Verhältnis zum Scheinvaterregress Schröder, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 215 f.

¹¹³ Vgl. MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600b Rn. 49; Dethloff, Familienrecht, § 10 Rn. 48.

¹¹⁴ Heiderhoff, FamRZ 2010, 8, 14; insoweit sehr krit. Wellenhofer, FamRZ 2016, 1333, 1335, die von vornherein einen Vorzug der leiblichen Vaterschaft anrät.

kindeswohldienliche Beiordnung zu einem Vater gewährleisten.¹¹⁵ Anfechtungswirkungen *ex tunc* schlagen hier fehl.¹¹⁶ Wo also eine Statusbeständigkeit in Rede steht, muss die Beständigkeit eines kindeswohldienlichen Status gemeint sein. Das kann auch die rückwirkungsbefreite Statuswandelbarkeit erfordern.¹¹⁷

Situationen, in denen sich das Kind nach einer bestimmten sozial gefestigten Zuordnungsphase von einer rechtlichen Vaterperson abwendet, kommen im geltenden Recht gerade auch in Fällen der institutionellen (nicht privaten) Samenspende¹¹⁸ zum Tragen. Das Kind hat mit Vollendung seines 16. Lebensjahres einen eigenen Auskunftsanspruch gem. § 10 SaReG gegen das DIMDI auf Mitteilung bestimmter Daten zum Samenspender.¹¹⁹ Damit kann es seiner Vermutung nachgehen, durch eine heterologe Verwendung von Samen im Rahmen einer ärztlich assistierten künstlichen Befruchtung gezeugt worden zu sein.¹²⁰ Erfährt das Kind die Abstammungswahrheit, steht ihm die Möglichkeit der Vaterschaftsanfechtung offen, vgl. §§ 1600 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 4, 1600a BGB. Wird diese Möglichkeit tatsächlich wahrgenommen, wird es nach geltendem Recht rückwirkend vaterlos. Das kann jedoch den Interessen des Kindes zuwiderlaufen: Trotz seiner Entscheidung, die Vaterschaft anzufechten, kann es bis zuletzt in besonderer Weise sozial-familiär mit dem rechtlichen Vater verbunden sein.¹²¹ Es entspricht nun dem Gedanken der Statusbeständigkeit, *ex nunc* eine Statuszuordnung zu dem Samenspender vorzunehmen, der durch eine Anerkennung i. S. d. §§ 1594 ff. BGB zu erkennen gibt, Elternverantwortung für das Kind übernehmen zu wollen.¹²²

¹¹⁵ So auch *Heiderhoff*, FamRZ 2010, 8, 14 ff., die aber neben einer Beendigungsmöglichkeit *ex nunc* an einer „Vaterschaftsanfechtung mit Rückwirkung, die für eine kurze Zeit nach der Geburt zulässig ist“, festhalten möchte; BeckOGK/*Reuß*, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1599 Rn. 32 hält jedenfalls Fragen um Beseitigungsmöglichkeiten der Vaterschaft mit Wirkung *ex nunc* für „diskutabel“.

¹¹⁶ Siehe *Heiderhoff*, FamRZ 2010, 8, 14 mit einer rechtsvergleichenden Darstellung.

¹¹⁷ Den Interessen des (vormals) rechtlichen Vaters kann durch die Einräumung von Umgangsrechten gem. § 1685 Abs. 2 BGB genügt werden, vgl. *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 253.

¹¹⁸ Ausführlich zu deren Voraussetzungen BeckOGK/*Reuß*, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1600d Rn. 56.1 ff.

¹¹⁹ *Frie*, NZFam 2018, 817, 820; eingehend *Gayk*, Vaterschaft und weitere Rechtsprobleme bei heterologer Insemination, 2020, S. 161 f.

¹²⁰ *Spickhoff/Köppen/Köppen*, SaRegG, § 10 Rn. 2.

¹²¹ Davon ging auch der Gesetzgeber aus, vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, 2003, S. 20.

¹²² Im Gegensatz dazu ist die gerichtliche Feststellung gem. § 1600d Abs. 4 BGB ausgeschlossen, vgl. *Frie*, NZFam 2018, 817, 822.

c) Anfechtungsfristen und Statusbeständigkeit

Der Statusbeständigkeit dienen in der Regel auch die Anfechtungsfristen, indem sie ab einem bestimmten Zeitpunkt die Möglichkeit beschränken, eine konkrete Statuszuordnung zu beseitigen.¹²³ Dies kann für das Kind besonders dann von Vorteil sein, wenn die Aufrechterhaltung einer Zuweisung durch Anfechtungsverfristung den Fortbestand einer gefestigten Vater-Kind-Verbindung sichert. Nachteile begründet eine Anfechtungsverfristung aber immer dann, wenn das Kind nach Fristablauf feststellt, eine wie zuvor bestandene Vater-Kind-Beziehung lasse sich nicht aufrechterhalten. Zu denken ist an die bereits beschriebenen Fälle, in denen das Kind um seine Abstammung weiß, jedoch bewusst von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch macht, in der Annahme, die sozial-tatsächliche Verbindung zur rechtlichen Vaterperson hätte dauernden Bestand. Wendet sich der rechtliche Vater nunmehr vom Kind ab und erklärt, keinerlei Elternverantwortung mehr tragen zu wollen, muss es dem Kind hier – um sein Wohl willen – möglich sein, neue Statusbeziehungen (etwa zur leiblichen) Vaterperson aufzubauen.

Für das geltende Recht sieht der § 1600b Abs. 6 BGB eine entsprechende Regelung vor.¹²⁴ So soll für das Kind die Anfechtungsfrist bei eintretender Unzumutbarkeit der Vaterschaft erneut beginnen. Erfasst sind davon jedenfalls schwere Verfehlungen des Vaters,¹²⁵ aber auch eintretende Entfremdungen zum Kind, die zuvor nicht vorlagen.¹²⁶ Die Übertragung einer solchen Regelung in ein Abstammungsrecht *de lege ferenda* entspricht dem Gedanken kindeswohldienender Statusbeständigkeit.¹²⁷ Das Kind wird nicht auf einen „Status quo“ verwiesen, sondern kann seine Zuordnung in bestimmten Fällen jedenfalls ab Eintritt der Volljährigkeit interessengerecht anpassen.¹²⁸

d) Anfechtungsausschlüsse

Bedingt durch den großen Einfluss von Anfechtungsrechten auf den stabilen Zuordnungsstatus des Kindes, müssen diese im Zusammenhang mit der Gestaltung eines künftigen Rechts besonders reflektiert werden. Das gilt in erster Linie für den Kreis der anfechtungsberechtigten Personen, darüber hinaus aber auch für mögliche Vertretungsrechte bei der Ausübung des Anfechtungsrechts. Zudem sind Ausschlussregelungen bei Verfristungen des Anfechtungsrechts genauer zu untersuchen.

¹²³ BeckOGK/Balzer, BGB, Stand: 15. 7. 2024, § 1592 Rn. 28.

¹²⁴ Siehe dazu auch Teil D. II. 1. e) bb).

¹²⁵ Grüneberg/Siede, BGB, § 1600b Rn. 31; Soergel/Schmidt-Recla, BGB, § 1600b Rn. 35.

¹²⁶ Dethloff, Familienrecht, § 10 Rn. 48.

¹²⁷ Für dessen Abschaffung hingegen BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1600b Rn. 16.

¹²⁸ Zur denkbaren Möglichkeit der Bestellung eines Pflegers bei Minderjährigkeit, Teil K. VII.

aa) Anfechtungsberechtigte Personen

Vor dem Hintergrund der Kindesinteressen besonders in den Blick zu nehmen ist das Anfechtungsrecht der Kindesmutter gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 3 BGB.¹²⁹ Diese kann im geltenden Recht ohne weitere Einschränkungen eine bestehende rechtliche Vater-Kind-Beziehung durch Anfechtung beseitigen.¹³⁰ Als Korrektiv kann hier der ursprüngliche Regelungsgedanke der Bundesregierung im Rahmen des Entwurfs des KindRG aufgegriffen werden.¹³¹ Dieser sah eine gerichtliche Kindeswohlprüfung bei der Anfechtung der rechtlichen Vaterschaft durch die Mutter vor.¹³² Auch das Anfechtungsrecht des rechtlichen, nicht leiblichen Vaters ist in diesem Zusammenhang einzuschränken.¹³³

bb) Vertretungsrechte

Während das Anfechtungsrecht des volljährigen Kindes uneingeschränkt besteht, unterliegt die Anfechtung eines Minderjährigen der Einschränkung des § 1600a Abs. 3 BGB. Anfechtungsberechtigt ist hier nämlich nur der gesetzliche Vertreter.¹³⁴ Häufig bestehen jedoch große Differenzen zwischen den tatsächlichen Interessen von gesetzlichem Vertreter und Kind. Zu denken ist an den Fall, dass die allein sorgeberechtigte Kindesmutter infolge einer Scheidung vom rechtlichen Kindesvater dessen Vaterschaft beseitigen möchte, obwohl nach wie vor eine starke Verbindung zwischen rechtllichem Vater und Kind besteht.¹³⁵ An dieser Stelle kann der § 1600a Abs. 4 BGB die Interessen des Kindes sichern.¹³⁶ Danach ist die Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter nur zulässig, wenn sie dem Wohl des Vertretenen dient, was von Amts wegen im Anfechtungsverfahren zu überprüfen ist.¹³⁷ Künftig könnte dieser Vorbehalt aufrechterhalten und zudem ausgeweitet werden. Aufgrund der nicht selten bereits im Ausgangspunkt angelegten und unter Umständen schwer

¹²⁹ Sehr krit. daher *Gaul*, FamRZ 2000, 1461, 1470; *ders.*, FamRZ 1997, 1441, 1466; *Zimmermann*, DNotZ 1998, 404, 412.

¹³⁰ Vgl. zu § 1600 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E a.F. Teil D. II. 1. b).

¹³¹ § 1600 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E BReg a.F.

¹³² Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 86; *Soergel/Schmidt-Recla*, BGB, § 1600 Rn. 9.

¹³³ Zu einem § 1600 Abs. 2 S. 1 BGB-E siehe Teil K. VII.

¹³⁴ Siehe dazu schon Teil D. II. 1. d).

¹³⁵ Der Mutter bleibt es natürlich unbenommen, von ihrem eigenen Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen, was – wie zuvor dargestellt – aber ebenfalls einer Einschränkung zu unterziehen ist; vgl. zum Vertretungsrecht BGH, Beschl. v. 2. 11.2016 – Az. XII ZB 583/15, NJW 2017, 561, 562 f.

¹³⁶ Vgl. *BeckOGK/Balzer*, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1592 Rn. 29; *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1600a Rn. 11.

¹³⁷ *BeckOK BGB/Hahn*, 71. Ed., Stand: 1.8.2024, § 1600a Rn. 6.

feststellbaren Interessenkollisionen¹³⁸ könnte eine Vermischung von Kindes- und Elterninteressen durch die in bestimmten Fällen vorgesehene Bestellung eines Pflegers vermieden werden.¹³⁹

cc) Dauer der Anfechtungsfrist

Der Arbeitskreis Abstammungsrecht schlägt in seinen Empfehlungen eine Verkürzung der Anfechtungsfrist auf ein Jahr unter Beibehaltung des bisherigen kenntnisabhängigen Anfechtungsbeginns vor.¹⁴⁰ Dem Vorschlag stehen verschiedene Reformansätze in der Literatur gegenüber: So wird verschiedentlich über eine weitere Ausdehnung der Anfechtungsfrist,¹⁴¹ teilweise aber auch über eine gänzliche Abschaffung der Befristung nachgedacht.¹⁴² Isoliert auf die jeweiligen Interessen des Kindes und der ihm zugeordneten Elternteile abstellend, ließe sich zweifellos deren zeitlich uneingeschränktes Anfechtungsrecht begründen. Damit einher gingen jedoch zahlreiche Unbilligkeiten und Interessenkonflikte. So könnten etwa Beziehungen des rechtlichen Vaters zum Kind, die stabil und gefestigt sind, auch nach längeren Zeiträumen unproblematisch beseitigt, das Kind vaterlos zurückgelassen werden.¹⁴³

Diese Gefahr ist aber auch solchen Anfechtungsfristen gemein, die sich über nicht allzu große Zeiträume erstrecken. So identifiziert der Arbeitskreis Abstammungsrecht, für das Kind stelle „die fehlende Verlässlichkeit eine erhebliche Belastung dar“, die mit dem „Schwebezustand, in dem Unsicherheit über den Fortbestand der Vaterschaft herrscht“, einhergehe.¹⁴⁴ Dem Problem lässt sich generell auch nicht dadurch begegnen, keine festen längeren Zeiträume für die Ausübung des Anfechtungsrechts der Eltern vorzusehen und die Anfechtung im Interesse der Statusbeständigkeit nur dann erfolgen zu lassen, wenn sie mit dem Kindeswohl in einem Einklang steht. Dies eröffnete gerade für den Kindesvater einen weitreichenden Anfechtungsspielraum, da regelmäßig mit der Ausübung dessen Anfechtungsrechts davon auszugehen sein wird, dass der Fortbestand der Vater-Kind-Beziehung nicht mehr in kindeswohldienender Weise gesichert ist.

¹³⁸ Vgl. zu „indizierten Konfliktlagen“ OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.4.2014 – Az. 16 WF 56/14, NJW 2014, 2291, 2292; ablehnend MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600a Rn. 11.

¹³⁹ Siehe dazu Teil K. VII.

¹⁴⁰ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 54; so auch Diskussionsentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 53; vgl. den Vorschlag von Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 51 für den biologischen Vater im Falle einer Streichung des § 1600 Abs. 2 BGB aus dem Gesetz.

¹⁴¹ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600b Rn. 4.

¹⁴² Wolf, NJW 2005, 2417, 2418; Groß, FPR 2007, 392, 394; Heiderhoff/Schekhan, FPR 2011, 360, 365.

¹⁴³ BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1600b Rn. 15 auch zum zeitlich uneingeschränkten Anfechtungsrecht des Kindes.

¹⁴⁴ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 49.

Es erscheint notwendig, gerade bei Bestehen einer auch im Kindesinteresse liegenden, stabilen Vater-Kind-Verbindung die Hintergründe des rechtlichen Vaters, die Vaterschaft anzufechten, zu hinterfragen. Diese werden aufgrund bestehender Unterhaltsverpflichtungen meist finanziellen Ursprungs sein.¹⁴⁵ Um derartige Anreize einzuschränken, mag auch weniger über die konkrete Fristdauer als über die Einbeziehung des leiblichen Vaters in die Unterhaltspflicht nachzudenken sein, um die bestehende Vater-Kind-Beziehung zu sichern.¹⁴⁶

dd) Kenntnisabhängigkeit der Anfechtungsfrist

Probleme bereitet im Zusammenhang mit der Dauer der Anfechtungsfrist regelmäßig die Kenntnisabhängigkeit deren Beginns.¹⁴⁷ Letztlich kann eine zeitlich begrenzte Frist durch die Kenntnisabhängigkeit zu einer nahezu zeitlich unbeschränkten Frist werden,¹⁴⁸ insbesondere in Ansehung der Unsicherheiten, die mit dem Zeitpunkt der Kenntniserlangung zusammenhängen.¹⁴⁹ Zwar wird die Einhaltung der Anfechtungsfrist vom Gericht von Amts wegen auf Grundlage der Antragsbegründung beachtet,¹⁵⁰ verbleibende Zweifel fallen jedoch den anderen Beteiligten zur Last.¹⁵¹ Damit können in der Tat erhebliche Schwierigkeiten bei der Feststellung des tatsächlichen Fristbeginns einhergehen. Das BVerfG hat jedenfalls zum Ehelichkeitsrecht (§ 1598 Hs. 2 BGB a.F. i. V.m. § 1596 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BGB a.F., § 1593 BGB a.F.) entschieden, eine zweijährige Anfechtungsfrist, die kenntnisunabhängig mit dem Eintritt der Volljährigkeit zu laufen beginne, schränke das sich aus dem Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes gem. Art. 1 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 2 Abs. 1 GG ergebende Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung wesentlich ein.¹⁵² Dem ist zuzustimmen. Ansonsten läge es faktisch in der Hand der Mutter (und ggf. des rechtlichen Vaters), ihre Kenntnis von der Abstammungs-

¹⁴⁵ Zur Unterhaltspflicht des rechtlichen Vaters, der nicht leiblicher Vater ist, OLG Hamm, Beschl. v. 20. 11. 2013 – Az. 2 WF 190/13, FamRZ 2014, 1034.

¹⁴⁶ Vgl. OLG Hamm, Beschl. v. 20. 11. 2013 – Az. 2 WF 190/13, FamRZ 2014, 1034.

¹⁴⁷ Siehe dazu bereits Teil D. II. 1. e) aa) (2).

¹⁴⁸ Vgl. BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1600b Rn. 15.

¹⁴⁹ Heiderhoff/Schekahn, FPR 2011, 360, 365: „[...] der Umstand, dass der Fristbeginn mit der Kenntnis auch eine subjektive Komponente voraussetzt, [bringt] eher Unsicherheit mit sich. Je nach Einschätzung der Verdachtsmomente kann die Anfechtung noch nach Jahren oder sogar Jahrzehnten erfolgen. Von Stattsicherheit kann dann keine Rede sein“.

¹⁵⁰ Vgl. HK-ZPO/Kemper, FamFG, § 171 Rn. 7; Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2007, BT-Drs. 16/6308, S. 244.

¹⁵¹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2007, BT-Drs. 16/6308, S. 244; MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600b Rn. 9.

¹⁵² BVerfG, Beschl. v. 26. 4. 1994 – Az. 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90, BVerfGE 90, 263 = NJW 1994, 2475.

wirklichkeit vor dem Kind geheim zu halten und somit bewusst die Frist verstreichen zu lassen.¹⁵³

Generell hält das geltende Recht für das eigene Anfechtungsrecht des Kindes bereits überzeugende Regelungen vor, die der fortwährenden Aufrechterhaltung eines Kindeswohl dienlichen Zuordnungsstatus auch nach Ablauf der kenntnisabhängigen Frist dienen. Neben der Regelung des § 1600b Abs. 6 BGB, werden die Rechte des Kindes vor allem durch § 1600b Abs. 3 BGB abgesichert.¹⁵⁴ Danach kann das Kind bei einem bewussten Verstreichenlassen der Anfechtungsfrist durch den gesetzlichen Vertreter nach dem Eintritt der Volljährigkeit – kenntnisabhängig – die Vaterschaft anfechten.¹⁵⁵ Zu denken ist an Fälle, in denen bis zuletzt eine stabile Vater-Kind-Beziehung zum rechtlichen Vater existierte, die durch die Nichtausübung des Anfechtungsrechts geschützt wurde. Kommt es nunmehr zu einer Abkehr des Kindes vom rechtlichen Vater oder einer Abwendung des rechtlichen Vaters vom Kind, so kann ein Interesse bestehen, den Zuordnungsstatus *ex nunc* zu wechseln.¹⁵⁶ Zerbricht die Vater-Kind-Beziehung bereits vor Eintritt der Volljährigkeit, so kommt, je nach Kenntnis des gesetzlichen Vertreters,¹⁵⁷ ein Fall des § 1600b Abs. 6 BGB in Betracht. Diese Gedanken und Verfristungsausnahmen sollten in einem künftigen Recht weiterhin Berücksichtigung finden.

ee) Anfechtungsgründe

Vorliegend wurde überwiegend auf die leibliche Elternschaft als Anfechtungsgrund abgestellt.¹⁵⁸ Das ist für Anfechtungsrechte *de lege ferenda* zwar ebenfalls denkbar. Möglich erscheinen allerdings auch andere Zuordnungen (z. B. Mit-Mutterschaften), wenn diese sich im weiteren Verlauf der Arbeit als Kindeswohl dienend herausstellen.¹⁵⁹ Hierbei sollte eine Anfechtung auch dann in Betracht kommen, wenn die Zuordnung zu einer Person herbeizuführt werden soll, die eine dauernde und stabile rechtliche Verbindung zum Kind anstrebt und an der Entscheidung, das Kind zu empfangen, beteiligt war.¹⁶⁰

¹⁵³ BVerfG, Beschl. v. 26. 4. 1994 – Az. 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90, BVerfGE 90, 263, 273 = NJW 1994, 2475, 2476.

¹⁵⁴ Vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 55 f.

¹⁵⁵ Eingehend dazu BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1600b Rn. 58 ff.

¹⁵⁶ Siehe dazu schon Teil E. II. 2. b).

¹⁵⁷ Vgl. MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600b Rn. 46.

¹⁵⁸ Ablehnend Coester-Waltjen, FamRZ 2013, 1693, 1699 zum „derzeitigen Familienbild [...], das weder der Realität noch den Idealvorstellungen von Familie entspricht“.

¹⁵⁹ Vgl. dazu Teil G.

¹⁶⁰ Siehe dazu Teil K. VII.

e) Zwischenergebnis

Das Prinzip der Statusbeständigkeit sollte in einem Regelungsfeld *de lege ferenda* berücksichtigt, allerdings nicht starr umgesetzt werden. Es ist vielmehr im Zusammenhang mit seinen engen Wechselwirkungen zum Kindeswohl zu betrachten. Überall dort, wo die Beständigkeit von Zuordnungen bzw. die Aufhebung solcher das Wohl des Kindes beeinträchtigt, sind Abweichungen zu modellieren. Etwa ist das Kind in dem Bestand seines Zuordnungsstatus zu bewahren, wenn sonst eine förderliche sozial-familiäre Verbindung beseitigt werden würde.

3. Zwei-Eltern-Prinzip

Das Zwei-Eltern-Prinzip, jedenfalls in seiner verschiedengeschlechtlichen Ausgestaltung, ist in der vergangenen Zeit immer mehr auf Kritik gestoßen. Besonders Fragen der Zuordnung des Kindes zu einer zweiten Frau als rechtliche Mutter (Mit-Mutterschaft) wurden nach der Einführung der „Ehe für alle“ im Jahr 2017 in § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB umfassend diskutiert.¹⁶¹ So wurde in der Literatur vorgeschlagen, die Vorschrift des § 1592 Nr. 1 BGB analog auf die Ehegattin der Mutter anzuwenden.¹⁶² Dieser Ansatz lässt sich jedoch nur schwerlich mit dem klaren Gesetzeswortlaut in Einklang bringen, der ohne Rücksicht auf gleichgeschlechtliche Elternschaften die Mutterschaft final in § 1591 BGB und die Vaterschaft abschließend in § 1592 BGB regelt.¹⁶³ Daher wird überwiegend eine analoge Anwendung des § 1592 Nr. 1 BGB auf die Ehefrau der Mutter abgelehnt.¹⁶⁴ Die komplizierte Stiefkindadoption ist damit bislang die einzige Möglichkeit für die Ehegattin, die Rolle einer rechtlichen „Mit-Mutter“ zu übernehmen.¹⁶⁵ Um dem zu begegnen, haben sich aktuelle gesetzgeberische Reformbemühungen besonders der Frage der Mit-Mutterschaft verschrieben.¹⁶⁶

Durchbrochen werden sollte in einem künftigen Abstammungsrecht das „Zwei-Eltern-Prinzip“, wenn sich moderne Familienformen wie die rechtliche – vor der Zeugung begründete – Mehrelternschaft als eine Form kindeswohldienlicher Zu-

¹⁶¹ Vgl. *Schmidt*, NZFam 2022, 909, 910.

¹⁶² *Binder/Kiehnle*, NZFam 2017, 742, 743; *Engelhardt*, NZFam 2017, 1042, 1047; *Löhnig*, NZFam 2017, 643, 644.

¹⁶³ OLG Celle, Beschl. v. 24.3.2021 – Az. 21 UF 146/20, NZFam 2021, 352, 355.

¹⁶⁴ BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – Az. XII ZB 231/18, BGHZ 220, 58, 61 = NJW 2019, 153, 154 ff.; *Schmidt*, NZFam 2017, 832, 833; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 305; *Schwab/Dutta*, Familienrecht, Rn. 660.

¹⁶⁵ Vgl. *Lugani*, ZRP 2021, 176; *Reuß*, FamRZ 2021, 824, 824 f.; zur Bewertung der Mit-Mutterschaft aus der Perspektive des Kindeswohls Teil G. I. 3.

¹⁶⁶ Siehe etwa Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 67 ff.

weisung herausstellen.¹⁶⁷ „Historisch bedingte“ biologische Sichtweisen, auf deren Grundlage das geltende Abstammungsrecht davon ausgeht, „dass einem Kind rechtlich immer zwei Eltern zuzuordnen“ seien,¹⁶⁸ können dem Wohl des Kindes entgegenstehen.¹⁶⁹ So werden von vornherein aus einer rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung solche Personen ausgeschlossen, deren rechtliche Beiordnung im Interesse des Kindes liegen kann.¹⁷⁰ Eine Fortentwicklung des geltenden Prinzips muss im Zusammenhang mit einer umfassenden Würdigung und Untersuchung moderner Elternschaftsformen geschehen.¹⁷¹

III. Stellungnahme

Vorstehend wurden verschiedene „Leitprinzipien“ des geltenden Abstammungsrechts auf ihre generelle Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl untersucht. Augenfällig sind gewisse (auflösbare) Spannungsverhältnisse und zum Teil bereits überzeugende Ansätze, die in einem reformierten Recht elternschaftlicher Zuordnung aufgegriffen werden sollten. Zu denken ist etwa an Regelungen wie den des § 1600 Abs. 2 BGB, wonach eine Abbildung der leiblichen Elternschaft nicht in jedem Fall zwingend erfolgen muss.¹⁷² Soweit ausgehend vom geltenden Recht vorstehend die rechtliche Vaterperson in Bezug genommen wurde, können die Gedanken zur Statusbeständigkeit und Statusklarheit gleichwohl künftig auf eine Mit-Mutter übertragen werden.¹⁷³

¹⁶⁷ Dazu konkret die Prüfung in Teil G. V.; anders *Reuß*, *Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten*, S. 157, in: Bayer/Harke, *Moderne Familienstrukturen*, 2024.

¹⁶⁸ Vgl. Arbeitskreis Abstammungsrecht, *Abschlussbericht*, 2017, S. 29.

¹⁶⁹ Vgl. *Coester-Waltjen*, *FamRZ* 2013, 1693, 1699.

¹⁷⁰ Vgl. *Hartmann*, *Von der Mutterschaft zur Elternschaft*, 2020, S. 306 f.

¹⁷¹ Eine solche soll in Teil G. geleistet werden.

¹⁷² Krit. *Helms*, *Verhandlungen des 71. DJT*, Band I, *Gutachten*, Teil F, 2016, S. 44 ff.

¹⁷³ *Reuß*, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, 2018, S. 406 f.

F. Recht der „Abstammung“ als „Verstarrung“ der elternschaftlichen Zuordnung?

Mit Fragen der Eltern-Kind-Zuweisung befasst sich das sog. „Abstammungsrecht“ in den §§ 1591 ff. BGB. Diese Formulierung stößt allerdings auf Bedenken. Der Arbeitskreis Abstammungsrecht verweist zutreffend auf die durch den Begriff entstehende fehlerhafte „Assoziation“, es gehe bei Eltern „ausschließlich um Personen, die genetisch miteinander verwandt sind“.¹ Dass dies aber im geltenden Recht tatsächlich nicht der Fall ist, zeigen sowohl § 1591 BGB als auch § 1592 BGB.² Etwa setzt die Zuordnung nach § 1591 BGB nicht voraus, dass zwischen Geburtsmutter und Kind eine genetische Verbindung besteht.³ Auch die Zuweisung des Kindes zum Vater gem. § 1592 Nr. 1 und 2 BGB knüpft nicht an die zwingende Abbildung einer genetischen Wahrheit an.⁴ Schon vor diesem Hintergrund ist in Frage zu stellen, ob im Rahmen einer Reform des Abstammungsrechts weiterhin am Abstammungsbegriff festgehalten werden sollte.⁵

I. Recht der „Eltern-Kind-Zuordnung“

Der Arbeitskreis Abstammungsrecht schlägt die künftige Verwendung des Begriffs „rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung“ vor.⁶ Diese deutliche Abkehr von der bisherigen Sprachfassung wäre in Ansehung der vorgenannten Unstimmigkeiten zu begrüßen.⁷

¹ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 19.

² Siehe dazu bereits Teil E.

³ Ausdrücklich Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 52; HK-BGB/*Kemper*, § 1591 Rn. 1.

⁴ HK-BGB/*Kemper*, § 1592 Rn. 1.

⁵ So auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 188: „Der biologisch-genetisch determinierte Begriff des Abstammungsrechts sollte aufgegeben werden, da er der gelebten Realität und den Vorstellungen der in Deutschland lebenden Personen davon, wie Familie und Elternschaft heute gelebt werden sollen, nicht vollständig entspricht“.

⁶ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 19.

⁷ Demgegenüber schlagen *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 188 f. und *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 251 f. die Verwendung des Begriffs „Elternschaftsrecht“ vor. Vgl. auch *Reuß*, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 149, in: Bayer/Harke, Moderne Familienstrukturen, 2024.

1. Der Elternbegriff im Gesetz

Spricht das Gesetz von „Eltern“, so geht es immer von den rechtlich zugewiesenen Personen als Elternteil aus.⁸ Daraus lässt sich allerdings keine konkretisierende Definition des Elternbegriffs ableiten. Die bloße Zuordnung des Kindes ist nämlich eine reine Statusfrage und eben keine Definition.⁹ Als Ansatz für eine Begriffsbestimmung kann aber auf die gesetzgeberischen Erwägungen zurückgegriffen werden, die hinter einer konkreten Zuordnungsentscheidung stehen.¹⁰

a) Anhaltspunkte im Entwurf zum Kindschaftsrechtsreformgesetz von 1996

Den Gesetzgebungsmaterialien zum KindRG¹¹ lassen sich verschiedene Anhaltspunkte für eine Definition des Elternbegriffs entnehmen. Der Reformgesetzgeber erkannte die Potenziale moderner Fortpflanzungsmedizin, die es möglich gemacht habe, „daß eine Frau eine befruchtete Eizelle austrägt, die nicht von ihr, sondern von einer anderen Frau stammt“.¹² Dennoch wies er das Kind stets der Frau zu, die es geboren hat. In Bezug auf die Vaterschaft schränkte der Gesetzgeber ein, die genetische Vaterschaft führe „nur zu einer Vaterschaft im Rechtssinne, wenn der Erzeuger im maßgebenden Zeitraum“ die Voraussetzungen des § 1592 BGB erfülle.¹³ Unabhängig von einer genetischen Verbindung¹⁴ sollte gewährleistet werden, dem Kind Elternpersonen zur Seite zu stellen, die in besonderer Weise eine stabile Beziehungskontinuität vermitteln mögen.¹⁵ Dies sei die gebärende Frau (ob nun genetische Mutter oder nicht) etwa deshalb, da sie zum Kind „während und unmittelbar nach der Geburt eine körperliche und psychosoziale Beziehung“ habe.¹⁶ Eltern lassen sich vor diesem Hintergrund beschreiben als ein aufgrund gesetzgeberischer Wertentscheidung konkretisierter Personenkreis, der nicht zwingend genetisch mit dem Kind verwandt sein muss, aber in besonderer Weise (z. B. biologisch

⁸ Vgl. *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 248; zur Abgrenzung des rechtlichen vom allgemeinsprachlichen Verständnis des Elternbegriffs *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 39.

⁹ *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 248.

¹⁰ Vgl. *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 248.

¹¹ Vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996.

¹² Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 52, 82 f.

¹³ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 83.

¹⁴ Dazu auch Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 63.

¹⁵ Siehe zum „intendierten Kindeswohl“ Teil D.

¹⁶ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 82.

oder sozial) mit diesem verbunden ist und infolge dieser Verbindung auch als gewillt und imstande erscheint, tatsächlich Verantwortung für das Kind zu tragen.¹⁷

b) Anhaltspunkte im Diskussionsteilentwurf des BMJV

Der Diskussionsteilentwurf des BMJV lässt die Zuordnung des Kindes zur gebärenden Frau als Mutter gem. § 1591 BGB allgemein unberührt. Damit soll dem „Wohl des hilfs- und schutzbedürftigen Neugeborenen und dem Schutz der zwischen Kind und Mutter während der Schwangerschaft gewachsenen psychosozialen Beziehung“ entsprochen werden.¹⁸ Auf eine genaue Abbildung der genetischen Wahrheit wird mithin nach wie vor verzichtet.¹⁹ Konkrete Änderungen sollen sich im Bereich der Zuordnung des Kindes zur zweiten Elternperson ergeben. Diese kann nämlich nicht mehr nur männlich, sondern auch weiblich sein (sog. Mit-Mutterschaft).²⁰ So kann als Mit-Mutter zweiter rechtlicher Elternteil werden, wer mit der Mutter verheiratet ist bzw. in eingetragener Lebenspartnerschaft lebt, die Mit-Mutterschaft anerkannt hat oder gerichtlich als Elternteil festgestellt wurde.²¹ Mit dieser Zuordnung soll unbefriedigenden Lösungen begegnet werden, die das traditionelle Bild der „Vater-Mutter-Kind-Familie“ in Ansehung des „Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts“ mit sich bringe.²² Zwar enthält § 1600a Abs. 2 BGB-E BMJV eine Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters.²³ Dies ändert aber nichts daran, dass der Diskussionsteilentwurf davon ausgeht, unabhängig von einer genetisch-biologischen Verwandtschaft zwischen dem verschieden- oder gleichgeschlechtlichen zweiten Elternteil und dem Kind, könne eine (generell schutzwürdige) Verbindung erwachsen. Infolgedessen lässt sich die bereits zuvor zum KindRG entwickelte Elterndefinition²⁴ auch auf die Neugestaltungen durch den Diskussionsteilentwurf des BMJV übertragen, mit der Erweiterung, dass nunmehr auch homosexuelle Paare in den gesetzgeberisch konkretisierten Personenkreis mit einbezogen sind.

¹⁷ Vgl. dazu auch Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 63.

¹⁸ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 2 f.

¹⁹ Eingehend zu den Reformgedanken des Gesetzgebers Teil J. I.

²⁰ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 3.

²¹ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 3.

²² Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 16 f.

²³ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 21.

²⁴ Siehe dazu Teil F. I. 1.

2. Nicht-rechtlicher Elternbegriff

Eine Definition des Elternbegriffs kann auch unabhängig von den rechtlichen Ausgestaltungen erfolgen.²⁵ obschon es letztlich erst die rechtlichen Regelungen sind, die die Eltern-Kind-Zuweisung in einen verlässlichen Rahmen gießen.²⁶ Allgemein ist es wichtig, Eltern zunächst als einen begrenzten Kreis an Personen zu verstehen. So ist der Status „Eltern“ exklusiv und kommt auch nach einem Alltagsverständnis nicht ohne weiteres beliebigen Personen zu.²⁷ Erforderlich ist mithin das Vorliegen bestimmter qualifizierender Merkmale, die eine Person zum Elternteil machen. Zu denken ist hier nicht nur an biologische, genetische und vor allem auch soziale Anhaltspunkte, die eine bestimmte Verbindung des Kindes zu der potentiellen Elternperson kennzeichnen.²⁸ Vielmehr kommt auch der rechtlichen Elternbeziehung eine maßgebliche (wenn nicht sogar die stärkste) Rolle bei der Elternidentifikation zu.²⁹ Besteht eine solche qualifizierende Verbindung, muss diese stets auch mit der (äußerlich erkennbaren) Übernahme einer besonderen persönlichen Verantwortung für das Kind und Förderung dessen Wohls einhergehen.³⁰ Die Eltern müssen dem Kind also näherstehen als sonstige Personen, zu denen es Kontakt hat, wie z. B. Erzieher im Kindergarten oder Tagesmütter bzw. -väter. Ausgehend von diesen Gedanken sind Eltern ein begrenzter Kreis an Personen, der mit dem Kind durch eine rechtliche, biologische, genetische bzw. soziale Beziehung besonders verbunden ist, aus der die tatsächliche Übernahme einer persönlichen Verantwortung für das Kind und Förderung dessen Wohl resultiert.³¹

3. Die Elternformen im Detail

Aufgezeigt wurde, welche Personen als Eltern eines Kindes angesehen werden können. Die Elternbeziehungen zum Kind durch soziale, genetische, rechtliche und biologische Beziehung werden im Folgenden näher betrachtet.

²⁵ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 7 ff., 284 zur Differenzierung von „tatsächlichen“ und „rechtlichen“ Eltern; dem zustimmend Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 249.

²⁶ Vgl. Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 284.

²⁷ Vgl. demgegenüber Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 39: „Der Elternbegriff ist im allgemeinsprachlichen Verständnis [...] sehr weit“.

²⁸ Vgl. Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 39; siehe zu diesen Verbindungen eingehend Teil F. I. 3.

²⁹ Zu denken ist im Alltag an Wendungen wie „A und B haben das Kind adoptiert“. Damit einher geht die Identifikation von A und B als nunmehr verantwortliche „Eltern“ des Kindes, vgl. Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 38 auch zum Fall von Pflegeeltern.

³⁰ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 39.

³¹ Ähnlich Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 39: „Als Eltern kann man [...] all jene Personen begreifen, die mit einem Kind in einer besonderen Beziehung stehen, sei es durch eine genetische, biologische oder rechtliche Verbindung oder aufgrund der Tatsache, dass sie für ein Kind die tatsächliche Verantwortung tragen oder getragen haben“.

a) Soziale Eltern

Eine Stellung als sozialer Elternteil kann sich als die stärkste und bedeutendste aller Elternbeziehungen herausstellen.³² Sanders identifiziert zutreffend, dass soziale Eltern die Menschen sind, „die all die Dinge für das und mit dem Kind tun, die man mit Elternschaft assoziiert“.³³ Ohne diese Qualifikation können rechtliche, biologische und genetische Verbindungen zum bloß leeren Status verkommen.³⁴ Biologische und genetische Eltern verhelfen dem Kind zum Leben. Der Prozess des Gestaltens von Leben ist hingegen ein rein sozialer. Es bedarf hier solcher Personen, die das Kind gewisser Weise „an die Hand nehmen“, es etwa fördern, bestärken, anleiten und beschützen.³⁵ Reuß betont, die soziale Komponente, etwa durch Füttern des Kindes oder dem Herstellen emotionaler und körperlicher Nähe, ist für das Kind besonders innerhalb der ersten sechs Lebensmonate von essenzieller Bedeutung:³⁶ Hier entwickle das Kind letztlich die stabilsten Bindungen.³⁷ Den Schutz dieser sozialen Elternverbindung bringt auch das Familienrecht derzeit etwa in § 1600 Abs. 2 BGB oder § 1685 Abs. 2 BGB zum Ausdruck.³⁸ Bedenklich können vor diesem Hintergrund besonders mögliche Neuregelung wie etwa in § 1600a Abs. 2 S. 1 BGB-E BMJV sein, die innerhalb der allerersten Lebensmonate des Kindes ohne Einschränkungen eine Anfechtung des leiblichen Vaters zulassen wollen.³⁹

³² Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 9 weist darauf hin, es erscheine „wenig sinnvoll, abstrakt-generell über den Wert biologischer respektive sozialer Elternschaft zu debattieren“. Erforderlich sei eine „Abwägungsentscheidung [...] mit Blick auf konkrete Fallgestaltungen“; eingehend zur sozialen Elternschaft Reuß, *Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten*, S. 142 f., in: Bayer/Harke, *Moderne Familienstrukturen*, 2024.

³³ Sanders, *Mehrelternschaft*, 2018, S. 298.

³⁴ Biggel/Ditzen/Frech/Lober/Patzel-Mattern/Schulz/Weller, AcP 221, 765, 797 beschreiben die sozialen Eltern als solche Personen, „welche tatsächlich Verantwortung für das Kind übernehmen und eine verfestigte sozial-familiäre Beziehung zu dem Kind haben, ohne dabei abstammungsrechtlich Mutter oder Vater des Kindes zu sein“; siehe auch Arbeitskreis Abstammungsrecht, *Abschlussbericht*, 2017, S. 22.

³⁵ Vgl. Reuß, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, 2018, S. 119 m. w. N.

³⁶ Reuß, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, 2018, S. 119 f.

³⁷ Anders Auer, *Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht*, 2024, S. 218 f., die in Bezug auf die Leihmutterchaft feststellt, das Kind baue „seine zwischenmenschlichen Beziehungen im Wesentlichen im Alter zwischen dem sechsten und dem zehnten Lebensmonat auf“.

³⁸ Schwab, in: Schwab/Vaskovics, *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft*, 2011, S. 45 m. w. N.

³⁹ Vgl. Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 11, 21, 47 f., der allerdings darauf verweist, dass „aus psychologischer Sicht empfohlen wird, wichtige Entscheidungen über zugeordnete Bezugspersonen und Lebensmittelpunkte möglichst in diesem Zeitraum zu treffen“. Hingegen seien ab Vollendung des sechsten Lebensmonats „bei Kindern dagegen deutliche physiologische und psychologische Trennungsreaktionen bei Änderungen der Bezugspersonen und des Lebensmittelpunktes zu beobachten [...]“.

b) Genetische und rechtliche Eltern

Genetische Eltern sind diejenigen Personen, deren genetisches Material, also Samen- oder Eizelle, zur Zeugung des Kindes verwendet wurde.⁴⁰ Als rechtliche Eltern werden solche Personen beschrieben, denen das jeweils geltende Recht einen Elternstatus zuweist.⁴¹ Sind Vater und Mutter etwa verheiratet, nimmt derzeit der Vater gem. § 1592 Nr. 1 BGB neben der Mutter (§ 1591 BGB) automatisch eine rechtliche Elternrolle ein.⁴² Die vielfältigen Lebensrealitäten zahlreicher Familien abseits des klassisch-heterosexuellen Modells bringen aber komplexe Herausforderungen für den Gesetzgeber mit sich: So ist er gehalten, moderne Familienmodelle zu reflektieren, zu bewerten und Fortentwicklungen des bestehenden Normgefüges zu prüfen.⁴³

c) Biologische Eltern

Die biologischen Eltern des Kindes können genetisch mit dem Kind verwandt, müssen dies aber nicht zwingend sein.⁴⁴ Der Unterschied zeigt sich besonders gut anhand der Eizellspende oder auch der Embryonenspende, bei der ein Embryo in die Gebärmutter einer Frau transferiert wird, von der jedoch nicht die zur Embryonenerzeugung verwendete Eizelle stammt.⁴⁵ Während die Frau, von der die Eizelle stammt, genetisch mit dem später geborenen Kind verwandt ist, ist die Geburtsmutter lediglich biologisch, aber nicht genetisch mit dem Kind verbunden.⁴⁶ Es ist dabei gerade die biologische Verbindung, die der Gesetzgeber als besonders schutzwürdig ansah, indem er sie als Ausdruck körperlicher und psychosozialer Beziehung begriff.⁴⁷ Insofern knüpfte er an die biologische Mutterschaft die rechtliche Mutterschaft. Beim Vater des Kindes fallen die biologische und die genetische Elternrolle stets zusammen.

⁴⁰ Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 63.

⁴¹ *Biggel/Ditzen/Frech/Lober/Patzel-Mattern/Schulz/Weller*, AcP 221, 765, 771; siehe zum Elternbegriff im Gesetz Teil F. I. 1.

⁴² Andernfalls stehe das Recht „vor einem Dilemma“, *Schwab*, in: Schwab/Vaskovics, Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, 2011, S. 46 m. w. N. zu einer Differenzierung zwischen dem Auseinanderfallen von genetischer und rechtlicher sowie rechtlicher und sozialer Elternschaft.

⁴³ *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 9 spricht vom „Ziel eines zeitgemäßen Kindschaftsrechts“, das darin liege „den realen Beziehungs- und Familienstrukturen einen angemessenen rechtlichen Rahmen zu bieten“.

⁴⁴ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 21 f.; vgl. auch <https://www.duden.de/rechtschreibung/biologisch>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁴⁵ Zur Frage der Strafbarkeit in Deutschland eingehend *Taupitz/Hermes*, NJW 2015, 1802, 1802 f.

⁴⁶ *Biggel/Ditzen/Frech/Lober/Patzel-Mattern/Schulz/Weller*, AcP 221, 765, 770 zum Begriff der „gestationalen Mutterschaft“.

⁴⁷ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 82.

d) Bewertung

Die Stellung als sozialer, biologischer, genetischer und rechtlicher Elternteil kumuliert besonders in heterosexuellen Partnerschaften regelmäßig miteinander.⁴⁸ Das kann für ein Kind durchaus den Vorteil begründen, auf eine besonders stabile und nachhaltige Zuweisung vertrauen zu dürfen. Jenes Zusammenspiel wird durch moderne Familienkonstellationen allerdings zunehmend infrage gestellt und durchbrochen.⁴⁹ Ein Schwerpunkt der künftigen Rechtsfindung wird mithin darin liegen, Antworten auf die Zuordnung von Elternteilen außerhalb des „Leitbilds“ zu finden. Um den Interessen des Kindes zu genügen, sollte gerade das „Kindeswohl“ in das Zentrum moderner Zuordnungsentscheidungen gestellt werden.⁵⁰

II. Geschlechtsneutrale Fassung auch der Zuordnungsnormen

Auch wenn mit dem Recht der Eltern-Kind-Zuordnung ein neutraler Ausgangspunkt gewählt wird,⁵¹ könnte dieses Kriterium durch eine wiederum geschlechterorientierte Fassung der jeweiligen Zuordnungsnormen im Rahmen des Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung unterlaufen werden.⁵² So läge es etwa dann, wenn ein künftiges System weiterhin an die „Vaterschaft“ des „Mannes“ (§ 1592 BGB) und die „Mutterschaft“ der „Frau“ (§ 1591 BGB) anknüpft.⁵³ Dies führte zu bedeutenden Problemen, wenn die Zuordnung des Kindes zu einer transgeschlechtlichen oder ganz besonders einer intergeschlechtlichen Person erfolgen soll.⁵⁴

⁴⁸ Zu dem „Ideal einer Koinzidenz von genetischer, rechtlicher und sozialer Elternschaft“ *Schwab*, in: *Schwab/Vaskovics*, Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, 2011, S. 46; *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 9.

⁴⁹ Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 63: „Aufgrund der Vielfalt gelebter Elternschaft [...] entspricht die Vorstellung des Gesetzes immer weniger der Realität“.

⁵⁰ *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 10 stellt fest, dass das „Wohl der betroffenen Kinder ein entscheidender Faktor für die Ausbildung sozialer Konventionen über die familiäre Zugehörigkeit ist“.

⁵¹ Siehe zum Begriff Teil F. I.

⁵² Vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 53 Rn. 7; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 300; *Coester-Waltjen*, FF 2022, 279, 287.

⁵³ Vgl. zur Geschlechtsbezogenheit des geltenden Rechts auch *Bartle*, Die Anerkennung nicht-traditioneller Status in der EU, 2024, S. 324.

⁵⁴ Vgl. *BeckOGK/Reuß*, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 14; *Reuß*, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 156 f., in: *Bayer/Harke*, Moderne Familienstrukturen, 2024.

1. Transgeschlechtliche Personen

Transgeschlechtliche Personen sind solche, die sich zum Geburtszeitpunkt eindeutig einem bestimmten Geschlecht zuordnen lassen, sich allerdings mit diesem subjektiv nicht identifizieren.⁵⁵ In der Folge kann es dazu kommen, dass medizinische Angleichungen vorgenommen werden, um physiologisch die tatsächliche Geschlechtsidentität abzubilden.⁵⁶ Das Transsexuellengesetz bringt in § 11 TSG zum Ausdruck, den Status einer transgeschlechtlichen Person als „Mutter“ oder „Vater“ des Kindes unberührt zu lassen.⁵⁷ Wird eine transgeschlechtliche Person Elternteil eines Kindes, hat der BGH im Jahr 2017 entschieden, ein „Frau-zu-Mann-Transsexueller, der nach der rechtskräftigen Entscheidung über die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit ein Kind geboren hat“, könne nur „im Rechtssinne Mutter des Kindes“ sein.⁵⁸ Die Einnahme einer Mutterstellung lehnte der BGH hingegen konsequent im Fall eines Kindes ab, das nach der rechtskräftigen Entscheidung über die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit eines „Mann-zu-Frau-Transsexuellen“ infolge der Zeugung mit kryokonservierten Samen geboren worden wurde.⁵⁹ Das beruhe darauf, dass § 11 S. 1 TSG bereits Sachverhalte erfasse, „in denen das leibliche Kind eines Transsexuellen [...] zeitlich erst nach der gerichtlichen Entscheidung über die Änderung der elterlichen Geschlechtszugehörigkeit geboren“ werde.⁶⁰

a) EGMR: Kein Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK

Der EGMR hatte sich in seinem Urteil vom 4. 4. 2023 (*Verfahren O. H. und G. H./ Deutschland*) mit der Frage zu beschäftigen, ob es das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gem. Art. 8 EMRK verletzt, wenn eine Frau-zu-Mann transgeschlechtliche Person als „Mutter“ und nicht als „Vater“ in das Geburtenregister eingetragen wird.⁶¹ Der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall unterzog sich im

⁵⁵ Eingehend zur „Transgeschlechtlichkeit“ *Schulz*, *Geschlechtliche Selbstbestimmung im Internationalen Privatrecht*, 2024, S. 38 ff., welche sich auch mit der Kritik am Begriff der „Transsexualität“ auseinandersetzt.

⁵⁶ *Schulz*, *Geschlechtliche Selbstbestimmung im Internationalen Privatrecht*, 2024, S. 39 f. m. w. N.

⁵⁷ Zur Kritik an der Vorschrift NK-TSG/*Augstein*, § 11 Rn. 1; zur Ablösung des TSG durch das Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften Teil F. II. 1. c).

⁵⁸ BGH, Beschl. v. 6. 9. 2017 – Az. XII ZB 660/14, NJW 2017, 3379; siehe dazu auch *Schwab/Dutta*, *Familienrecht*, Rn. 657; zur Eintragung einer Frau-zu-Mann transsexuellen Person als rechtlicher Kindesvater gem. § 1592 Nr. 1 BGB in das Personenstandsregister OLG Schleswig, Beschl. v. 4. 7. 2024 – Az. 2 Wx 11/24, BeckRS 2024, 15855.

⁵⁹ BGH, Beschl. v. 29. 11. 2017 – Az. XII ZB 459/16, NJW 2018, 471.

⁶⁰ BGH, Beschl. v. 29. 11. 2017 – Az. XII ZB 459/16, NJW 2018, 471.

⁶¹ EGMR, Urt. v. 4. 4. 2023 – Az. 53568/18, 54741/18 = BeckRS 2023, 6691 (*O. H. u. G. H./Deutschland*).

Erwachsenenalter einer Geschlechtsangleichung unter Beibehaltung weiblicher Fortpflanzungsfähigkeit und ließ seine Zugehörigkeit zum männlichen Geschlecht gerichtlich feststellen. Die Zeugung des Kindes erfolgte im Wege einer Samenspende. Gegen den Beschluss des AG Berlin-Schöneberg,⁶² den Beschwerdeführer als „Vater“ in das Geburtenregister einzutragen, legte dieser erfolglos Beschwerde beim Kammergericht Berlin ein.⁶³ Die gegen diesen Beschluss eingelegte Rechtsbeschwerde beim BGH hatte keinen Erfolg.⁶⁴ Das BVerfG⁶⁵ hat eine wiederum gegen den Beschluss des BGH erhobene Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen.⁶⁶

Der EGMR erkannte, dass unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) kein Konsens bestehe, wie bei der Eintragung des Kindes in das Personenstandsregister zu verfahren sei, „wenn ein Elternteil transsexuell ist“.⁶⁷ Die „Neuzuordnung des Geschlechts in Kombination mit der Eltern-eigenschaft“ werfe allerdings ethische Fragen auf, für die den Mitgliedstaaten allgemein ein weiter Ermessensspielraum zustehen müsse. Da eine unzureichende Abwägung zwischen den Rechten des Elternteils, des Kindes, besonders dessen Wohl und den öffentlichen Interessen im vorliegenden Falle nicht gegeben sei, verstoße die deutsche Praxis, also die Eintragung einer Frau-zu-Mann transgeschlechtlichen Person als „Mutter“ in das Geburtenregister, nicht gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK.

Einem zweiten Verfahren des EuGH (*A. H. u. a./Deutschland*) lag der Fall zugrunde, dass die Erst-Beschwerdeführerin gemeinsam mit ihrer Partnerin unter Zuhilfenahme eigener Samen ein Kind gezeugt hat und nun begehrte, neben der Geburtsmutter als „Mutter“ in das Geburtenregister eingetragen zu werden.⁶⁸ Es handelt sich also um den zum Verfahren *O. H. und G. H./Deutschland* umgekehrten Fall. Nach Erschöpfung des Rechtsweges in Deutschland⁶⁹ und erfolgloser Verfassungsbeschwerde beim BVerfG⁷⁰ kam es zur Erhebung einer Beschwerde beim EGMR. Auch in diesem Fall hat der EGMR bei nahezu identischen Entscheidungsgründen⁷¹ für Recht erkannt, dass es ebenfalls nicht gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK

⁶² AG Berlin-Schöneberg, Beschl. v. 13.12.2013 – Az. 71 III 254/13, BeckRS 2014, 20210.

⁶³ KG, Beschl. v. 30.10.2014 – Az. 1 W 48/14, NZFam 2015, 32.

⁶⁴ BGH, Beschl. v. 6.9.2017 – Az. XII ZB 660/14, BGHZ 215, 318 = NJW 2017, 3379.

⁶⁵ BVerfG, Beschl. v. 15.5.2018 – Az. 1 BvR 2831/17, BeckRS 2018, 13794.

⁶⁶ Eingehend zum Verfahrensgang *Schöpfer*, Anm. zu EGMR, Ur. v. 4.4.2023, Az. 53568/18, 54741/18, NLMR 2023, 143, 144.

⁶⁷ EGMR, Ur. v. 4.4.2023 – Az. 53568/18, 54741/18, BeckRS 2023, 6691 (*O. H. u. G. H./Deutschland*).

⁶⁸ EGMR, Ur. v. 4.4.2023 – Az. 7246/20, BeckRS 2023, 12173 (*A. H. u. a./Deutschland*).

⁶⁹ Vgl. BGH, Beschl. v. 29.11.2017 – Az. XII ZB 459/16, NJW 2018, 471, 471 f.

⁷⁰ BVerfG, Beschl. v. 15.5.2018 – Az. 1 BvR 2831/17, BeckRS 2018, 13794.

⁷¹ *Schulz*, Anm. zu EGMR, Ur. v. 4.4.2023, Az. 53568/18, 54741/18, 7246/20, FamRZ 2023, 868, 871.

verstoße, wenn die nationalen Behörden im Rahmen der allein „an die Fortpflanzungsfunktion anknüpfenden Rechtslage“ die Eintragung einer Mann-zu-Frau transgeschlechtlichen Person als „Mutter“ des Kindes versagen.

b) Regelungsvorschlag des Diskusstheilentwurfs des BMJV

Der Diskusstheilentwurf des BMJV hebt als „wesentliche Regelungselemente“ hervor, die „für Vater und Mit-Mutter geltenden Grundsätze sollen auf Personen mit Varianten der Geschlechtsidentität übertragen werden“⁷² und zum anderen, dass die Eigenschaft als Mutter, Vater sowie Mit-Mutter auch inter- oder transgeschlechtlichen Personen zukommen müsse.⁷³ Tatsächlich zeichnet sich aber keine Änderung der geltenden Rechtslage im Hinblick auf die abstammungsrechtliche Zuordnung als „Mutter“, „Vater“ oder „Mit-Mutter“ ab.⁷⁴ Vielmehr hebt der Entwurf hervor, „nicht die rechtliche Geschlechtsidentität der gebärenden Person zum Zeitpunkt der Geburt“ sei entscheidend.⁷⁵ Weiterhin soll etwa eine „Frau-zu-Mann-transsexuelle Person, die das Kind als personenstandsrechtlicher Mann geboren hat“, abstammungsrechtlich als Mutter, eine „Mann-zu-Frau-transsexuelle Person, die das Kind als personenstandsrechtliche Frau gezeugt hat“, als Vater des Kindes anzusehen sein.⁷⁶ Ein rechtlicher Mann kann also rechtlich „Mutter“ eines Kindes – eine rechtliche Frau „Vater“ eines Kindes werden.⁷⁷ Dass dies mit erheblichen Dissonanzen in der Lebensgestaltung verbunden sein kann, leuchtet schnell ein. Wie allerdings nunmehr durch den EGMR festgestellt, verstößt diese Praxis nicht gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK.

c) Das Selbstbestimmungsgesetz

Am 12.4.2024 hat der Deutsche Bundestag beschlossen, das geltende Transsexuellengesetz (TSG) nicht bloß zu überarbeiten, sondern durch eine neue rechtliche Regelung vollständig abzulösen.⁷⁸ Verabschiedet wurde die durch den Familien-

⁷² Zur Kritik am Begriff „Varianten der Geschlechtsidentität“ *Bruns*, Stellungnahme des LSVD zum Diskusstheilentwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 7.

⁷³ Diskusstheilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 4.

⁷⁴ *Biggel/Ditzen/Frech/Lober/Patzel-Mattern/Schulz/Weller*, AcP 221, 765, 793 f.

⁷⁵ Diskusstheilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 60 zu § 1600h BGB-E.

⁷⁶ Diskusstheilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 60 zu § 1600h BGB-E.

⁷⁷ Mit einem Beispiel *djb*, Stellungnahme zum Diskusstheilentwurf des BMJV zur Abstammungsrechtsreform, 2019, S. 14.

⁷⁸ <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2024/kw15-de-geschlechtseintrag-997406>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024; vgl. dazu auch *Schulz*, Geschlechtliche Selbstbestimmung im Internationalen Privatrecht, 2024, S. 115 f.; vgl. *Flindt*, StAZ 2022, 66, 71 f. zur

ausschuss geänderte Fassung⁷⁹ eines Entwurfes der Bundesregierung zu einem Gesetz „über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften“⁸⁰ (kurz: Selbstbestimmungsgesetz – SBGG).⁸¹ Hintergrund der Abkehr vom bestehenden TSG war zum einen, der vielseitigen – besonders auch verfassungsrechtlichen⁸² – Kritik an der Rechtslage für transgeschlechtliche Menschen zu begegnen.⁸³ Zum anderen sollten im Selbstbestimmungsgesetz erstmalig auch rechtliche Regelungen für non-binäre Personen, die bislang auf entsprechende Anwendungen der Regelungen im TSG verwiesen waren,⁸⁴ vorgesehen und die rechtlichen Hürden bei der Änderung des Geschlechtseintrags durch intergeschlechtliche Personen abgebaut werden.⁸⁵ Das Selbstbestimmungsgesetz wurde am 21. 6. 2024 verkündet⁸⁶ und tritt vollständig am 1. 11. 2024 – bei zeitgleichem Außerkrafttreten des TSG⁸⁷ – in Kraft.

Durch das Selbstbestimmungsgesetz wird die geltende Regelung des § 11 TSG durch einen § 11 SBGG ersetzt. § 11 Abs. 1 S. 1 SBGG bestimmt, dass der Geschlechtseintrag im Personenstandsregister für das nach den §§ 1591 und 1592 Nr. 3 BGB bestehende oder künftig begründete Rechtsverhältnis zwischen einer Person und ihren Kindern unerheblich ist. In den Vordergrund der rechtlichen Neuregelung wird gestellt, „Kinder ihren biologischen Eltern auch rechtlich so zuzuweisen“, dass ihre Abstammung keinen „Widerspruch zu ihrer biologischen Zeugung“ begründet.⁸⁸

Verankerung des Vorhabens, ein Selbstbestimmungsgesetz einzuführen, im Koalitionsvertrag der „Ampel-Regierung“.

⁷⁹ Die Beschlussempfehlung und der Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend sind abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/20/110/2011004.pdf>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁸⁰ Der Entwurf ist abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/20/090/2009049.pdf>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024. Zum Entwurf fand eine Sachverständigenanhörung am 28. 11. 2023 statt, vgl. https://www.bundestag.de/ausschuesse/a13_familie/Anhoerungen/973786-973786, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2023.

⁸¹ Siehe zu kollisionsrechtlichen Regelungen im SBGG Staudinger/*Looschelders*, Einleitung zum IPR, 2024, Rn. 672b.

⁸² Eingehend *Jäschke*, NZFam 2019, 895.

⁸³ Siehe dazu auch Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften, 2023, BT-Drs. 20/9049, S. 1.

⁸⁴ Vgl. dazu BGH, Beschl. v. 22. 4. 2020 – Az. XII ZB 383/19, BGHZ 225, 166, 176 ff. = NJW 2020, 1955, 1958 ff.

⁸⁵ Siehe dazu Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften, 2023, BT-Drs. 20/9049, S. 1 f.

⁸⁶ Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 19. 6. 2024, BGBl. I 2024, Nr. 206.

⁸⁷ Gem. § 15 Abs. 1 SBGG werden bereits anhängige Verfahren nach dem TSG ausgehend von der alten Rechtslage fortgeführt.

⁸⁸ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften, 2023, BT-Drs. 20/9049, S. 51.

Insofern könne niemals eine andere als die gebärende Person „Mutter“ i. S. d. § 1591 BGB und niemals eine andere als die zeugende Person „Vater“ des Kindes gem. § 1592 Nr. 3 BGB werden.⁸⁹ Ein durch den Familienausschuss ergänzter⁹⁰ § 11 Abs. 1 S. 2 SBGG sieht demgegenüber für das nach § 1592 Nr. 1 und 2 BGB bestehende oder künftig begründete Rechtsverhältnis zwischen einer Person und ihren Kindern vor, dass grundsätzlich der Geschlechtseintrag des Elternteils zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes maßgeblich ist. So komme es im Gegensatz zu einer Elternschaft nach § 1591 BGB und § 1592 Nr. 3 BGB im Rahmen des § 1592 Nr. 1 und 2 BGB nicht auf die Eigenschaft des „Gebärens“ bzw. die leiblich-biologische Verbindung zum Kind an.⁹¹ Allgemein versteht der Gesetzgeber die in § 11 Abs. 1 SBGG vorgesehenen Regelungen als „Interimslösung“ bis zur Verabschiedung der Abstammungsrechtsreform.⁹²

Insgesamt belässt die Regelung des § 11 SBGG die Rechtslage unbefriedigend.⁹³ Kritik wird besonders an § 11 Abs. 1 S. 2, 1. Hs. SBGG geübt. Dieser trage bereits nicht zu einer Verbesserung bei, sondern verschlechtere die Rechtslage sogar zusätzlich.⁹⁴ Tatsächlich haben etwa Personen ohne männlichen Geschlechtseintrag zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes keine Möglichkeit, die zweite Elternstelle durch Ehe oder Anerkennung (§ 1592 Nr. 1, 2 BGB) zu besetzen.⁹⁵ Das gilt jedenfalls so lange, bis im Rahmen einer Reform des Abstammungsrechts die rechtliche Mit-Mutterschaft etabliert würde.⁹⁶ Will bis dahin eine (etwa Mann-zu-Frau transgeschlechtliche) Person weiterer Elternteil des Kindes werden, muss sie ausnahmslos

⁸⁹ Mit einem Überblick Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften, 2023, BT-Drs. 20/9049, S. 51 f.

⁹⁰ Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zum Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften, 2024, BT-Drs. 20/11004, S. 13.

⁹¹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften, 2023, BT-Drs. 20/9049, S. 52.

⁹² Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften, 2023, BT-Drs. 20/9049, S. 53.

⁹³ So auch *Heiderhoff*, Stellungnahme zum Selbstbestimmungsgesetz, 2023, S. 2 f.

⁹⁴ *Ponti*, Stellungnahme des LSVD zum Referentenentwurf zum SBGG, 2023, S. 17 f.: „§ 11 RefE SBGG ist als Interimslösung ungeeignet und ersatzlos zu streichen“.

⁹⁵ So auch m. w. N. *Chebout*, Es steht ein Pferd auf dem Flur, 2023; vgl. dazu auch Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften, 2023, BT-Drs. 20/9049, S. 52, *Keuter*, FamRZ 2024, 1073, 1079 und *BeckOGK/Reuß*, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 17.2.

⁹⁶ Vgl. Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften, 2023, BT-Drs. 20/9049, S. 53.

ein gerichtliches Feststellungsverfahren gem. § 1592 Nr. 3 BGB anstrengen, in dem die biologische Abstammungswahrheit festgestellt wird.⁹⁷

Eine Verbesserung der Situation solcher Personen, die abstammungsrechtlich nach § 1591 BGB und § 1592 Nr. 3 BGB zugeordnet werden, kann hingegen durch die Erweiterung des § 48 Personenstandsverordnung (PStV) um einen Absatz 1a erreicht werden.⁹⁸ Danach wird auf „Verlangen der als ‚Mutter‘ oder ‚Vater‘ in einer Geburtsurkunde eingetragenen Person [...] diese Bezeichnung durch ‚Elternteil‘ ersetzt“. Wird also die erste Elternstelle „automatisch“ der gebärenden Person als „Mutter“ des Kindes zugewiesen, ist im Folgeschritt eine Abkehr von der „weiblichen“ Mutter-Assoziation durch eine neutrale Bezeichnung denkbar. Dies gilt auch für die gem. § 1593 Nr. 3 BGB als „Vater“ zugewiesene Person. Keine Anwendung findet § 48 Abs. 1a PStV allerdings von vornherein auf Personen, deren Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2 BGB besteht. Vielmehr können diesen Vaterschaftsstatus „nur Personen erlangen [...], die bei der Geburt des Kindes dem männlichen Geschlecht zugeordnet sind“.⁹⁹

2. Intergeschlechtliche Personen

Intergeschlechtliche Personen sind nach der Definition des BVerfG Menschen, deren Geschlechtsentwicklung gegenüber einer weiblichen oder männlichen Geschlechtsentwicklung „Varianten“ aufweist und die sich selbst dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen.¹⁰⁰ Bereits die personenstandsrechtliche Situation intergeschlechtlicher Menschen war lange Zeit unbefriedigend. So bestand seit dem 1. 11. 2013 infolge einer Neufassung des § 22 Abs. 3 PStG a. F. allein die Möglichkeit, auf das Erfordernis einer Geschlechtseintragung nach ihrer Geburt zu verzichten.¹⁰¹ Die Zugehörigkeit zu einem eigenständigen, „dritten“ Geschlecht (z. B. „inter“ oder „divers“) konnte demgegenüber nicht positiv gem. § 22 Abs. 3 PStG a. F. i. V. m. § 21 Abs. 1 Nr. 3 PStG in das Geburtenregister eingetragen werden. Diesen Zustand hat das BVerfG am 10. 10. 2017 für verfas-

⁹⁷ Zu dem Beispiel *Heiderhoff*, Stellungnahme zum Selbstbestimmungsgesetz, 2023, S. 2; siehe dazu auch *Schmidt*, NZFam 2024, 49, 50.

⁹⁸ Begrüßend zum Referentenentwurf, der noch die Erweiterung des § 42 PStV um einen Absatz 2a vorsah, *Ponti*, Stellungnahme des LSVD zum Referentenentwurf zum SBGG, 2023, S. 17 f.; krit. *Schmidt*, NZFam 2024, 49, 50: „Eine solche Änderung geht [...] zu Lasten der Kinder“.

⁹⁹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften, 2023, BT-Drs. 20/9049, S. 62.

¹⁰⁰ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10. 10. 2017 – Az. 1 BvR 2019/16, BVerfGE 147, 1, 18 = NJW 2017, 3643, 3644; siehe zur Behandlung von Kindern mit „Varianten der Geschlechtsentwicklung“ den neu eingeführten § 1631e BGB; eingehend zur „Intergeschlechtlichkeit“ von Personen *Schulz*, Geschlechtliche Selbstbestimmung im Internationalen Privatrecht, 2024, S. 18 ff.

¹⁰¹ Vgl. BeckOGK/*Reuß*, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1591 Rn. 16.

sungswidrig erklärt.¹⁰² Die am 22. 12. 2018 in Kraft getretene Neuregelung des § 22 Abs. 3 PStG¹⁰³ lässt nunmehr eine Eintragung ohne oder mit der Angabe „divers“ in das Geburtenregister zu.

a) „Mutterschaft“ und Intergeschlechtlichkeit

Nehmen abstammungsrechtliche Zuordnungsnormen „Mann“ oder „Frau“ in Bezug, sind intergeschlechtliche Menschen klar nicht erfasst. Gebiert also eine intergeschlechtliche Person ein Kind, ist sie nach dem reinen Wortlaut des § 1591 BGB nicht als „Mutter“ des Kindes anzusehen: So erfüllt sie schlicht nicht das Zuordnungsgeschlecht „Frau“ in § 1591 BGB. Um den regelmäßigen Interessen der gebärenden Elternperson und dem Kind zu entsprechen, dennoch eine rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung zu begründen, lässt sich rechtspraktisch der § 1591 BGB jedenfalls analog heranziehen.¹⁰⁴ Dies kann jedoch maximal als unbefriedigender Kompromiss angesehen werden, der den Interessen des Kindes und der zugeordneten Elternperson sowie der allgemeinen Bedeutung elternschaftlicher Zuordnung nicht gerecht wird.¹⁰⁵ Infolge des Inkrafttretens des SBGG wird künftig eine Elternschaft der gebärenden intergeschlechtlichen Person jedoch unmittelbar gem. § 1591 BGB i. V. m. § 11 Abs. 1 S. 1 SBGG möglich sein.¹⁰⁶

b) „Vaterschaft“ und Intergeschlechtlichkeit

Schwer liegen die Probleme auch in Bezug auf die Frage einer möglichen Vaterschaft intergeschlechtlicher Personen.¹⁰⁷ So erfüllen diese schon nicht das Merkmal „Mann“ in § 1592 BGB. Insofern kommt ebenfalls eine analoge Anwendung der Norm in Betracht.¹⁰⁸ Infolge der Einführung der „Ehe für alle“ im Jahre 2017 ist jedenfalls nicht mehr ausgeschlossen, dass intergeschlechtliche Personen durch Eheschluss gem. § 1592 Nr. 1 BGB analog Eltern des Kindes werden kön-

¹⁰² Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.10.2017 – Az. 1 BvR 2019/16, BVerfGE 147, 1, 18 ff. = NJW 2017, 3643, 3644 ff.

¹⁰³ Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben vom 18. 12. 2018, BGBl. I 2018, S. 2635.

¹⁰⁴ BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 16; Lorenz, NZFam 2021, 1081, 1087; Gössl, ZRP 2018, 174, 175 f.; Jäschke, FamRZ 2018, 887, 890; zur Möglichkeit einer teleologischen Reduktion des § 1591 BGB, die letztlich zum selben Ergebnis führt, Sieberichs, FamRZ 2013, 1180, 1182; Lindenberg, NZFam 2018, 1062, 1064.

¹⁰⁵ Vgl. BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 16.

¹⁰⁶ BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 17.1.

¹⁰⁷ Vgl. dazu Lindenberg, NZFam 2018, 1062, 1064 f.; Bartle, Die Anerkennung nicht-traditioneller Status in der EU, 2024, S. 449.

¹⁰⁸ Gössl, ZRP 2018, 174, 175 f.; Jäschke, FamRZ 2018, 887, 890; MüKoBGB/Wellenhofer, § 1592 Rn. 22; diff. Lorenz, NZFam 2021, 1081, 1087 f.; zu den Auswirkungen des Inkrafttretens des SBGG BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 17.2.

nen.¹⁰⁹ So eröffnete der Gesetzgeber mit der Neuregelung des § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB die Möglichkeit einer Eheschließung von zwei Personen „verschiedenen oder gleichen Geschlechts“. Einbezogen werden sollten nicht nur die bekannten Geburtsgeschlechter „männlich“ und „weiblich“, sondern alle Personen unabhängig von deren Geschlechtseintrag.¹¹⁰

c) Reformgedanken

Der Diskussionsteilentwurf des BMJV nimmt intergeschlechtliche Elternteile über die Vorschrift des § 1600h BGB-E BMJV in Bezug. Dieser sieht für „Personen mit Varianten der Geschlechtsidentität“ eine „entsprechende“ Geltung der Vorschriften des Titels vor. Problematisch ist daran zunächst, dass „eine intersexuelle Person, die das Kind geboren hat, selbst dann, wenn für sie ‚divers‘ oder keine Geschlechtsangabe im Personenstandsregister eingetragen ist, rechtlich als Mutter des Kindes angesehen wird (vgl. § 1591 BGB-E)“.¹¹¹ Das Gesetz eröffnet sprachlich keinerlei geschlechtsneutrale Option, die für eine „diverse“ oder nicht geschlechtlich identifizierte Person aber dringend geboten wäre.¹¹²

Auch die vorgesehene entsprechende Anwendung von Vorschriften wie dem § 1591 BGB-E BMJV oder dem § 1592 BGB-E BMJV ist für sich betrachtet unzureichend. Wo bislang bereits der § 1591 BGB – notdürftig – entsprechend angewendet wird, erfolgte die Analogieanordnung nun kraft Gesetzes. Dies beseitigt allerdings nicht die Unstimmigkeiten entsprechender Normanwendung, die durchaus das Störgefühl einer gewissen Elternschaft „zweiter Klasse“ erzeugen. Dies ist besonders bedenklich im Hinblick auf die hohe Bedeutung der Geschlechtsidentität, welche ihre maßgebende Verankerung im Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG) findet.¹¹³ Nicht zuletzt gebietet auch Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG eine gesetzliche Ausgestaltung auf Augenhöhe, die für intergeschlechtliche Menschen nicht geschlechtlich anderweitig assoziierte Zuordnungsnormen zur Anwendung beruft. Die Aufhebung dieser unbilligen Zustände muss dringendes Ziel gesetzgeberischen Wirkens werden.

¹⁰⁹ Jäschke, FamRZ 2018, 887, 890; Lindenberg, NZFam 2018, 1062, 1065 m. w. N.

¹¹⁰ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, 2018, BT-Drs. 19/4670, S. 19: „Die Regelung erfasst auch Personen, deren Geburtsregistereintrag keine Angabe zum Geschlecht erhält, da auch diese in Bezug auf den Ehegatten entweder gleichen oder verschiedenen Geschlechts sind. [...] Dies würde auch für Personen gelten, die eine [...] gegebenenfalls noch zu schaffende weitere Geschlechtsangabe wählen“; Schwab/Dutta, Familienrecht, Rn. 30; Coester-Waltjen, ZEuP 2018, 320, 357.

¹¹¹ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 60.

¹¹² Vgl. Stellungnahme des djb, Stellungnahme zum Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Abstammungsrechtsreform, 2019, S. 14.

¹¹³ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10. 10. 2017 – Az. 1 BvR 2019/16, BVerfGE 147, 1, 18 = NJW 2017, 3643, 3644.

3. Neutrale Fassung: „Elternteil“ bzw. „Person“ statt „Vater“, „Mutter“, „Mann“ oder „Frau“

Gegenstand einer Reform des Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung sollte mithin die geschlechtsneutrale Ausgestaltung der einzelnen Zuordnungsnormen sein.¹¹⁴ Nur so kann der tatsächlichen Lebensrealität intergeschlechtlicher und auch transgeschlechtlicher Personen adäquat begegnet werden. Eine Abkehr von der Inbezugnahme des männlichen und weiblichen Geschlechts stellt für den Gesetzgeber auch keinen besonderen Mehraufwand dar. Im Gegenteil entfallen unnötig komplizierte Analogien, die auch ein § 1600h BGB-E BMJV zur Folge hätte. Stimmig erscheint hier etwa der Gedanke von Reuß, im Rahmen einer Zuordnungsnorm statt „Frau“ oder „Mann“ von „Person“ und anstelle von „Mutter“ und „Vater“ vom „Elternteil“ des Kindes zu sprechen.¹¹⁵ Auf diesem Wege kann auch eine gewisse Abkoppelung vom Eintrag des Personenstandsregisters erzielt werden. Ob „männlich“, „weiblich“ oder „divers“: Auf den konkreten Eintrag kommt es für die Besetzung einer Elternstelle als (begrifflich neutrale) „Elternperson“ nicht mehr an. Das hindert freilich nicht daran, in den gelebten Familienbeziehungen bekannte Begrifflichkeiten wie „Mama“ oder „Papa“ weiterhin fortzusetzen.¹¹⁶ Dies geschieht dann aber absolut ungezwungen – eine Frau-zu-Mann transgeschlechtliche Person, die auch vom Kind als Vater angesehen wird, muss nicht mehr mit dem Gegensatz „rechtliche Mutter aber tatsächlicher Vater“ leben.

Auch der Begriff des „Abstammungsrechts“ als solcher ist nicht zeitgemäß und bereits im geltenden Recht verfehlt. Er vermittelt das Bild, die Begründung einer Eltern-Kind-Zuordnung hinge zwingend von dem Bestehen einer genetischen Beziehung zum zugeordneten Elternteil ab.¹¹⁷ Wie vom Arbeitskreis Abstammungsrecht vorgeschlagen, sollte vom „Recht der Eltern-Kind-Zuordnung“ ausgegangen werden. Diese Formulierung bringt begrifflich klar den gesetzlichen Regelungskern auf den Punkt: Nämlich die reine Zuweisung des Kindes zu einer oder mehreren Personen als Eltern.

¹¹⁴ So auch *Gössl*, ZRP 2018, 174, 177; *Jäschke*, FamRZ 2018, 887, 890; *Flindt*, StAZ 2022, 66, 67 spricht von den „unnötig einengenden Bezeichnungen ‚Mutter‘ und ‚Vater‘ in den § 1591 ff. BGB“, die „aufgegeben“ werden sollten; BeckOGK/Reuß, BGB, 1. 8. 2024, § 1591 Rn. 17.3 betont zutreffend, „komplexe[] Regelungen“ wie § 11 Abs. 1 SBGG könnten entfallen, würde das Abstammungsrecht geschlechtsneutral gefasst.

¹¹⁵ BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1591 Rn. 51.1 f.; siehe auch *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 266.

¹¹⁶ Vgl. *Coester-Waltjen*, FF 2022, 279, 287: „Wie die Kinder ihre Eltern bezeichnen (Mutter, Mutti, Mama, Mami, Vater, Vati, Papa, Papi oder schlicht die Nennung beim Vornamen oder vieles mehr), hat das Gesetz ohnehin nicht vorzuschreiben“.

¹¹⁷ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 19.

4. Die verfahrensrechtlichen Vorschriften

Unvollkommen wäre die geschlechtsneutrale Formulierung im materiellen Recht, wenn die verfahrensrechtlichen Bestimmungen zu den Abstammungssachen nicht geschlechtsneutral ausgestaltet sind. Dies ist im Rahmen der §§ 169 ff. FamFG noch der Fall; § 172 Abs. 1 FamFG sieht als Beteiligte im Verfahren neben dem Kind die „Mutter“ und den „Vater“ vor. Ein stimmiges Ergebnis ließe sich durch eine begriffliche Orientierung an den vorgeschlagenen §§ 1591, 1592 BGB-E¹¹⁸ erzielen. Statt „Mutter“ spricht § 1591 BGB-E vom „Geburtselternteil“ und § 1592 BGB-E ersetzt den Begriff „Vater“ durch die „Zuordnungselternschaft“.

¹¹⁸ Siehe dazu Teil K. II. und Teil K. III.

G. Moderne Familienformen im „Recht der Eltern-Kind-Zuordnung“

Eine Reform des Abstammungsrechts hin zu einem Recht der Eltern-Kind-Zuordnung¹ muss sich in besonderer Weise modernen Formen familialen Zusammenlebens stellen.² Es ist ein Regelwerk zu schaffen, das hinreichend die Ansprüche und Gedanken gelebter Familienmodelle aufgreift und berücksichtigt.³ Zu denken ist nicht nur an Fragen der gleichgeschlechtlichen Elternschaft oder Leihmutterchaft zur Erfüllung eines Kinderwunschs, sondern etwa auch an Fälle, in denen mehrere Personen dem Kind wie Eltern gegenüberstehen, es pflegen und in verantwortungsvoller Weise gemeinsam großziehen.⁴ Ob bestimmte Elternzuordnungen möglich sind oder nicht, ist in erster Linie aus der Perspektive des Kindes zu beurteilen. Dessen Wohl wird zum Ausgangspunkt abstammungsrechtlicher Reform erhoben.⁵

I. Die Elternschaft gleichgeschlechtlicher Eltern

Ist von „Eltern“ die Rede, sind im geltenden Recht besonders eine Mutter (§ 1591 BGB) und ein Vater (§ 1592 BGB) angesprochen. Zuordnungen *de lege ferenda* müssen jedoch auch Zuordnungen zu gleichgeschlechtlichen Personen hinreichend berücksichtigen, soweit diese dem Kindeswohl dienen.⁶

¹ Siehe zu diesem Begriff Teil F.

² Vgl. Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 7 f.

³ Der Arbeitskreis Abstammungsrecht identifiziert zutreffend in seinem Abschlussbericht, „es ist zunehmend fraglich geworden, ob das geltende Recht den aktuellen Lebensrealitäten noch ausreichend gerecht wird“, S. 13.

⁴ Siehe zum Reformbedarf bei intendierter Mehrelternschaft auch Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 104, 105 ff.

⁵ So auch Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 253; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 245; zur Mutterschaft Kaufhold, Regelungsaufgabe Mutterstellung, 2016, S. 116; vgl. auch Auer, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 32; krit. zum Kindeswohl als alleinigem „Anknüpfungspunkt bei den Überlegungen zur Neugestaltung des Abstammungsrechts“ Schröder, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 250.

⁶ Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 29 spricht davon, es bestünden keine Anzeichen dafür, dass die „sozial-familiären Rahmenbedingungen für Kinder in gleichgeschlechtlichen Gemeinschaften weniger gut sind als in verschiedengeschlechtlichen“; siehe eingehend die Untersuchung auf Teil G. I. 3.

1. Die Stiefkind- bzw. Sukzessivadoption im geltenden Recht

Die Frage der Auswirkung gleichgeschlechtlicher Elternschaften auf das Kind ist bereits im geltenden Recht von großer Bedeutung. So besteht für homosexuelle Paare etwa die Möglichkeit, durch Adoption eine rechtliche Eltern-Kind-Beziehung herzustellen. Sind sie miteinander verheiratet (vgl. § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB), ist eine Annahme des Kindes gem. § 1741 Abs. 2 S. 3 BGB möglich.⁷ Besteht demgegenüber keine Ehe, kommt eine Annahme des Kindes vom nichtehelichen Partner gem. § 1766a Abs. 1 BGB in Betracht.⁸ Auch für den Fall, dass gleichgeschlechtliche Paare noch⁹ in Lebenspartnerschaften leben, ist eine Stiefkindadoption möglich.¹⁰ Infolge des am 1.1.2005 in Kraft getretenen § 9 Abs. 7 LPartG a.F.¹¹ wurde die Möglichkeit eröffnet, „gemeinsame elterliche Verantwortung“ für das leibliche Kind des anderen Lebenspartners zu übernehmen.¹² Diese Rechtslage sah das BVerfG allerdings als unzureichend und das Recht auf Gleichbehandlung gem. Art. 3 Abs. 1 GG verletzt an, wenn die „Möglichkeit der Annahme eines adoptierten Kindes des eingetragenen Lebenspartners durch den anderen Lebenspartner (Sukzessivadoption) verwehrt“ würde.¹³ Ehegatten nämlich stand diese Möglichkeit gem. § 1742 BGB bereits zu. Durch eine Ergänzung des § 9 Abs. 7 S. 2 LPartG hat der Gesetzgeber diese Lücke geschlossen und auch eingetragenen Lebenspartnern die Möglichkeit einer Sukzessivadoption eröffnet.¹⁴

2. Reformgedanken zur Mutterschaft und Vaterschaft

Tatsächlich ist eine der zentralen Motivationen einer Reform des geltenden Abstammungsrechts die Ermöglichung einer gleichgeschlechtlichen Elternschaft „in vergleichbarer Weise wie die Elternschaft zweier verschiedengeschlechtlicher Eltern“.¹⁵ Im Vordergrund der Reformgedanken steht dabei die Einführung einer echten rechtlichen Mit- bzw. Co-Mutterschaft.¹⁶ *Wo de lege lata* eine Mit-Mutterschaft nur

⁷ Vgl. Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 1.

⁸ *Lugani*, ZRP 2021, 161; *Campbell*, NJW-Spezial 2023, 4, 5.

⁹ Wenn also die Umwandlung in eine Ehe nach § 20a LPartG nicht erfolgt ist.

¹⁰ Empfehlungen des Expertise- und Forschungszentrum Adoption, 2017, S. 91 ff.

¹¹ Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15.12.2004, BGBl. I 2004, S. 3396.

¹² Bündnis 90/Die Grünen, Fraktion im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts, 2004, BT-Drs. 15/3445, S. 15.

¹³ BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59 = NJW 2013, 847.

¹⁴ Gesetz zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Sukzessivadoption durch Lebenspartner vom 20.6.2014, BGBl. I 2014, S. 786; siehe dazu auch Empfehlungen des Expertise- und Forschungszentrum Adoption, 2017, S. 91.

¹⁵ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 1.

¹⁶ Vgl. *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 25 ff.

durch die sperrige Stiefkindadoption möglich ist,¹⁷ soll eine zweite Mutterschaft künftig also schon wesentlich leichter zu begründen sein.¹⁸ Demgegenüber nimmt in aktuellen rechtlichen Reformüberlegungen die rechtliche Vaterschaft homosexueller Paare im Gegensatz zur Mit-Mutterschaft aber nach wie vor kaum Raum ein.¹⁹ Erweist sich allerdings eine solche rechtliche Zuordnung als mit den Interessen des Kindes vereinbar, sollten sich künftige Reformervägungen (z. B. durch die Ermöglichung einer Leihmutterschaft²⁰) auch auf die Zwei-Vaterschaft erstrecken.²¹

3. Kindeswohldienlichkeit

Die Frage der Entwicklung und Lebenssituation von Kindern bei gleichgeschlechtlichen Eltern ist verschiedentlich in der Wissenschaft diskutiert worden.²² Auch in Deutschland fand eine umfassende Untersuchung zu der Frage durch das Staatsinstitut für Familienforschung an der Universität Bamberg statt, deren Ergebnisse im Jahr 2009 veröffentlicht wurden.²³ Obschon Untersuchungen zur Frage der Kindesentwicklung in gleichgeschlechtlichen Elternschaften in der jüngeren Vergangenheit immer häufiger durchgeführt wurden, sind sie nicht allein ein rein neuzeitliches Phänomen.²⁴ Es existiert eine recht umfassende Untersuchungslage, auf die sich die wissenschaftliche Literatur stützen kann.

¹⁷ Siehe dazu Teil G. I. 1.; *Reuß*, FamRZ 2021, 824.

¹⁸ Etwa durch eine Ergänzung des § 1592 BGB um einen Absatz 2, vgl. Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 5 f.; zur Möglichkeit medizinisch assistierter Befruchtung bei Frauenpaaren *Taupitz*, NJW 2021, 1430.

¹⁹ Siehe dazu Teil J.; hervorzuheben ist insofern besonders nur der Gedanke von *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 93 ff., in bestimmten Situationen eine doppelte rechtliche Vaterschaft zuzulassen, wenn diese im Einklang mit dem Kindeswohl steht.

²⁰ Die allerdings wiederum ihrerseits mit dem Kindeswohl im Einklang stehen muss (siehe dazu Teil G. IV. 3.); zur Verankerung der Leihmutterschaft im deutschen materiellen Recht siehe Teil K. VIII.

²¹ Relevant ist, deutlich zwischen den Fällen einvernehmlicher (homosexueller) Zwei-Vaterschaft und einer Konkurrenz zwischen einem biologischen und einem rechtlichen Vater zu trennen. Zum Gedanken einer gesetzlichen Regelung der (konkurrierenden) Vaterschaft des biologischen neben dem rechtlichen Vater *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 92 ff.; *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 279 ff.; *Löhnig*, NZFam 2017, 141, 143; diff. *Heiderhoff*, FamRZ 2008, 1901, 1904 ff.; zu Fragen einer doppelten rechtlichen Vaterschaft gem. § 1591 Nr. 1 BGB im Falle einer Doppelehe OLG Zweibrücken, Beschl. v. 2. 3. 2009 – Az. 5 UF 128/08, FamRZ 2009, 1923.

²² Siehe insofern auch die Darstellung bei Auswertung *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 181 ff.

²³ *Rupp/Bergold/Rosenbusch/Dürnberger/Becker-Stoll/Beckh*, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, siehe zur Darstellung und Auswertung Teil G. I. 3. b); dazu auch *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 189 ff.

²⁴ Vgl. den nicht abschließenden Studienüberblick in den Empfehlungen des Expertise- und Forschungszentrum Adoption, 2017, S. 93 f.

a) *MacCallum, F./Golombok, S.,
Children raised in fatherless families from infancy, 2004*

In der Studie von MacCallum/Golombok wurde eine Stichprobe von Kindern, die von der Geburt an oder im frühen Säuglingsalter in vaterlosen Familien aufwuchsen, bis zur Adoleszenz begleitet.²⁵ Methodisch wurden 25 Familien mit lesbischen Müttern und 38 Familien mit einer intendiert allein erziehenden heterosexuellen Mutter mit 38 heterosexuellen Zwei-Eltern-Familien auf der Grundlage standardisierter Interviews und Fragebögen verglichen.

MacCallum/Golombok stellen dar, dass Kinder, die in vaterlosen Familien aufwachsen, ihre Mütter als interaktiver, verfügbarer und zuverlässiger wahrnahmen, die Mütter aber von mehr ernsthaften Streitigkeiten und mehr Reizbarkeit und Wutausbrüchen bei „disziplinarischen Interaktionen“ berichteten.²⁶ Letzteres wird insbesondere darauf zurückgeführt, dass in heterosexuellen Zweielternfamilien wohl immer noch der Vater eine starke disziplinierende Rolle einnehme.²⁷ Bei alleinerziehenden homosexuellen Müttern erkläre sich eine höhere disziplinarische Aggression damit, dass sie keinen Co-Elternteil hätten, mit dem sie sich die disziplinarische Rolle teilen könnten.²⁸ Sonst zeigten sich Kinder aus vaterlosen Familien nicht auffällig – ihre schulischen Anpassungen, Beziehungen zu Gleichaltrigen und Selbstwertgefühle entsprachen denjenigen von Haushalten mit Vätern.²⁹ Jungen aus vaterlosen Familien erwiesen sich in ihrer Geschlechtsrollenorientierung allerdings deutlich weiblicher, wenn zugleich nicht weniger männlich als Altersgenossen aus väterlichen Familien.³⁰ Dies erklären MacCallum/Golombok damit, dass Mütter aus Familien ohne Väter ihre Kinder zu einer fürsorglichen, sensiblen Haltung ermutigten und ihnen beibrächten, „Gefühle anderer zu schätzen“. Nicht bestätigt werden

²⁵ *MacCallum/Golombok*, Children raised in fatherless families from infancy: a follow-up of children of lesbian and single heterosexual mothers at early adolescence, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 2004, S. 1327–1470.

²⁶ *MacCallum/Golombok*, Children raised in fatherless families from infancy: a follow-up of children of lesbian and single heterosexual mothers at early adolescence, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 2004, S. 1415.

²⁷ *MacCallum/Golombok*, Children raised in fatherless families from infancy: a follow-up of children of lesbian and single heterosexual mothers at early adolescence, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 2004, S. 1415.

²⁸ *MacCallum/Golombok*, Children raised in fatherless families from infancy: a follow-up of children of lesbian and single heterosexual mothers at early adolescence, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 2004, S. 1416.

²⁹ *MacCallum/Golombok*, Children raised in fatherless families from infancy: a follow-up of children of lesbian and single heterosexual mothers at early adolescence, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 2004, S. 1415.

³⁰ *MacCallum/Golombok*, Children raised in fatherless families from infancy: a follow-up of children of lesbian and single heterosexual mothers at early adolescence, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 2004, S. 1416.

konnte, dass Kinder lesbischer (Allein-)Mütter in ihren Beziehungen zu Gleichaltrigen häufiger gehänselt oder schikaniert wurden.³¹

Insgesamt erkannten MacCallum/Golombok in der untersuchten Stichprobe keine Anhaltspunkte für gravierende negative Folgen eines Aufwachsens in vaterlosen Familien.³² Dies gelte sowohl in Bezug auf die Qualität der Elternschaft als auch auf die eigene soziale und emotionale Entwicklung. Hingewiesen wurde jedoch auf gewisse Limitationen der Studie. So sei etwa die Mehrheit der untersuchten Mütter in höheren beruflichen Positionen beschäftigt, hochgebildet und relativ wohlhabend.³³

*b) Rupp, M./Bergold, P./Rosenbusch, K./Dürnberger, A./
Becker-Stoll, F./Beckh, K., Die Lebenssituation von Kindern
in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009*

Die Studie von Rupp et al. erfolgte im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz über einen Zeitraum vom November 2006 bis zum Januar 2009. Sie stützt sich auf Erkenntnisse, die aus der Befragung 866 ausgewählter Elternteile, die in eingetragenen Lebenspartnerschaften leben (Elternstudie), der Befragung von 95 Kindern und Jugendlichen in einem Alter von 10 bis 18 Jahren, die in solchen eingetragenen Lebenspartnerschaften aufwachsen (Kinderstudie), und der Befragung von 29 Expertinnen und Experten gewonnen wurden.³⁴ Methodisch erfolgte die Datenerhebung im Rahmen der Kinderstudie durch telefonische Interviews der 43 Jungen und 52 Mädchen etwa zu Aspekten der Beziehung zu beiden Elternteilen, der psychischen Anpassung, auftretenden Konflikten oder Erfahrungen mit Diskriminierungen.³⁵ Informationen für die Elternstudie wurden auf der Grundlage standardisierter (telefonischer) Befragungen bezogen.³⁶ Über die Untersuchung von Eltern und Kindern in eingetragenen Lebenspartnerschaften hinaus erfolgte auch eine Erhebung und

³¹ MacCallum/Golombok, Children raised in fatherless families from infancy: a follow-up of children of lesbian and single heterosexual mothers at early adolescence, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 2004, S. 1416.

³² MacCallum/Golombok, Children raised in fatherless families from infancy: a follow-up of children of lesbian and single heterosexual mothers at early adolescence, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 2004, S. 1412 ff.

³³ MacCallum/Golombok, Children raised in fatherless families from infancy: a follow-up of children of lesbian and single heterosexual mothers at early adolescence, *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 2004, S. 1416.

³⁴ Rupp/Bergold/Rosenbusch/Dürnberger/Becker-Stoll/Beckh, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 29 ff., 51 ff., 179 ff., 233 ff., 282 f.

³⁵ Rupp/Bergold/Rosenbusch/Dürnberger/Becker-Stoll/Beckh, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 223 ff., 304.

³⁶ Rupp/Bergold/Rosenbusch/Dürnberger/Becker-Stoll/Beckh, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 31 ff., 51, 282 f.

Berücksichtigung von Daten solcher Personen, welche in einer tatsächlichen, nicht rechtlichen Lebenspartnerschaft leben.³⁷

Im Rahmen der Elternstudie wurde neben der Herkunft des Kindes besonders die kindliche Biografie und Entwicklung in den Blick genommen sowie die Erziehungsverantwortung und das Erziehungsverhalten der Lebenspartner beleuchtet.³⁸ Während in eine gleichgeschlechtliche Beziehung geborene „Inseminationskinder“ von deren Eltern als weit überwiegend verhaltensunauffällig bei gutem Sozialverhalten beschrieben wurden, ergaben sich deutlichere Verhaltensauffälligkeiten bei Kindern aus früheren, meist heterosexuellen Beziehungen (ca. 28 Prozent der Kinder).³⁹ Diese Ergebnisse wurden im Ergebnis aber nicht mit der gelebten homosexuellen Beziehung begründet, sondern vielmehr mit den Belastungen durch die Trennung, die auch bei einem Wechsel in eine (andere) heterosexuelle Beziehung auftreten könnten.⁴⁰ Bezogen auf das Geschlechtsrollenverhalten war bei Jungen, die bei gleichgeschlechtlichen Eltern aufwachsen, „männliche Stärke“ weniger ausgeprägt, jedoch ergaben sich keine Unterschiede bei kindlichen Rängeleien oder Konkurrenzen mit dem anderen (weiblichen) Geschlecht.⁴¹ In der Gesamteinschätzung zeigte sich das Verhalten der Jungen jedenfalls geschlechtsentsprechend. Mädchen wurde durch ihre Eltern ein besonderes Maß an „Mitgefühl und Verständnis“ zugeschrieben.⁴² Ihr Verhalten erweise sich allgemein als sehr mädchenhaft und offenbare keine Unterschiede in Bereichen der Selbstständigkeit oder etwa einer phantasievollen Ausdrucksweise zu einer Vergleichsgruppe, die nicht bei gleichgeschlechtlichen Eltern aufwuchs. Insgesamt kommt die Untersuchung zu dem Ergebnis, dass sich „Kinder in Regenbogenfamilien [...] grundsätzlich geschlechtskonform“ verhalten.⁴³

Bezogen auf den „Familienalltag“ wurde die Erziehungsbeteiligung der sozialen Eltern als „sehr engagiert“ und die Übernahme tatsächlicher Erziehungsverantwortung als „sehr hoch“ bewertet.⁴⁴ Entscheidungen und Grenzen, die der soziale

³⁷ *Rupp/Bergold/Rosenbusch/Dürnberger/Becker-Stoll/Beckh*, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 40 ff., 51 ff., 299 ff.

³⁸ *Rupp/Bergold/Rosenbusch/Dürnberger/Becker-Stoll/Beckh*, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 51 ff., 283 ff.

³⁹ *Rupp/Bergold/Rosenbusch/Dürnberger/Becker-Stoll/Beckh*, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 119 ff., 289 ff.

⁴⁰ *Rupp/Bergold/Rosenbusch/Dürnberger/Becker-Stoll/Beckh*, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 291.

⁴¹ *Rupp/Bergold/Rosenbusch/Dürnberger/Becker-Stoll/Beckh*, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 124 f.

⁴² *Rupp/Bergold/Rosenbusch/Dürnberger/Becker-Stoll/Beckh*, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 124 f.

⁴³ *Rupp/Bergold/Rosenbusch/Dürnberger/Becker-Stoll/Beckh*, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 124.

⁴⁴ *Rupp/Bergold/Rosenbusch/Dürnberger/Becker-Stoll/Beckh*, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 125 ff., 292 f.

Elternteil treffe, seien von den Kindern genauso akzeptiert, wie die Vorgaben der leiblichen Eltern. An sich zeichne sich das Familienklima durch ein höheres Maß an „Offenheit und gegenseitige Fürsorge sowie wenig Streitereien aus“.⁴⁵ Von den im Studienrahmen befragten Experten wurde dabei das Erziehungsverhalten homosexueller Eltern dergestalt bewertet, dass keine Beeinträchtigung der kindlichen Entwicklung zu besorgen sei: Vielmehr falle positiv die erhöhte „Bemühtheit und Fürsorglichkeit der gleichgeschlechtlichen Eltern, den Kindern Nachteile zu ersparen“ sowie „Bandbreite und Offenheit gegenüber anderen Lebens- und Familienformen, die den Kindern Toleranz vermittele“, auf.⁴⁶

Im Rahmen der Kinderstudie wurde ermittelt, dass sich „Kinder und Jugendliche aus [Lebenspartnerschaften] in Bezug auf die Beziehungsqualität zu beiden Elternteilen und in ihrer psychischen Anpassung nur wenig von Kindern und Jugendlichen, die in anderen Familienformen aufwachsen, unterscheiden“.⁴⁷ Wo sich Unterschiede zeigten, stellten diese sich sogar als primär positiv heraus: So verfügten Kinder und Jugendliche aus Lebenspartnerschaften „signifikant“ über ein „höheres Selbstwertgefühl und über mehr Autonomie in der Beziehung zu beiden Elternteilen [...] als Gleichaltrige in anderen Familienformen“.⁴⁸

Insgesamt kommt die Studie zu dem Ergebnis, dass keine Unterschiede bei einem Vergleich der Entwicklung von Kindern in Regenbogenfamilien mit anderen Familienformen bestehen. Hervorgehoben wird, es komme für die Entwicklung der Kinder nicht auf die „Struktur der Familie“, sondern vielmehr maßgeblich auf die „Beziehungsqualität“ in der jeweiligen Familie an.⁴⁹

c) Golombok, S./Mellish, L./Jennings, S./Casey, P./Tasker, F./Lamb, M. E., Adoptive Gay Father Families: Parent – Child Relationships And Children’s Psychological Adjustment, 2013

Den Gegenstand der Studie von Golombok et al. aus dem Jahre 2013 bildete die Untersuchung der Qualität der Beziehungen zwischen Eltern und Kind sowie der Anpassung des Kindes in Familien mit homosexuellen männlichen Elternteilen.⁵⁰

⁴⁵ Rupp/Bergold/Rosenbusch/Dürnberger/Becker-Stoll/Beckh, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 293.

⁴⁶ Rupp/Bergold/Rosenbusch/Dürnberger/Becker-Stoll/Beckh, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 294.

⁴⁷ Rupp/Bergold/Rosenbusch/Dürnberger/Becker-Stoll/Beckh, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 245, 308.

⁴⁸ Rupp/Bergold/Rosenbusch/Dürnberger/Becker-Stoll/Beckh, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 245, 305.

⁴⁹ Rupp/Bergold/Rosenbusch/Dürnberger/Becker-Stoll/Beckh, Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 245, 305.

⁵⁰ Golombok/Mellish/Jennings/Casey/Tasker/Lamb, Adoptive Gay Father Families: Parent – Child Relationships And Children’s Psychological Adjustment, Child Development, 2014, S. 456–468.

Als Studienteilnehmer wurden 41 Familien mit homosexuellen Vätern, 40 Familien mit homosexuellen Müttern und 49 Familien mit heterosexuellen verschiedengeschlechtlichen Elternteilen mit einem adoptierten Kind in einem Alter zwischen drei bis neun Jahren ausgewählt. Erhoben wurden die Studiendaten über standardisierte Interviews von Eltern, Kindern sowie Lehrern, Beobachtungsdaten und Fragebögen.

Golombok et al. nehmen zunächst Bezug auf das psychologische Wohlbefinden der Eltern. Zeigten sich zwischen den homosexuellen Müttern und Vätern keine Unterschiede, kam es zu einem negativen Abweichen des Wohlbefindens bei den heterosexuellen Eltern. So war bei diesen ein höheres Maß erziehungsbedingter Depressionen und Stress erkennbar.⁵¹ Positiv wirkte sich die homosexuelle Vaterschaft auch auf die Erziehung aus. So konnte gegenüber den heterosexuellen Eltern ein „höheres Maß an Wärme, ein größeres Maß an Interaktion und ein geringeres Maß an disziplinarischer Aggression [...] sowie ein höheres Maß an Ansprechbarkeit [...]“ festgestellt werden.⁵² Diese positiven Daten halten Golombok et al. auch nicht vor dem Hintergrund für wahrscheinlich, dass Kinder mit psychischen Problemen weniger homosexuellen Vätern im Adoptionsverfahren zugewiesen werden. Dies habe sich nicht aus den verfügbaren Daten über die Geschichte der Kinder vor der Adoption ergeben. Vielmehr sei davon auszugehen, dass homosexuelle Väter ein „sehr positives Elternumfeld für ihre adoptierten Kinder“ böten.⁵³ Hervorgehoben wird, die Ergebnisse der Studie seien auch abseits der Adoption „von allgemeinerem theoretischen Interesse“. So deuteten die Erkenntnisse darauf hin, Männer verfügten über ebenso gute Kompetenzen wie Männer bei der Kindeserziehung, sodass sich das Fehlen eines weiblichen Elternteils nicht zwingend negativ auf die Entwicklung des Kindes auswirke.⁵⁴ Hingewiesen wird allerdings auf gewisse Limitationen der Untersuchungsergebnisse durch die beschränkte Stichprobengröße.

d) Golombok, S./Blake, L./Slutsky, J./Raffanella, E./
Roman, G. D./Herhardt, A., *Parenting and the Adjustment of Children
Born to Gay Fathers Through Surrogacy, 2017*

Die Studie von Golombok et al. aus dem Jahr 2017 verglich 40 Familien mit homosexuellen Vätern, die durch Leihmutterschaft entstanden sind mit 55 Familien

⁵¹ Golombok/Mellish/Jennings/Casey/Tasker/Lamb, *Adoptive Gay Father Families: Parent – Child Relationships And Children’s Psychological Adjustment*, Child Development, 2014, S. 463.

⁵² Golombok/Mellish/Jennings/Casey/Tasker/Lamb, *Adoptive Gay Father Families: Parent – Child Relationships And Children’s Psychological Adjustment*, Child Development, 2014, S. 464.

⁵³ Golombok/Mellish/Jennings/Casey/Tasker/Lamb, *Adoptive Gay Father Families: Parent – Child Relationships And Children’s Psychological Adjustment*, Child Development, 2014, S. 464.

⁵⁴ Golombok/Mellish/Jennings/Casey/Tasker/Lamb, *Adoptive Gay Father Families: Parent – Child Relationships And Children’s Psychological Adjustment*, Child Development, 2014, S. 464.

mit homosexuellen Müttern, welche durch Spenderinsemination Kindeseltern wurden.⁵⁵ Zum Studienzeitpunkt waren die Kinder zwischen drei und neun Jahre alt. Durch standardisierte Interviews und Fragebögen wurden Eltern, Kinder und Lehrer zur Stigmatisierung, Qualität der Beziehungen zwischen Eltern und Kind sowie der Anpassung des Kindes befragt. Ein Mindestalter des Kindes von drei Jahren wurde erwählt, da erst ab diesem Alter ein Bewusstsein des Kindes dafür bestehe, dass die gelebte Familienform vom traditionellen Bild abweiche.⁵⁶

Golombok et al. stellen heraus, dass Kinder, die mit homosexuellen Vätern oder Müttern aufwachsen, ein geringes Maß verhaltens- oder emotionsbezogener Probleme aufweisen. Dabei seien die Werte bei homosexuellen Vätern noch einmal geringer als bei homosexuellen Müttern.⁵⁷ Keine Unterschiede zeigten sich im Verhältnis zwischen homosexuellen Vätern und Müttern „in Bezug auf die wahrgenommene Stigmatisierung, die Qualität der elterlichen Erziehung oder die Eltern-Kind-Interaktion, was ein niedriges Niveau der wahrgenommenen Stigmatisierung, ein hohes Maß an positiver elterlicher Erziehung, ein niedriges Maß an negativer elterlicher Erziehung und ein typisches Maß an Eltern-Kind-Interaktion“ widerspiegeln.

Als Studienergebnis wird hervorgehoben, sowohl die Kinder homosexueller Väter als auch Mütter zeigten ein hohes Maß psychologischer Anpassung und wiesen sich durch positive Beziehungen zu ihren Eltern aus.⁵⁸ Insbesondere wirke sich in reinen Väter-Kind-Beziehungen das Fehlen eines weiblichen Elternteils nicht negativ auf die Anpassung des Kindes aus. Ohnehin hätten „soziale und familiäre Prozesse einen größeren Einfluss auf die Anpassung von Kindern [...] als strukturelle Variablen wie das Geschlecht oder die sexuelle Orientierung der Eltern“.⁵⁹ Dies ergebe sich daraus, dass bei Kindern in homosexueller oder heterosexueller Elternbeziehung gleichermaßen immer dann gesteigerte Externalisierungsprobleme aufträten, wenn sie negative Erziehung oder Stigmatisierung erlebten. Verwiesen wird jedoch auch hier auf Limitationen der Studie durch die Stichprobengröße und die Verwendung freiwilliger Stichproben.⁶⁰

⁵⁵ Golombok/Blake/Slutsky/Raffanello/Roman/Ehrhardt, Parenting and the Adjustment of Children Born to Gay Fathers Through Surrogacy, 2018, *Child Development*, 2018, S. 1223–1233.

⁵⁶ Golombok/Blake/Slutsky/Raffanello/Roman/Ehrhardt, Parenting and the Adjustment of Children Born to Gay Fathers Through Surrogacy, *Child Development*, 2018, S. 1224.

⁵⁷ Golombok/Blake/Slutsky/Raffanello/Roman/Ehrhardt, Parenting and the Adjustment of Children Born to Gay Fathers Through Surrogacy, *Child Development*, 2018, S. 1230.

⁵⁸ Golombok/Blake/Slutsky/Raffanello/Roman/Ehrhardt, Parenting and the Adjustment of Children Born to Gay Fathers Through Surrogacy, *Child Development*, 2018, S. 1231.

⁵⁹ Golombok/Blake/Slutsky/Raffanello/Roman/Ehrhardt, Parenting and the Adjustment of Children Born to Gay Fathers Through Surrogacy, *Child Development*, 2018, S. 1230 f.

⁶⁰ Golombok/Blake/Slutsky/Raffanello/Roman/Ehrhardt, Parenting and the Adjustment of Children Born to Gay Fathers Through Surrogacy, *Child Development*, 2018, S. 1230 f.

e) *Stellungnahme*

Die vorstehenden Ergebnisse vermitteln ein recht eindeutiges Bild in Bezug auf die Frage, wie sich Kinder gleichgeschlechtlicher Eltern entwickeln. So wirken sich homosexuelle Elternschaften keinesfalls nachteilig, sondern vielmehr sogar positiv auf das Kind aus.⁶¹ Dies gilt gleichermaßen für Kinder, die bei lesbischen Müttern und schwulen Vätern aufwachsen. Auch Imrie/Golombok kommen in ihrer Übersichtsarbeit zu dem Gesamtergebnis, dass Kinder, die in Familien mit gleichgeschlechtlichen Eltern aufwachsen, durchaus positive Ergebnisse erzielen und sich in einigen Fällen sogar „besser psychologisch anpassen als ihre Altersgenossen in Familien mit heterosexuellen Eltern“.⁶² In einem künftigen Recht sind insofern nicht nur verbesserte rechtliche Rahmenbedingungen für die Einführung einer Mutterschaft zweier weiblicher Personen zu schaffen. Vielmehr ist auch die Vaterschaft zweier männlicher Personen, die gleichsam dem Kindeswohl dient, verstärkt in den Blick zu nehmen.⁶³ Gleichwohl ist ein weiterer Ausbau der geltenden Studienlage zu fordern: Goldberg/Gartrell üben etwa Kritik an den zahlreichen geltenden Studien im Hinblick auf die jeweils verwendeten Stichproben. So seien diese in der Regel „klein, weiß, gut ausgebildet und finanziell stabil und stammen oft aus Ballungsgebieten“.⁶⁴

II. Die Elternschaft einzelner Personen

Zuvor wurde in den Blick genommen, ob das Kindeswohl einer Zuordnung zu verschiedengeschlechtlichen Paaren entgegensteht. Folgend soll besonders die Frage fokussiert werden, ob die Elternschaft einzelner Personen dem Kindeswohl entspricht.

⁶¹ Zu diesem Ergebnis kommt auch *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 203.

⁶² *Imrie/Golombok*, Impact of New Family Forms on Parenting and Child Development, Annual Review of Developmental Psychology, 2020, S. 300; auch *Goldberg/Gartrell*, LGB-Parent Families: The Current State of the Research and Directions for the Future, Advances in Child Development and Behavior, 2014, S. 80 kommen in ihrer Forschungsauswertung zu dem Ergebnis, dass LGB-Eltern und ihre Kinder trotz der Konfrontation mit Heterosexualität in einer Vielzahl von sozialen Kontexten (z. B. des Gesundheitswesens, des Rechts- und des Schulsystems) durchaus gut harmonieren; ebenso *Biblarz/Stacey*, How Does the Gender of Parents Matter?, Journal of Marriage and Family, 2010, S. 16 f.

⁶³ Siehe zur Leihmutterschaft als Möglichkeit für homosexuelle männliche Paare Eltern des Kindes zu werden Teil K. VIII.

⁶⁴ *Goldberg/Gartrell*, LGB-Parent Families: The Current State of the Research and Directions for the Future, Advances in Child Development and Behavior, 2014, S. 80 f.

1. Die Alleinelternschaft der Mutter im geltenden Recht

Eine rechtliche Ein-Elternschaft entsteht, wenn die Geburtsmutter nach § 1591 BGB nicht verheiratet ist, kein Mann die Vaterschaft anerkannt hat und diese auch nicht gerichtlich festgestellt worden ist (vgl. § 1592 BGB). Beruht sie etwa darauf, dass die Geburt des Kindes nach einer Scheidung oder durch ungeplante Schwangerschaften erfolgt,⁶⁵ lässt sich von einer nicht primär intendierten „Ein-Mutter-Familie“ sprechen.⁶⁶ Diese ungewollten Alleinelternschaften können nicht nur mit einem erhöhten Armutsrisiko,⁶⁷ sondern vielmehr auch mit der Gefahr großer (psychischer) Belastung einhergehen.⁶⁸ Neuzeitliche Konstellationen einer Alleinmuttertschaft zeichnen sich demgegenüber durch die „bewusste“ Entscheidung für eine „Solomutterschaft“ der Frau aus.⁶⁹ Zu denken ist an den Fall, dass sich eine alleinstehende Frau durch Spendersamen künstlich befruchten lässt oder ein Kind adoptieren möchte.⁷⁰

a) Die medizinisch assistierte Befruchtung

Die Frage, ob bei alleinstehenden Frauen eine medizinisch assistierte Befruchtung erfolgen darf, ist im geltenden Recht nicht eindeutig geregelt.⁷¹ Mögliche Anhaltspunkte lassen sich allerdings aus dem Berufsrecht der Ärzte ableiten.⁷² So hat die Bundesärztekammer im Jahr 2006 eine (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion erlassen.⁷³ Deren Punkt 3.1.1. zufolge sollten die „Methoden der assistierten Reproduktion [...] unter Beachtung des Kindeswohls grundsätzlich nur bei Ehepaaren angewandt werden“.⁷⁴ Eine Ausnahme sollte allein für solche Fälle gelten, in denen „die Frau mit einem nicht verheirateten Mann in einer festgefügt Partnerschaft zusammenlebt und dieser Mann die Vaterschaft [...] anerkennen wird“.⁷⁵ Angeraten wurde im unverbindlichen Kommentar zur (Muster-)

⁶⁵ *Imrie/Golombok*, Impact of New Family Forms on Parenting and Child Development, 2020, Annual Review of Developmental Psychology, S. 298.

⁶⁶ Vgl. *Achatz*, NZFam 2016, 213, 213; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 48.

⁶⁷ Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 432, 447.

⁶⁸ *Achatz*, NZFam 2016, 213, 215.

⁶⁹ Vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 41, der vom „Wandel familialer Lebensformen“ spricht.

⁷⁰ Vgl. *Imrie/Golombok*, Impact of New Family Forms on Parenting and Child Development, 2020, Annual Review of Developmental Psychology, S. 298.

⁷¹ *Taupitz*, NJW 2021, 1430, 1430.

⁷² Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 80; eingehend dazu auch *Hoffmeister*, Reproduktives Reisen und Elternschaft, 2022, S. 61 ff.

⁷³ Deutsches Ärzteblatt, 19. 5. 2006, A 1392–1403.

⁷⁴ Deutsches Ärzteblatt, 19. 5. 2006, A 1395; eingehend dazu *Taupitz*, NJW 2021, 1430.

⁷⁵ Deutsches Ärzteblatt, 19. 5. 2006, A 1395.

Richtlinie⁷⁶ jedenfalls, heterologe Inseminationen bei Frauen auszuschließen, „die in keiner Partnerschaft oder [...] in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft leben“.⁷⁷

Die (Muster-)Richtlinie, die von einigen Landesärztekammern in die Berufsordnung aufgenommen wurde⁷⁸ und damit rechtlichen Regelungscharakter erlangte,⁷⁹ wurde allerdings im Jahre 2018 von der Bundesärztekammer für gegenstandslos erklärt.⁸⁰ Allgemein ersetzt wurde sie im Jahr 2018 durch die „Richtlinie zur Entnahme und Übertragung von menschlichen Keimzellen im Rahmen der assistierten Reproduktion“ auf Grundlage des § 16b TPG.⁸¹ An dieser ist allerdings problematisch, dass sie keine Konkretisierung derjenigen Personen kennt, für die auf reproduktionsmedizinische Maßnahmen zurückgegriffen werden kann.⁸² Insofern ist praktisch eine große Rechtsunklarheit angelegt, welche Ärzte von Behandlungen abschrecken kann.⁸³ Betroffene alleinstehende Frauen sind in der Folge auf ein „Bundesland-Hopping“,⁸⁴ eine Behandlung im Ausland,⁸⁵ gar eine private, nicht institutionelle Samenspende verwiesen.⁸⁶ Dieser unbefriedigenden Situation sowohl für Patientinnen als auch für Ärzte ist dringend durch eine synchrone rechtliche Regelung abzuhelpfen.⁸⁷ Dies gilt besonders dann, wenn im Rahmen in der weiteren Prüfung festgestellt wird, dass intendierte Alleinmutterchaften dem Kindeswohl dienen.⁸⁸ Durch eine gesetzliche Vorschrift kann auch fortbestehenden Einschlügen einzelner Berufsordnungen – wie etwa § 13 Abs. 3 S. 3 der Berufsordnung für die

⁷⁶ Deutsches Ärzteblatt, 19. 5. 2006, A 1398: „[...] Interpretationshilfe für die vorstehende (Muster-)Richtlinie [...], ohne an ihrem verbindlichen Charakter teilzuhaben“.

⁷⁷ Deutsches Ärzteblatt, 19. 5. 2006, A 1400.

⁷⁸ Zu den Ausnahmen siehe *Taupitz*, NJW 2021, 1430.

⁷⁹ Eine Verpflichtung zur Übernahme der Bestimmungen der Musterrichtlinie der Bundesärztekammer bestand von vornherein nicht, da es sich lediglich um eine Empfehlung handelte, vgl. dazu Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 80.

⁸⁰ Deutsches Ärzteblatt, 1. 6. 2018, A 1096; *Taupitz*, NJW 2021, 1430 m. w. N.

⁸¹ Deutsches Ärzteblatt, 11. 5. 2018, A 1–22.

⁸² Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 80; *Hoffmeister*, Reproduktives Reisen und Elternschaft, 2022, S. 63 f.

⁸³ *Biggel/Ditzen/Frech/Lober/Patzel-Mattern/Schulz/Weller*, AcP 221, 765, 797 f.; vgl. Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 80 f.

⁸⁴ Vgl. Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 80.

⁸⁵ *Biggel/Ditzen/Frech/Lober/Patzel-Mattern/Schulz/Weller*, AcP 221, 765, 798.

⁸⁶ Krit. in Ansehung einer „Vielzahl von Rechtsquellen“ *Hoffmeister*, Reproduktives Reisen und Elternschaft, 2022, S. 65.

⁸⁷ Zur Regelung des § 1600d Abs. 4 BGB, aus der jedenfalls im geltenden Recht die Zulässigkeit der Samenspende an eine alleinstehende Frau abgeleitet werden kann, *Helms*, FamRZ 2017, 1537, 1542; *Leopoldina*, Stellungnahme, Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung, 2019, S. 63; Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 81; siehe dazu auch Teil G. II. 3. c).

⁸⁸ Siehe dazu schon eingehend die Untersuchung der *Leopoldina*, Stellungnahme, Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung, 2019, S. 59 ff., 62 f.

nordrheinischen Ärztinnen und Ärzte vom 16. 11. 2019⁸⁹ – begegnet werden, welche die Verwendung von Keimzellen und Embryonen nach wie vor nur bei Ehepaaren und Lebensgemeinschaften für zulässig erklären und in der Folge stark kritisiert werden.⁹⁰

b) Die Adoption gem. § 1741 Abs. 2 S. 1 BGB

§ 1741 Abs. 2 S. 1 BGB eröffnet die Möglichkeit zugunsten einer nicht verheirateten Person, ein Kind allein anzunehmen.⁹¹ Dadurch soll deren Bedürfnis begegnet werden, auch selbst für ein Kind Verantwortung übernehmen zu können.⁹² Die rechtliche Durchsetzung einer Einzeladoption erweist sich praktisch jedoch als schwierig. Dem liegt der Gedanke zugrunde, das Kind werde „nicht in eine vollständige Familie aufgenommen“. ⁹³ Die „Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung“, die von der Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter herausgegeben werden,⁹⁴ sehen vor, dass die Annahme eines Kindes durch eine alleinstehende Person „der besonders eingehenden Kindeswohlprüfung“ bedürfe.⁹⁵ Eine Annahme durch eine Einzelperson komme daher „insbesondere“ nur dann in Betracht, wenn etwa eine bereits länger währende, für das Kind bedeutsame Beziehung bestehe, die „einem Eltern-Kind-Verhältnis nahekommt“, ein verwandtes Kind aufgenommen werden soll oder aufgrund der Vorerfahrungen des Kindes dessen „Vermittlung zu einem Paar nicht förderlich ist“.⁹⁶

2. Die Alleinelternschaft des Vaters im geltenden Recht

Eine rechtliche Alleinelternschaft zu begründen, kommt für den unverheirateten Vater nach geltendem Recht nur durch eine Adoption gem. § 1741 Abs. 2 S. 1 BGB in Betracht.⁹⁷ Mit seiner Geburt wird das Kind nämlich stets rechtlich der Ge-

⁸⁹ https://www.aekno.de/fileadmin/user_upload/aekno/downloads/2022/berufsordnung-2021.pdf, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁹⁰ Vgl. etwa *Taupitz*, NJW 2021, 1430, 1431: „[...] nicht von der Kompetenz der Ärztekammern zur Schaffung von Berufsrecht umfasst“; *Taupitz/Theodoridis*, MedR 2018, 457, 466: „Eine so zentrale Regelung hätte [...] einer gesetzlichen Regelung bedurft“; *ArztR-HdB/Laufs/Rehborn*, § 130 Rn. 15.

⁹¹ Dies ist für eine verheiratete Person nur in den Fällen des § 1741 Abs. 2 S. 4 BGB möglich, vgl. dazu *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 70 Rn. 13.

⁹² Vgl. *Grziwotz*, NZFam 2014, 1065, 1066.

⁹³ *BeckOGK/Löhnig*, BGB, Stand: 1. 2. 2024, § 1741 Rn. 55.

⁹⁴ *Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung*, 9. Fassung 2022.

⁹⁵ *Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung*, 9. Fassung 2022, S. 70; vgl. dazu auch *BeckOGK/Löhnig*, BGB, Stand: 1. 2. 2024, § 1741 Rn. 54.

⁹⁶ *Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung*, 9. Fassung 2022, S. 70; eingehend dazu auch *MüKoBGB/Maurer*, § 1741 Rn. 97.

⁹⁷ Siehe zur Alleinadoption durch die Kindesmutter Teil G. II. 1.; vgl. dazu *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 451; die Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Kind-

burtsmutter gem. § 1591 BGB zugeordnet.⁹⁸ Dieser Status ist unveränderlich – eine sog. „Mutterschaftsanfechtung“ dem deutschen Recht fremd.⁹⁹ Dies mag allerdings nichts daran ändern, dass sich ein Mann als sozialer Hauptelternteil des Kindes herausstellen kann. Haben Mütter kein Interesse an der Kindeserziehung oder das Sorgerecht verloren, entstehen oft Familien mit (geschiedenen oder verwitweten) alleinerziehenden rechtlichen Vätern.¹⁰⁰ Im Folgenden soll besonders auch die Frage der Kindeswohldienlichkeit einer beziehungsexternen Alleinelternschaft des Vaters untersucht werden. Stellt sie sich als dem Kindeswohl dienend heraus, hat das bedeutende Einflüsse auf ein Recht der Eltern-Kind-Zuordnung *de lege ferenda*. Zu denken ist insbesondere an eine Inanspruchnahme von Leihmüttern durch Soloväter, um eine Familie zu gründen.

3. Kindeswohldienlichkeit

Auch die Frage der Kindeswohldienlichkeit von „Single-Parent Families“ ist wissenschaftlich diskutiert worden. Im Folgenden sollen zentrale Untersuchungen und deren Ergebnisse aufbereitet werden.

*a) Golombok, S./Zadeh, S./Freeman, T./Lysons J./Foley, S.,
Single Mothers by Choice: Parenting and Child Adjustment
in Middle Childhood, 2020*

Die Studie von Golombok et al. untersuchte in einer zweiten Phase 44 alleinerziehende heterosexuelle Mütter und deren von Samenspendern gezeugte Kinder sowie 37 heterosexuelle Partnermütter und deren von Samenspendern gezeugte Kinder in einem Alter zwischen acht und zehn Jahren.¹⁰¹ Grundlage für die Erhebung von Daten bezogen auf das Wohlbefinden von Mutter und Kind und der Anpassung

schaftsrechts, 2024, S. 14 sehen an dieser Stelle weitreichende Änderungen vor. So sollen in einem künftigen Recht auch verheiratete Personen ein Kind alleine adoptieren dürfen. Zugleich soll die Möglichkeit, ein Kind gemeinsam adoptieren zu können, um „unverheiratete Paare sowie Paare in eingetragenen Lebensgemeinschaften“ erweitert werden.

⁹⁸ Dies gilt auch für die Fälle der vertraulichen oder anonymen Geburt, vgl. BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 79.

⁹⁹ Soergel/Schmidt-Recla, BGB, § 1591 Rn. 8 f.; für eine Anfechtbarkeit der Mutterschaft aber etwa Luh, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 138 ff., 291, 294; Voigt, Abstammungsrecht 2.0, 2015, S. 238 ff. und Straub, Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung und seine Einbettung in das Abstammungsrecht, 2020, S. 399 ff., 408, 412 ff.; vgl. zu Unstimmigkeiten im Zusammenhang mit dem „Ausschluss der Mutterschaftsanfechtung“ Gaul, FamRZ 2000, 1461, 1473.

¹⁰⁰ Biblarz/Stacey, How Does the Gender of Parents Matter?, Journal of Marriage and Family, 2010, S. 15; vgl. zu alleinerziehenden Vätern nach einer Trennung Väterreport, Entwicklungen und Daten zur Vielfalt der Väter in Deutschland, 2023, S. 43 f.

¹⁰¹ Golombok/Zadeh/Freeman/Lysons/Foley, Single Mothers by Choice: Parenting and Child Adjustment in Middle Childhood, Journal of Family Psychology, 2021, S. 192–202.

des Kindes waren Interviews, Beobachtungsdaten und Fragebögen. Festgestellt wurden allgemein keine Unterschiede der Kindesanpassung in den Alleinerziehendenfamilien und den Zweielternfamilien. Vielmehr waren die Familientypen ähnlich, was etwa die Qualität der Mutter-Kind-Beziehung und Mutter-Kind-Interaktion sowie die elterliche Akzeptanz betraf.¹⁰² Auffälligkeiten ergaben sich auch nicht bei alleinerziehenden Müttern im Hinblick auf Depressionen oder Stress, der im Zusammenhang mit der Kindeserziehung stand. Ebenso verhielt die Anzahl psychiatrischer Störungen bei Kindern alleinerziehender Mütter latent. Selbst dann, wenn die Kinder verstanden, dass sie von einem Samenspender gezeugt wurden, führte das Fehlen eines Vaters nicht zu mehr Anpassungsschwierigkeiten als bei Kindern, die mit einem Vater aufwuchsen.¹⁰³ Anpassungsprobleme von Kindern zeigten sich selbst dann nicht, wenn sich die Familie in finanziellen Schwierigkeiten befand.

Golombok et al. erkennen insgesamt einen deutlichen Unterschied zwischen gezielt herbeigeführten Einelternfamilien und solchen Familien, in denen Mütter etwa durch eine Scheidung alleinerziehend wurden. Letztere offenbarten mehr emotionale und verhaltensbedingte Probleme bei Kindern. Ein Begründungsansatz dafür war, dass intendiert alleinerziehende Mütter eine aktive Entscheidung getroffen und ihr Leben nach der Elternschaft ausgerichtet hätten, während etwa geschiedene Mütter unfreiwillig in die Elternposition einrückten.¹⁰⁴ Verwiesen wird insgesamt aber auf gewisse Limitationen der Studie, durch die mögliche Unterschiede der Stichproben zueinander möglicherweise nicht erkannt wurden.

*b) Carone, N./Baiocco, R./Lingiardi, V./Barone, L.,
Gay and Heterosexual Single Father Families Created by Surrogacy, 2020*

Eine italienische Studie von Carone et al. aus dem Jahr 2020 hatte die Untersuchung speziell der Vater-Kind-Beziehungen, der Qualität der Elternschaft und der psychologischen Anpassung von Kindern in schwulen und heterosexuellen Leihmutterfamilien zum Gegenstand.¹⁰⁵ 35 homosexuelle Familien mit einem Vater durch Leihmutterchaft und 30 heterosexuelle Familien mit einem Vater durch Leihmutterchaft wurden mit 45 homosexuellen Familien mit zwei Vätern durch Leihmutterchaft und 45 Familien mit einer Mutter und einem Vater (Zeugung durch in vitro Fertilisation) verglichen, wobei in allen Familien das Kind zwischen drei und

¹⁰² Golombok/Zadeh/Freeman/Lysons/Foley, Single Mothers by Choice: Parenting and Child Adjustment in Middle Childhood, *Journal of Family Psychology*, 2021, S. 198.

¹⁰³ Golombok/Zadeh/Freeman/Lysons/Foley, Single Mothers by Choice: Parenting and Child Adjustment in Middle Childhood, *Journal of Family Psychology*, 2021, S. 199.

¹⁰⁴ Golombok/Zadeh/Freeman/Lysons/Foley, Single Mothers by Choice: Parenting and Child Adjustment in Middle Childhood, *Journal of Family Psychology*, 2021, S. 199.

¹⁰⁵ Carone/Baiocco/Lingiardi/Barone, Gay and Heterosexual Single Father Families Created by Surrogacy: Father-Child Relationships, Parenting Quality, and Children's Psychological Adjustment, *Sexuality Research and Social Policy*, 2020, S. 711–728.

zehn Jahren alt war. Die Grundlage der Untersuchung bildeten Daten, die im Rahmen von mehrstündigen Hausbesuchen bei den einschlägigen Familien eingeholt wurden.¹⁰⁶

Allgemein zeigen die Untersuchungsergebnisse, dass die Kinder sowohl allein-erziehender als auch verpartnerter Eltern gut angepasst waren und sich durch ein ähnlich hohes Maß an unterstützender Elternschaft, elterlicher Sensibilität und Spielqualität auszeichneten.¹⁰⁷ Aus der Tatsache, dass sich alleinerziehende Väter trotz des Verbotes der Leihmutterschaft und der in Italien herrschenden negativen gesellschaftlichen Einstellung gegenüber unkonventionellen Familienformen bewusst für eine Elternschaft entschieden haben, wurde eine besonders hohe Elternmotivation und Engagementbereitschaft für die Familie abgeleitet.¹⁰⁸ Unterschiede zwischen den untersuchten Familientypen fanden sich allein in Bezug auf den elterlichen Stress, der bei homo- und heterosexuellen alleinerziehenden Vätern höher angegeben wurde. Allerdings lagen die Werte unter dem Grenzwert klinischer Signifikanz und waren vor dem Hintergrund der verwendeten Definition des „Elternstresses“ zu sehen: Danach kam es nämlich auf „die Wahrnehmung der Eltern [an], dass sie Zugang zu verfügbaren Ressourcen haben, um den Anforderungen der Elternschaft gerecht zu werden“.¹⁰⁹ Das Fehlen einer Sozialpolitik, die vielfältige Formen der Elternschaft unterstützt, habe also bereits zu einer negativen Wahrnehmung und Annahme von „Elternstress“ beitragen können.¹¹⁰

Carone et al. sprechen allgemein von einem „Triumph über die weit verbreitete heterosexistische Botschaft [...], dass die Mutter-Vater-Familie das beste Umfeld für die Kindererziehung ist“, den alleinstehende Väter durch die Studie erleben dürf-

¹⁰⁶ Carone/Baiocco/Lingiardi/Barone, Gay and Heterosexual Single Father Families Created by Surrogacy: Father-Child Relationships, Parenting Quality, and Children's Psychological Adjustment, *Sexuality Research and Social Policy*, 2020, S. 715.

¹⁰⁷ Carone/Baiocco/Lingiardi/Barone, Gay and Heterosexual Single Father Families Created by Surrogacy: Father-Child Relationships, Parenting Quality, and Children's Psychological Adjustment, *Sexuality Research and Social Policy*, 2020, S. 723.

¹⁰⁸ Carone/Baiocco/Lingiardi/Barone, Gay and Heterosexual Single Father Families Created by Surrogacy: Father-Child Relationships, Parenting Quality, and Children's Psychological Adjustment, *Sexuality Research and Social Policy*, 2020, S. 723; inzwischen hat die italienische Regierung ein Gesetz verabschiedet, das auch eine Strafbarkeit für die Inanspruchnahme von Leihmüttern im Ausland vorsieht, siehe dazu <https://www.tagesschau.de/ausland/europa/italien-leihmutterschaft-verbot-100.html>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

¹⁰⁹ Carone/Baiocco/Lingiardi/Barone, Gay and Heterosexual Single Father Families Created by Surrogacy: Father-Child Relationships, Parenting Quality, and Children's Psychological Adjustment, *Sexuality Research and Social Policy*, 2020, S. 723 mit Verweis auf Deater-Deckard, Parenting Stress and Child Adjustment: Some Old Hypotheses and New Questions, *Clinical Psychology: Science and Practice*, 1998, S. 315.

¹¹⁰ Carone/Baiocco/Lingiardi/Barone, Gay and Heterosexual Single Father Families Created by Surrogacy: Father-Child Relationships, Parenting Quality, and Children's Psychological Adjustment, *Sexuality Research and Social Policy*, 2020, S. 723.

ten.¹¹¹ Sie kommen zu dem Ergebnis, dass die Anpassung eines Kindes eher von den Erziehungs- und Beziehungsprozessen innerhalb der Familie als vom Familientyp abhängt. Daher sei es „empirisch unbegründet, wenn politische Entscheidungsträger davon ausgehen, dass Kinder von alleinerziehenden Vätern, die durch Leihmutter-schaft geboren wurden, ein Risiko haben, psychologische Probleme zu entwickeln“.¹¹²

c) Stellungnahme

Die bereits vorhandene Studienlage zur intendierten Alleinerternschaft von Müttern und Vätern zeigt keine Auffälligkeiten in Bezug auf die gesunde Entwicklung des Kindes.¹¹³ Zwar sind die Untersuchungen zu geplant alleinerziehenden Vätern noch nicht allzu umfassend. Allerdings zeigt die aktuelle wissenschaftliche Untersuchungslage bislang keine negativen Auswirkungen auf die Kindesentwicklung.¹¹⁴ An die Tendenzen des geltenden Rechts, Alleinerternschaften zuzulassen (vgl. § 1600d Abs. 4 BGB),¹¹⁵ sollte insofern in einem künftigen Recht der Eltern-Kind-Zuordnung angeknüpft werden.¹¹⁶ Um Kindeswohlgefährdungen durch Zuordnungen im Einzelfalle auszuschließen, lassen sich trotz der grundsätzlich abstrakt-generellen Kindeswohlvereinbarkeit von Alleinerternschaften etwa sog. „negative Kindeswohlprüfungen“ vorsehen.¹¹⁷

¹¹¹ Carone/Baiocco/Lingiardi/Barone, *Gay and Heterosexual Single Father Families Created by Surrogacy: Father-Child Relationships, Parenting Quality, and Children's Psychological Adjustment, Sexuality Research and Social Policy*, 2020, S. 723 f.

¹¹² Carone/Baiocco/Lingiardi/Barone, *Gay and Heterosexual Single Father Families Created by Surrogacy: Father-Child Relationships, Parenting Quality, and Children's Psychological Adjustment, Sexuality Research and Social Policy*, 2020, S. 725.

¹¹³ Siehe eingehend auch die Übersichtsarbeit von Golombok/Tasker, *Socioemotional Development in Changing Families*, 2015, *Handbook of Child Psychology and Development Science*, 2015, S. 1–45; vgl. allerdings Leopoldina, *Stellungnahme, Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung*, 2019, S. 62 mit dem Hinweis, es lägen allerdings bislang „wenig empirische Daten vor“.

¹¹⁴ Vgl. Carone/Baiocco/Lingiardi/Barone, *Gay and Heterosexual Single Father Families Created by Surrogacy: Father-Child Relationships, Parenting Quality, and Children's Psychological Adjustment, Sexuality Research and Social Policy*, 2020, S. 711–728.

¹¹⁵ Vgl. Neunter Familienbericht, *Eltern sein in Deutschland*, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 81; vgl. Helms, *FamRZ* 2017, 1537, 1542.

¹¹⁶ Die Leopoldina, *Stellungnahme, Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung*, 2019, S. 62 f. rät für den Fall einer „Solomutterschaft mithilfe der Fortpflanzungsmedizin“, dass „mit der Solomutterschaft verbundene Nachteile so weit wie möglich durch eigene Vorkehrungen [...] ausgeglichen werden“, was auch „Gegenstand einer psychosozialen Beratung sein“ müsse; vgl. dazu auch Neunter Familienbericht, *Eltern sein in Deutschland*, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 81.

¹¹⁷ Siehe zur Leihmutterschaft und Abgrenzung zur „positiven Kindeswohlprüfung“ Teil K. VIII. 2. b).

III. Familien mit trans- oder intergeschlechtlichen Eltern

In den Blick genommen wurden vorstehend besonders Mutter und Vater als die „klassischen“ Elternteile des Kindes. Berücksichtigt wurden allerdings noch nicht die Zuordnungen zu trans- oder intergeschlechtlichen Personen: Während bei einer transgeschlechtlichen Person das Geschlecht nicht mit dem zugewiesenen Geburtsgeschlecht übereinstimmt,¹¹⁸ ist bei intergeschlechtlichen Personen eine Zuordnung zu dem weiblichen oder dem männlichen Geschlecht (z.B. aufgrund kombinierter Geschlechtsorgane) nicht möglich.¹¹⁹ Stellen sich Elternschaften von trans- oder intergeschlechtlichen Personen als mit dem Kindeswohl vereinbar heraus, sind diese künftig vollwertig¹²⁰ in die Eltern-Kind-Zuordnung miteinzubeziehen.¹²¹

1. Elternschaft transgeschlechtlicher Personen

Transgeschlechtliche Personen können bereits im geltenden Recht von § 1591 BGB und § 1592 BGB erfasst werden.¹²² Hierbei ergeben sich aber zahlreiche Unstimmigkeiten. Problematisch ist etwa, dass eine Frau-zu-Mann transgeschlechtliche Person im Rechtssinne stets als Kindesmutter angesehen wird, wenn sie nach der rechtskräftigen Entscheidung über die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit ein Kind geboren hat.¹²³ Wird ein Kind durch eine Mann-zu-Frau transgeschlechtliche Person nach der rechtskräftigen Entscheidung über die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit infolge der Zeugung mit kryokonservierten Samen geboren, kommt nur eine rechtliche Vaterschaft in Betracht.¹²⁴ Gelöst werden könnte dieses unbefriedigende Ergebnis etwa über eine geschlechtsneutrale Formulierung der §§ 1591 und 1592 BGB.¹²⁵

¹¹⁸ Siehe dazu <https://www.antidiskriminierungsstelle.de/DE/ueber-diskriminierung/diskriminierungsmerkmale/geschlecht-und-geschlechtsidentitaet/trans/trans-node.html>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

¹¹⁹ *Morland*, *Intersex*, *Transgender Studies Quarterly*, 2014, S. 111; m. w. N. zur Abgrenzung von Trans- und Intergeschlechtlichkeit *Schulz*, *Geschlechtliche Selbstbestimmung im Internationalen Privatrecht*, 2024, S. 41 f.

¹²⁰ Also ohne analoge Heranziehung originär auf „Mann“ oder „Frau“ zugeschnittener Zuordnungsmodelle, die auch der Diskussionsteilentwurf des BMJV in einem § 1600h BGB-E BMJV andenkt. Siehe dazu bereits Teil F. II. 3.

¹²¹ Siehe auch *Lugani*, *ZRP* 2021, 176, 178: „Die Problematik trans- und intersexueller Elternteile ist klärungsbedürftig“; dazu schon Teil F. II.

¹²² Siehe dazu Teil F. II. 1.

¹²³ BGH, Beschl. v. 6. 9. 2017 – Az. XII ZB 660/14, *NJW* 2017, 3379.

¹²⁴ BGH, Beschl. v. 29. 11. 2017 – Az. XII ZB 459/16, *NJW* 2018, 471.

¹²⁵ Mit einem Vorschlag Teil K. I. 2.

a) Zadeh, S./Imrie, S./Golombok, S., *Stories of Sameness and Difference: The Views and Experiences of Children and Adolescents with a trans* Parent*, 2019

Für die Studie von Zadeh et al. wurden 29 Kinder und Jugendliche in einem Alter zwischen vier und 18 Lebensjahren untersucht, die mindestens einen Elternteil haben, der transgeschlechtlich ist.¹²⁶ Gewonnen wurden die Daten durch altersgerechte Interviews, welche Einblicke in die Perspektiven der Kinder auf das Familienleben und die Familienbeziehungen gewähren sollten. Zu abgefragten Themenbereichen gehörten etwa die Beziehungen zu den Elternteilen, den Geschwistern, zu Gleichaltrigen und etwa auch zu Lehrern.

Zadeh et al. stellen heraus, dass das Vorhandensein eines transgeschlechtlichen Elternteils keinen Einfluss auf die Wahrnehmung der Elternbeziehung durch das Kind habe.¹²⁷ Selbst wenn es durch die Transition eines Elternteils zu Beeinträchtigungen der Beziehung zwischen anderen Familienmitgliedern komme, ändere das nichts an einer positiven Qualität der Beziehung für die Kinder. Für diese stellte sich die Geschlechtsumwandlung auch nicht zwingend als ein „Verlust“ einer nahestehenden Person dar. Beschreiben lasse sich vielmehr ein Wegfall bestimmter zuvor gelebter Familienrollen, nicht aber der Familienbeziehungen an sich.¹²⁸ Jedoch gehe die Transition auch mit einigen Auswirkungen auf das Kind einher. So beschrieb die untersuchte Stichprobe etwa Herausforderungen, das richtige Pronomen bei der Ansprache des Elternteils zu finden.¹²⁹ Auch fühlten sich wenige Teilnehmer für die Gefühle des zweiten Elternteils, der die Transition miterlebt hat, verantwortlich. Betont wurde ebenfalls, Kinder und Jugendliche mussten „ihre familiäre Identität durch das Benennen, Erklären und manchmal auch Verteidigen der Position ihres Elternteils innerhalb der Familie verteidigen“.¹³⁰ Nicht zuletzt kam es auch zu Berichten von transphobem Mobbing durch Gleichaltrige.

Zadeh et al. kommen jedoch insgesamt zu dem Schluss, dass Kinder und Jugendliche trotz cis-normativer Vorstellungen „im Allgemeinen in der Lage sind, die

¹²⁶ Zadeh/Imrie/Golombok, *Stories of Sameness and Difference: The Views and Experiences of Children and Adolescents with a trans* Parent*, *Journal of GLBT Family Studies*, 2021, S. 1–17.

¹²⁷ Zadeh/Imrie/Golombok, *Stories of Sameness and Difference: The Views and Experiences of Children and Adolescents with a trans* Parent*, *Journal of GLBT Family Studies*, 2021, S. 12.

¹²⁸ Zadeh/Imrie/Golombok, *Stories of Sameness and Difference: The Views and Experiences of Children and Adolescents with a trans* Parent*, *Journal of GLBT Family Studies*, 2021, S. 12.

¹²⁹ Zadeh/Imrie/Golombok, *Stories of Sameness and Difference: The Views and Experiences of Children and Adolescents with a trans* Parent*, *Journal of GLBT Family Studies*, 2021, S. 13.

¹³⁰ Zadeh/Imrie/Golombok, *Stories of Sameness and Difference: The Views and Experiences of Children and Adolescents with a trans* Parent*, *Journal of GLBT Family Studies*, 2021, S. 13.

elterliche Geschlechtsidentität erfolgreich in ihre Ansichten und Erfahrungen des Familienlebens zu integrieren“.¹³¹ Es lasse sich nicht ein negativer Schluss früherer Untersuchungen aufrechterhalten, wonach Transitionen mit familiären Konflikten einhergingen. Verwiesen wird gleichwohl auf bestimmte Limitationen der Studie durch die verwendete Stichprobe.¹³²

b) Imrie, S./Zadeh, S./Wylie, K./Golombok, S., Children with Trans Parents: Parent-Child Relationship Quality and Psychological Well-being, 2020

Die Studie von Imrie et al. untersuchte näher die Frage der Qualität der Eltern-Kind-Beziehung, die Qualität der Elternschaft sowie die psychologische Anpassung in Familien mit einem sich selbst identifizierten transgeschlechtlichen Elternteil.¹³³ Subjekte der Untersuchung waren 37 Trans-Eltern, 13 Partner der Eltern und 25 Kinder im Alter von acht bis 18 Jahren, aber auch Lehrer der Kinder, die alle durch Interviews und Fragebögen befragt wurden.

Aus der Studie geht eine gute Qualität der Beziehungen zwischen den Eltern und den Kindern sowie ein geringes Maß an verhaltens- oder emotionsbezogenen Problemen bei Kindern transidenter Eltern hervor.¹³⁴ Da in den ausgewerteten Daten nicht etwa nur die Eltern, sondern gerade auch die Kinder von einer hohen Qualität der Beziehungen berichteten, verliehen Imrie et al. diesem Ergebnis ein besonderes Gewicht. Bezogen auf die Frage der Kindesentwicklung identifizieren sie eine „gute psychologische Anpassung“, die im Gegensatz zur Gesamtbevölkerung nicht durch erhöhte Problemraten auffalle.¹³⁵ Diese Anpassung verhalte sich auch unabhängig zum Zeitpunkt der Transition des Elternteils: So ergäbe sich kein Hinweise darauf, dass älteren Kindern eine Anpassung an die Transition schwerer fiel.¹³⁶ Zudem wiesen Kinder, die erst kürzlich von der Geschlechtsidentität ihrer Eltern erfahren haben, keine höheren Raten an psychischen Problemen auf. Dies wurde maßgeblich auch auf die überwiegend positiven Reaktionen zurückgeführt, von denen die Transition innerfamiliär begleitet war: So beschrieben 69 Prozent der untersuchten

¹³¹ Zadeh/Imrie/Golombok, Stories of Sameness and Difference: The Views and Experiences of Children and Adolescents with a trans* Parent, Journal of GLBT Family Studies, 2021, S. 14.

¹³² Zadeh/Imrie/Golombok, Stories of Sameness and Difference: The Views and Experiences of Children and Adolescents with a trans* Parent, Journal of GLBT Family Studies, 2021, S. 14.

¹³³ Imrie/Zadeh/Wylie/Golombok, Children with Trans Parents: Parent-Child Relationship Quality and Psychological Well-being, Parenting, 2021, S. 185–215.

¹³⁴ Imrie/Zadeh/Wylie/Golombok, Children with Trans Parents: Parent-Child Relationship Quality and Psychological Well-being, Parenting, 2021, S. 203.

¹³⁵ Imrie/Zadeh/Wylie/Golombok, Children with Trans Parents: Parent-Child Relationship Quality and Psychological Well-being, Parenting, 2021, S. 204.

¹³⁶ Imrie/Zadeh/Wylie/Golombok, Children with Trans Parents: Parent-Child Relationship Quality and Psychological Well-being, Parenting, 2021, S. 204.

Familien die elterliche Beziehung weiterhin als freundschaftlich und unterstützend, wobei es nur in einer Minderheit der Fälle zu Konflikten kam.¹³⁷

Imrie et al. erkennen daher, dass das Aufwachsen mit einem transgeschlechtlichen Elternteil keine negativen Auswirkungen auf das Kind habe. Sie verweisen aber zugleich auch auf die Grenzen der Studie durch die verwendete – vergleichsweise kleine und eher homogenere – Stichprobe und mithin Notwendigkeit weiterer künftiger Untersuchungen.¹³⁸

2. Elternschaft intergeschlechtlicher Personen

Derzeit existiert keine valide Studienlage, die Aufschluss über die Kindeswohl-dienlichkeit einer Elternschaft intergeschlechtlicher Personen gibt. Erforderlich ist hier zwingend eine eigenständige Untersuchung, die Fragen der Eltern-Kind-Beziehung, der Anpassung des Kindes und dessen psychischer Gesundheit in den Blick nimmt. Aus den Untersuchungen über die Kindesentwicklung bei transgeschlechtlichen Eltern lässt sich jedoch eine ungefähre Studientendenz modellieren. Hat etwa die Transgeschlechtlichkeit des Elternteils an sich keine nachteiligen Auswirkungen auf die Kindesentwicklung und Qualität der Beziehung zu den Eltern, sondern beeinflusst beide Faktoren normal bis positiv,¹³⁹ mag sich dies auch auf intergeschlechtliche Elternteile übertragen lassen. Inter- und Transgeschlechtlichkeit ist gemein, dass gesellschaftliche Stigmatisierungen der Eltern zu besorgen sind, die sich negativ auch auf das Kind auswirken können. Bezogen auf homosexuelle Familien konnten Diskriminierungserfahrungen jedenfalls zu einem geringeren Selbstwertgefühl bei Mädchen und Hyperaktivität bei Jungen beitragen.¹⁴⁰ Da aber keine Gründe dafür erkennbar sind, dass intergeschlechtliche Personen keine ähnliche „warme“ oder enge Elternbeziehung zu ihrem (ggf. sogar Geburtskind) aufbauen, mag diese Verbindung ebenfalls wie in homosexuellen Beziehungen geeignet sein, Stigmatisierungserfahrungen abzufedern.¹⁴¹ Positiv könnte sich die Intergeschlechtlichkeit des Elternteils zudem auf die Akzeptanz des Kindes und das größere Verständnis für andere Personen auswirken.¹⁴²

¹³⁷ Imrie/Zadeh/Wylie/Golombok, Children with Trans Parents: Parent-Child Relationship Quality and Psychological Well-being, *Parenting*, 2021, S. 206 f.

¹³⁸ Imrie/Zadeh/Wylie/Golombok, Children with Trans Parents: Parent-Child Relationship Quality and Psychological Well-being, *Parenting*, 2021, S. 207 f.

¹³⁹ Siehe m. w. N. auch die Übersichtsarbeit von Imrie/Golombok, Impact of New Family Forms on Parenting and Child Development, 2020, *Annual Review of Developmental Psychology*, S. 306.

¹⁴⁰ Vgl. Imrie/Golombok, Impact of New Family Forms on Parenting and Child Development, *Annual Review of Developmental Psychology*, 2020, S. 299.

¹⁴¹ Vgl. Imrie/Golombok, Impact of New Family Forms on Parenting and Child Development, *Annual Review of Developmental Psychology*, 2020, S. 299.

¹⁴² Vgl. Imrie/Golombok, Impact of New Family Forms on Parenting and Child Development, *Annual Review of Developmental Psychology*, 2020, S. 299.

3. Stellungnahme

Die vorstehenden Darstellungen bieten keine Anhaltspunkte für negative Auswirkungen trans- oder intergeschlechtlicher Elternschaften auf das Kind, die im Innenverhältnis von der Familie ausgehen.¹⁴³ Existiert eine Studienlage, ist deren Aussagekraft zwar durch die jeweils verwendeten Stichproben begrenzt.¹⁴⁴ Es lässt sich aber die Tendenz modellieren, dass es mehr auf die Qualität der tatsächlich gelebten familiären Verbindung ankommt als auf die Sexualität des Elternteils.¹⁴⁵ Zu besorgen sind jedenfalls Einflüsse auf das Wohlergehen des Kindes „von außen“, etwa durch Mobbing oder Ausgrenzung.¹⁴⁶ Derartige Erfahrungen können sich deutlich auf Alltag und Psyche der Kinder auswirken, mögen sich durch ein positives Familienumfeld aber abfedern lassen. Im Ergebnis sollten in einem künftigen Recht der Eltern-Kind-Zuordnung trans- und intergeschlechtliche Elternteile gleichberechtigt neben den „klassischen“ Elternschaften stehen.

IV. Leihmutterschaft

Besonders auf die Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl zu untersuchen sind auch die Fälle der Leihmutterschaft.¹⁴⁷ Von Leihmutterschaft spricht man, wenn ein Kind durch eine Frau ausgetragen wird, die „sich vor Beginn ihrer Schwangerschaft dazu verpflichtet hat, es nach der Geburt Dritten zu übergeben“.¹⁴⁸ In Deutschland ist die Leihmutterschaft nach § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG und §§ 13c, 14b AdVerMiG verbo-

¹⁴³ So auch *Reuß*, *Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten*, S. 156, in: Bayer/Harke, *Moderne Familienstrukturen*, 2024: „Es lässt sich keinerlei negativer Einfluss des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung der Eltern auf die Kindesentwicklung nachweisen“.

¹⁴⁴ Vgl. *Imrie/Zadeh/Wylie/Golombok*, *Children with Trans Parents: Parent-Child Relationship Quality and Psychological Well-being*, Parenting, 2021, S. 207 f.

¹⁴⁵ So *Golombok/Jones/Hall/Foley/Imrie/Jadva*, *A Longitudinal Study of Families Formed Through Third-Party Assisted Reproduction: Mother-Child Relationships and Child Adjustment From Infancy to Adulthood* *Developmental Psychology*, 2023, S. 1070 zur Leihmutterschaft, Eizell- und Samenspende: Die Qualität der gelebten familiären Beziehungen kann sogar wichtiger sein, als eine biologische Beziehung zum Kind (die gleichwohl aber bei trans- oder intergeschlechtlichen Eltern bestehen kann).

¹⁴⁶ Vgl. dazu *Imrie/Golombok*, *Impact of New Family Forms on Parenting and Child Development*, *Annual Review of Developmental Psychology*, 2020, S. 306.

¹⁴⁷ Eingehend dazu *Esser*, *Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?*, 2021, S. 127 ff.; zur hinter der Leihmutterschaft stehenden Technik *Strowitzki*, *Assistierte Reproduktionstechniken (ART) und Leihmutterschaft – medizinische Aspekte*, S. 24 f., in: *Ditzen/Weller*, *Regulierung der Leihmutterschaft*, 2018.

¹⁴⁸ Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, *Dokumentation, Leihmutterschaft im europäischen und internationalen Vergleich*, WD 9–3000–039/18, 2018, S. 7; siehe auch Teil K. VIII. 1. a).

ten.¹⁴⁹ So macht sich nach geltendem Recht ein Arzt strafbar, wenn er bei einer Frau, welche bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen, eine künstliche Befruchtung durchführt oder einen menschlichen Embryo überträgt, vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG. Äquivalente Vorschriften sehen die §§ 13c, 14b AdVermiG für Personen vor, die eine Ersatzmutter vermitteln.¹⁵⁰ Eine Strafbarkeit der Wunscheltern oder der Leihmutter selbst kommt zwar nicht in Betracht.¹⁵¹ Allerdings sind geschlossene „Leihmuttervereinbarungen“ häufig als gem. § 134 BGB nichtig bzw. gem. § 138 BGB sittenwidrig anzusehen.¹⁵²

In der Folge weichen Wunscheltern zur Inanspruchnahme von Leihmüttern häufig auf Staaten aus, deren Rechtsordnungen die Leihmutterchaft bereits kennen.¹⁵³ Dies gilt etwa für homosexuelle männliche Paare, die Eltern eines Kindes werden möchten.¹⁵⁴ Mangels der Möglichkeit, selbst Kinder gebären zu können, erleben sie einen deutlichen Nachteil gegenüber weiblichen Paaren, die immer noch durch eine künstliche Befruchtung über Spendereizellen eine Schwangerschaft herbeizuführen vermögen.¹⁵⁵ Diese hingegen greifen regelmäßig nur dann auf ausländische Leihmütter zurück, wenn im Inland Maßnahmen der assistierten Reproduktion infolge etwa einer Unfruchtbarkeit scheitern.¹⁵⁶ Der Vorteil für männliche Paare, den Kin-

¹⁴⁹ Vgl. Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 87; *Strowitzki*, Assistierte Reproduktionstechniken (ART) und Leihmutterchaft – medizinische Aspekte, S. 23 f., in: Ditzzen/Weller, Regulierung der Leihmutterchaft, 2018; Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 518 f.; *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 128 ff.; siehe dazu auch *Lammers*, Leihmutterchaft in Deutschland, 2017, S. 49 ff.

¹⁵⁰ *Campbell*, NJW-Spezial 2018, 196; *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 130; siehe zu den gesetzlichen Ausprägungen des Verbots der Leihmutterchaft *Diel*, Leihmutterchaft und Reproduktionsmedizin, 2014, S. 66 ff.

¹⁵¹ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 431.

¹⁵² BeckOGK/*Reuß*, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 80 m. w. N.; vgl. eingehend dazu *Lammers*, Leihmutterchaft in Deutschland, 2017, S. 71 ff.; *Lederer*, Grenzenloser Kinderwunsch, 2016, S. 183 ff.

¹⁵³ *Behrentin/Grünenwald*, NJW 2019, 2057, 2057; *Strowitzki*, Assistierte Reproduktionstechniken (ART) und Leihmutterchaft – medizinische Aspekte, S. 24, in: Ditzzen/Weller, Regulierung der Leihmutterchaft, 2018 betont: „Auch wenn in Deutschland verboten, so hat die Leihmutterchaft weltweit einen festen Stellenwert unter den Maßnahmen der Kinderwunschbehandlung erreicht“; vgl. aber zur fehlenden Datenlage über im Ausland in Anspruch genommene Leihmutterchaften Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 87; siehe zugleich zur Möglichkeit der Anerkennung ausländischer Entscheidungen über die Eltern-Kind-Zuordnung in Deutschland.

¹⁵⁴ *Campbell*, NJW-Spezial 2018, 196, 196; zu dieser Konstellation *Hoffmeister*, Reproduktives Reisen und Elternschaft, 2022, S. 89; *Leopoldina*, Stellungnahme, Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung, 2019, S. 78; Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 450.

¹⁵⁵ Vgl. MAH-Medizinrecht/*Clausen/Schroeder-Printzen*, § 19 Rn. 140; vgl. zur Schwierigkeit der Samenspende an eine alleinstehende Person Teil G. II. 1.

¹⁵⁶ Vgl. zur Konstellation zweier Wunschwütter mit Kinderwunsch *Hoffmeister*, Reproduktives Reisen und Elternschaft, 2022, S. 88 f.; auch für heterosexuelle unfruchtbare Paare

derwunsch durch eine Leihmutter zu erfüllen, liegt sicher darin, dass jedenfalls einer der Wunschwäter auch genetisch mit dem Kind verbunden sein kann.¹⁵⁷ So wird häufig der Samen eines männlichen Elternchaftsaspiranten zur Zeugung des Kindes verwendet.¹⁵⁸ Die große Bedeutung für homosexuelle Paare darf aber keineswegs darüber hinwegtäuschen, dass die Leihmutterschaft auch eine zentrale Rolle etwa bei der Kinderwunscherfüllung heterosexueller Paare,¹⁵⁹ alleinstehender oder trans- und intergeschlechtlicher Personen¹⁶⁰ einnimmt.

1. Vorliegen oder Nichtvorliegen einer anerkennungsfähigen ausländischen Entscheidung

Der BGH hat im Jahr 2014 grundlegend entschieden, „allein aus dem Umstand, dass eine [ausländische Entscheidung] im Fall der Leihmutterschaft die rechtliche Elternschaft zu dem Kind den Wunscheltern zuweist“, folge „jedenfalls dann noch kein Verstoß gegen den *ordre public*, wenn ein Wunschelternteil – im Unterschied zur Leihmutter – mit dem Kind genetisch verwandt ist“.¹⁶¹ Zwar sei die Menschenwürde der Leihmutter nach Art. 1 Abs. 1 GG berührt.¹⁶² Zu beachten seien aber auch etwa das Recht des Kindes auf elterliche Pflege und Erziehung gem. Art. 2 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, das betroffen wäre, „wenn einem Kind die statusrechtliche Zuordnung zu einem (Wunsch-)Elternteil versagt wird, der dann nicht zum Wohl und zum Schutz des Kindes Elternverantwortung im rechtlichen Sinne übernehmen kann“.¹⁶³ Ebenfalls schütze das Recht auf Achtung des Privatlebens des

kommt insofern die Leihmutterschaft in Betracht, dazu MAH-Medizinrecht/Clausen/Schroeder-Printzen, § 19 Rn. 140; zu möglichen Unfruchtbarkeitsgründen Dahlkamp, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 603 f.

¹⁵⁷ Dethloff/Timmermann, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 41.

¹⁵⁸ Campbell, NJW-Spezial 2018, 196; zur Inanspruchnahme von Leihmüttern durch Alleinstehende mit Kinderwunsch Hoffmeister, Reproduktives Reisen und Elternschaft, 2022, S. 90.

¹⁵⁹ Mit einem persönlichen Betroffenen- und Erfahrungsbericht Meyer-Spendler, Leihmutterschaft – Die persönliche Perspektive, S. 29 ff., in: Ditzner/Weller, Regulierung der Leihmutterschaft, 2018; zu den psychischen Belastungen und sozialen Folgen, die eine ungewollte Kinderlosigkeit nach sich ziehen kann, Lammers, Leihmutterschaft in Deutschland, 2017, S. 142 ff. und Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 444 ff.

¹⁶⁰ Siehe dazu Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 444 ff., 449.

¹⁶¹ BGH, Beschl. v. 10. 12. 2014 – Az. XII ZB 463/13, BGHZ 203, 350, 359 = NJW 2015, 479, 481; vgl. dazu auch Staudinger/Looschelders, Einleitung zum IPR, 2024, Rn. 1258 und Schwab/Dutta, Familienrecht, Rn. 710.

¹⁶² Erfolgt die Herausgabe des Kindes etwa nicht freiwillig, so ist die Menschenwürde verletzt, BGH, Beschl. v. 5. 9. 2018 – Az. XII ZB 224/17, NJW-RR 2018, 1473, 1475.

¹⁶³ BGH, Beschl. v. 10. 12. 2014 – Az. XII ZB 463/13, BGHZ 203, 350, 362 f. = NJW 2015, 479, 482.

Kindes nach Art. 8 Abs. 1 EMRK dessen Recht, eine „rechtliche Eltern-Kind-Verbindung“ begründen zu können.¹⁶⁴

Liegt keine gerichtliche Entscheidung des Geburtsstaats vor, kommt eine Anerkennung in Deutschland gem. §§ 108 Abs. 2 S. 1, 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG nicht in Betracht.¹⁶⁵ Vielmehr ist dann das anwendbare Abstammungsrecht nach dem Internationalen Privatrecht, speziell dem Art. 19 EGBGB zu ermitteln.¹⁶⁶ Soll ein Kind „entsprechend dem übereinstimmenden Willen aller an der Leihmutterschaft beteiligten Personen alsbald nach der Geburt rechtmäßig nach Deutschland verbracht werden“, liegt sein gewöhnlicher Aufenthalt nach Auffassung des BGH in Deutschland, wobei ein vorheriger gewöhnlicher Aufenthalt im Geburtsland dann nicht bestand.¹⁶⁷ In diesem Fall ist § 1591 BGB anzuwenden und die Leihmutter wird rechtliche Mutter des Kindes.¹⁶⁸

2. Kritik an der derzeitigen Rechtslage

Die geltende Rechtslage offenbart große Unstimmigkeiten. Während – wie zuvor dargestellt – im Wege einer Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen rechtliche Eltern-Kind-Zuordnungen zu Wunscheltern begründet werden können, führt eine Anwendung des Art. 19 Abs. 1 EGBGB zur Leihmutter als der rechtlichen Kindesmutter. Diese Zuordnung entspricht aber in aller Regel nicht den Interessen der Beteiligten.¹⁶⁹ Möchte die Leihmutter von vornherein keinerlei Elternverantwortung für das Kind tragen, so erscheint es verfehlt, das Kind nicht den Wunscheltern zuzuordnen.¹⁷⁰ Eine andere Wertung ergäbe sich hingegen dann, wenn die Zuordnung dem Kindeswohl widerspräche, etwa, wenn die Trennung von der Geburtsmutter für das Kind einen schweren Bindungsverlust bedeuten würde.¹⁷¹ Im Folgenden ist zu prüfen, ob sich die Leihmutterschaft abstrakt-generell mit dem

¹⁶⁴ BGH, Beschl. v. 10. 12. 2014 – Az. XII ZB 463/13, BGHZ 203, 350, 368 = NJW 2015, 479, 483.

¹⁶⁵ *Campbell*, NJW-Spezial 2018, 196.

¹⁶⁶ *Behrentin/Grünenwald*, NJW 2019, 2057, 2059; *Bartle*, Die Anerkennung nicht-traditioneller Status in der EU, 2024, S. 449.

¹⁶⁷ BGH, Beschl. v. 20. 3. 2019 – Az. XII ZB 530/17, BGHZ 221, 300, 307 = NJW 2019, 1605, 1607.

¹⁶⁸ *Antomo/Duden/Dutta/Helms/Mayer*, Internationales Abstammungsrecht in Deutschland, S. 32 ff., in: *Duden/Dutta/Helms/Mayer*, Eltern in ganz Europa, 2023; vgl. *Campbell*, NJW-Spezial 2018, 196.

¹⁶⁹ Siehe eingehend zu den betroffenen Grundrechtspositionen Teil K. VIII. 1. c).

¹⁷⁰ Ansonsten kann es dazu kommen, dass ein Wunschelternteil rechtlicher Elternteil des Kindes wird und der andere Wunschelternteil auf eine komplizierte Stiefkindadoption verwiesen ist, vgl. *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 44; siehe zur Stiefkindadoption bereits Teil G. I. 1.

¹⁷¹ Vgl. *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1591 Rn. 56 m. w. N.; siehe zu dieser Frage *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 217 ff.

Kindeswohl vereinbaren lässt. Ist dies der Fall, sollte die geltende deutsche Rechtslage überdacht werden. Gefährdungen des Kindeswohls ist dann im Einzelfalle zu begegnen.¹⁷²

3. Leihmutterschaft und Kindeswohl

Die Frage der Auswirkungen der Leihmutterschaft auf das Kindeswohl ist im Rahmen einer umfassenden mehrjährigen Studie der Universität Cambridge untersucht worden.¹⁷³ Beleuchtet wurden u. a. das Eltern-Kind-Verhältnis und die Anpassung des Kindes in verschiedenen Entwicklungsstadien, nämlich in einem Alter von einem bis drei, sieben, zehn, vierzehn und zwanzig Jahren. Hervorgehoben wird von den Wissenschaftlern, entstanden sei die „weltweit einzige Längsschnittstudie über Elternschaft und Kindesentwicklung in Leihmutterschaftsfamilien“.¹⁷⁴ Im Folgenden sollen die aktuelle siebte Studienphase aus dem Jahr 2023¹⁷⁵ sowie die sechste Studie aus dem Jahr 2017 vorgestellt werden. Beide sind besonders relevant, da sie die Kindesentwicklung in Leihmutterschaftsfamilien nach Übergang in die Adoleszenz abbilden.

a) Sechste Phase der Langzeitstudie der Universität Cambridge von 2017

Die sechste Phase der Langzeitstudie wurde von Golombok et al. durchgeführt und veröffentlicht.¹⁷⁶ Untersuchungsgegenstand war die Frage, ob Kinder, die im

¹⁷² Siehe zu „negativen Kindeswohlprüfungen“ durch das Familiengericht Teil K. VIII. 2. b) und Teil K. IX. 2. b) ee); vgl. *Leopoldina*, Stellungnahme, Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung, 2019, S. 81: „Bei einer gesetzlichen Regelung der Leihmutterschaft *de lege ferenda* müssten aber neben dem (im Abstammungs- oder Adoptionsrecht zu verankernden) Akt der Übertragung der rechtlichen Elternschaft in jedem Fall auch Lösungen für Konfliktsituationen unter Achtung des Kindeswohls vorgesehen werden (insbesondere für den Fall, dass die Leihmutter nach der Geburt mit der Übertragung der rechtlichen Elternschaft auf die Wunscheltern nicht mehr einverstanden ist oder die Wunscheltern nicht mehr die rechtliche Elternstellung übernehmen wollen)“.

¹⁷³ Siehe den Überblick über die ersten sechs Phasen der Studie bei Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Dokumentation, Leihmutterschaft im europäischen und internationalen Vergleich, WD 9–3000–039/18, 2018, S. 16 f.; eingehend dazu auch *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 135 ff.; vgl. *Lammers*, Leihmutterschaft in Deutschland, 2017, S. 110 ff.; *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 198 f. sowie *Diel*, Leihmutterschaft und Reproduktionstourismus, 2014, S. 54 ff.

¹⁷⁴ So etwa ausdrücklich *Golombok/Ilioi/Blake/Roman/Jadva*, A Longitudinal Study of Families Formed Through Reproductive Donation: Parent-Adolescent Relationships and Adolescent Adjustment at Age 14, *Developmental Psychology*, 2017, S. 1975.

¹⁷⁵ Siehe dazu Teil G. IV. 3. b).

¹⁷⁶ *Golombok/Ilioi/Blake/Roman/Jadva*, A Longitudinal Study of Families Formed Through Reproductive Donation: Parent-Adolescent Relationships and Adolescent Adjustment at Age 14, *Developmental Psychology*, 2017, S. 1966–1977.

Rahmen einer künstlichen Befruchtung mit Hilfe einer Reproduktionsspende geboren wurden, ein Risiko für psychische Probleme im Alter von 14 Jahren haben.¹⁷⁷ Dafür wurden 87 Familien, die durch eine Reproduktionsspende entstanden sind – darunter 32 Familien mit Spenderinsemination, 27 Familien mit Eizellspende und 28 Familien mit Leihmutterschaft – mit 54 Familien, die im Wege natürlicher Empfängnis entstanden sind, verglichen. Die Erhebung der Daten erfolgte durch standardisierte Fragebögen und Interviews mit Müttern, Jugendlichen und Lehrern.¹⁷⁸

Golombok et al. weisen zunächst darauf hin, dass die Leihmutterschaft als die umstrittenste Form der reproduktiven Spende gelte und mit den größten psychologischen Risiken behaftet sei, da die Kinder zum einen von der Geburtsmutter aufgegeben werden und zum anderen eine negative gesellschaftliche Einstellung gegenüber der Leihmutterschaft vorherrsche.¹⁷⁹ In der Studie zeigten sich aber eine positive Qualität der Mutter-Jugend-Beziehung, eine größere Akzeptanz der heranwachsenden Kinder und weniger Probleme in den Familienbeziehungen insgesamt als im Vergleich zu anderen Spenderfamilien.¹⁸⁰ Dies führen Golombok et al. zum einen auf die enge vertrauensvolle Beziehung zwischen den Wunscheltern und der Leihmutter zurück: So hielten die meisten Eltern den Kontakt zur Leihmutter aufrecht, waren also bereit, dritte Personen in den Prozess der Familiengründung miteinzubeziehen.¹⁸¹ Zudem bestehe ein starker Willen der Wunscheltern, tatsächlich Eltern zu werden, was „zu einer positiveren Elternschaft führt als bei Eltern von Kindern, die durch Gametenspende gezeugt wurden“.¹⁸² Keine Unterschiede ergab die Untersuchung auch beim Vergleich der Werte des Wohlbefindens und Selbstwertgefühls sowie der emotionalen Probleme oder Verhaltensprobleme bei Jugendlichen in Leihmutterschaftsfamilien und solchen in Familien mit natürlicher Empfängnis. Vielmehr stellten sich bei Jugendlichen aus

¹⁷⁷ Golombok/Ilioi/Blake/Roman/Jadva, A Longitudinal Study of Families Formed Through Reproductive Donation: Parent-Adolescent Relationships and Adolescent Adjustment at Age 14, *Developmental Psychology*, 2017, S. 1966.

¹⁷⁸ Golombok/Ilioi/Blake/Roman/Jadva, A Longitudinal Study of Families Formed Through Reproductive Donation: Parent-Adolescent Relationships and Adolescent Adjustment at Age 14, *Developmental Psychology*, 2017, S. 1966.

¹⁷⁹ Golombok/Ilioi/Blake/Roman/Jadva, A Longitudinal Study of Families Formed Through Reproductive Donation: Parent-Adolescent Relationships and Adolescent Adjustment at Age 14, *Developmental Psychology*, 2017, S. 1974.

¹⁸⁰ Golombok/Ilioi/Blake/Roman/Jadva, A Longitudinal Study of Families Formed Through Reproductive Donation: Parent-Adolescent Relationships and Adolescent Adjustment at Age 14, *Developmental Psychology*, 2017, S. 1974.

¹⁸¹ Golombok/Ilioi/Blake/Roman/Jadva, A Longitudinal Study of Families Formed Through Reproductive Donation: Parent-Adolescent Relationships and Adolescent Adjustment at Age 14, *Developmental Psychology*, 2017, S. 1974.

¹⁸² Golombok/Ilioi/Blake/Roman/Jadva, A Longitudinal Study of Families Formed Through Reproductive Donation: Parent-Adolescent Relationships and Adolescent Adjustment at Age 14, *Developmental Psychology*, 2017, S. 1974.

Leihmutterschaftsfamilien sogar Werte heraus, die ein hohes Maß psychologischer Anpassung nahelegten.¹⁸³

Insgesamt kommen Golombok et al. zu dem Ergebnis, das Fehlen einer Verbindung von Mutter und Kind durch die Schwangerschaft habe keine nachteiligen Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes.¹⁸⁴

*b) Siebte Phase der Langzeitstudie der Universität Cambridge
von 2023*

In der siebten Phase der Langzeitstudie gingen Golombok et al. der Frage nach, wie sich die Kinder der untersuchten Familien, die im Wege der Leihmutterschaft, Eizell- und Samenpende entstanden sind, in einem Alter von 20 Jahre entwickelt hatten.¹⁸⁵ Sie zeigen bereits im Ausgangspunkt auf, die Ergebnisse der Längsschnittstudie deuteten auf positive Beziehungen innerhalb der Familie sowie auf positive Anpassungen der Kinder hin.¹⁸⁶ Dies gelte nicht nur für die Leihmutter-schaft – auch die untersuchten Fälle der Eizell- oder Samenspende ließen darauf schließen, „dass das Fehlen einer biologischen Verbindung zwischen Kindern und ihren Eltern keine negativen Auswirkungen auf die Qualität der Mutter-Kind-Beziehung oder auf die psychologische Anpassung der Kinder hat, selbst wenn sie als Erwachsene ein Verständnis dafür entwickelt haben, was es bedeutet, keine genetische und/oder gestationale Verbindung zu ihren Eltern zu haben“.¹⁸⁷ Nicht vergleichbar seien die genannten Fälle aber etwa mit Adoptiv- oder Stieffamilien, in denen Kinder ebenfalls keine biologische Beziehung zu ihren Eltern(teilen) hätten: So würden Kinder in Leihmutterschaftsfamilien oder solchen, die durch eine Eizell- oder Samenspende entstanden seien, „von Anfang an von Eltern aufgezogen, die sie als ihre eigenen Kinder betrachten und die große Anstrengungen unternommen haben, um sie zu bekommen, wobei sie zuvor oft jahrelange Unfruchtbarkeit und

¹⁸³ Golombok/Ilioi/Blake/Roman/Jadva, A Longitudinal Study of Families Formed Through Reproductive Donation: Parent-Adolescent Relationships and Adolescent Adjustment at Age 14, *Developmental Psychology*, 2017, S. 1974.

¹⁸⁴ Golombok/Ilioi/Blake/Roman/Jadva, A Longitudinal Study of Families Formed Through Reproductive Donation: Parent-Adolescent Relationships and Adolescent Adjustment at Age 14, *Developmental Psychology*, 2017, S. 1975.

¹⁸⁵ Golombok/Jones/Hall/Foley/Imrie/Jadva, A Longitudinal Study of Families Formed Through Third-Party Assisted Reproduction: Mother-Child Relationships and Child Adjustment From Infancy to Adulthood *Developmental Psychology*, 2023, S. 1059–1073.

¹⁸⁶ Golombok/Jones/Hall/Foley/Imrie/Jadva, A Longitudinal Study of Families Formed Through Third-Party Assisted Reproduction: Mother-Child Relationships and Child Adjustment From Infancy to Adulthood *Developmental Psychology*, 2023, S. 1059.

¹⁸⁷ Golombok/Jones/Hall/Foley/Imrie/Jadva, A Longitudinal Study of Families Formed Through Third-Party Assisted Reproduction: Mother-Child Relationships and Child Adjustment From Infancy to Adulthood *Developmental Psychology*, 2023, S. 1068.

fehlgeschlagene Fruchtbarkeitsbehandlungen durchgemacht haben“.¹⁸⁸ Im Ergebnis komme der Qualität der gelebten familiären Beziehungen eine viel größere Bedeutung zu als dem Vorhandensein einer biologischen Verbindung.

4. Stellungnahme

Die vorstehenden Untersuchungen haben zwar insbesondere weibliche Leihmutterfamilien in den Blick genommen. Das Ergebnis, Leihmutterfamilien hätten keine nachteiligen Auswirkungen auf die Kindesentwicklung (z. B. durch einen Bindungsverlust zur Geburtsmutter),¹⁸⁹ lässt sich aber wohl ebenfalls auf die in der Praxis oft relevante Frage männlicher Wunschelternfamilien übertragen.¹⁹⁰ Insofern vermag die allgemein ablehnende Haltung gegenüber Leihmutterfamilien insbesondere im Rahmen der Eltern-Kind-Zuordnung in einem künftigen Recht zu hinterfragen sein.¹⁹¹ Es ist allerdings zu fordern, die bisherige – positive – Studienlage weiter auszubauen.¹⁹² Dies gilt besonders vor dem Hintergrund, dass auch die Forscher der Universität Cambridge Limitationen der Studie durch eine „geringe Stichprobengröße“ erkennen und etwa darauf hinweisen, es könnte eine „Verzerrung“ dadurch entstanden sein, dass bestimmte Familien seit der letzten Studien-

¹⁸⁸ *Golombok/Jones/Hall/Foley/Imrie/Jadva*, A Longitudinal Study of Families Formed Through Third-Party Assisted Reproduction: Mother-Child Relationships and Child Adjustment From Infancy to Adulthood *Developmental Psychology*, 2023, S. 1068 f.

¹⁸⁹ Vgl. auch m. w. N. *Walper/Bovenschen/Entleitner-Phleps/Lux*, Was kann der Staat? Mutterschaft aus Sicht der Familien-, Kinder- und Jugendforschung, S. 51 f., in: Röthel/Heiderhoff, *Regelungsaufgabe Mutterstellung*, 2016; zustimmend *MiKoBGB/Wellenhofer*, § 1591 Rn. 56.

¹⁹⁰ Bereits allgemein hat die Untersuchung (männlicher) homosexueller Elternschaften in Teil G. I. keine negative Auswirkung auf die Entwicklung von Kindern gezeigt.

¹⁹¹ Ebenso *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterchaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 139 f.: Die bisherige Studienlage zeichne „ein Bild der Kindesentwicklung, das sich in keiner Weise mit dem pessimistischen Bild der Leihmutterchaftsgegner deckt“; *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 200 ff.; vgl. auch Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 508 f.

¹⁹² So auch Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 509, der zudem auf den S. 501 ff. eine umfassende Würdigung der psychosozialen Aspekte einer Leihmutterchaft leistet; siehe im Überblick zu weiteren Leihmutterchaftsstudien auch Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, *Dokumentation, Leihmutterchaft im europäischen und internationalen Vergleich*, WD 9–3000–039/18, 2018, S. 17 f. sowie *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterchaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 13; vgl. auch die Übersichtsarbeit von *Golombok*, *Studies of Surrogacy Families*, S. 35 ff., in: *Ditzen/Weller*, *Regulierung der Leihmutterchaft*, 2018, welche darauf hinweist: „Trotz des umstrittenen Charakters der Leihmutterchaft und der negativen Publicity, die sie weltweit auf sich gezogen hat, wurde erstaunlich wenig empirische Forschung durchgeführt, um ihre Auswirkungen auf Leihmütter, Leihmutterchaftseltern und vor allem auf die Kinder zu bestimmen“.

phase nicht mehr weiterverfolgt wurden.¹⁹³ Einschränkungen für die Gestaltung eines künftigen Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung lassen sich daraus allerdings bereits jetzt nicht ableiten. So zeigen Golombok et al. auf, dass trotz der kleinen Stichprobe „konsistente Unterschiede zwischen den verschiedenen Auskunftspersonen“ festgestellt werden konnten und die Verbleibquote der Teilnehmer – jedenfalls bis zur sechsten Phase der Studie¹⁹⁴ – hoch war.¹⁹⁵ Der Gesetzgeber kann also künftig nur unter Rückgriff auf neue wissenschaftliche Anhaltspunkte den Standpunkt vertreten, eine Leihmuttertschaft stehe den Interessen des Kindes entgegen.¹⁹⁶

V. Mehrelternschaft

Mit „Mehrelternschaft“ bzw. „multipler Elternschaft“¹⁹⁷ lässt sich zunächst der Fall beschreiben, dass ein Kind mehr als die klassischerweise zwei Eltern haben kann.¹⁹⁸ Der Elternbegriff ist nicht zwingend rechtlich zu verstehen, sondern erfasst auch tatsächliche Beziehungen, die z. B. auf sozialem Wege begründet werden.¹⁹⁹ Mehrelternteil des Kindes kann damit in Scheidungsfällen etwa ein neuer Partner der Mutter oder des Vaters sein, der neben einem Ex-Partner (soziale) Elternverantwortung für das Kind tatsächlich übernimmt.²⁰⁰ Unabhängig von dieser faktischen Möglichkeit multipler Elternschaften sieht das BGB eine limitierte rechtliche Elternzuordnung vor.²⁰¹ So kann Mutter eines Kindes stets nur die Geburtmutter gem. § 1591 BGB sein – Vater eines Kindes immer nur eine der in § 1592 BGB genannten Personen. Kommt es zu der Adoption eines Minderjährigen nach § 1741 Abs. 2 BGB

¹⁹³ Golombok/Ilioi/Blake/Roman/Jadva, A Longitudinal Study of Families Formed Through Reproductive Donation: Parent-Adolescent Relationships and Adolescent Adjustment at Age 14, *Developmental Psychology*, 2017, S. 1975.

¹⁹⁴ Golombok/Jones/Hall/Foley/Imrie/Jadva, A Longitudinal Study of Families Formed Through Third-Party Assisted Reproduction: Mother-Child Relationships and Child Adjustment From Infancy to Adulthood *Developmental Psychology*, 2023, S. 1070. Durch das Ausscheiden einiger Studienteilnehmer zwischen einer Altersspanne des Kindes von 14 und 20 Jahren sollten „die Ergebnisse mit Vorsicht interpretiert“ werden.

¹⁹⁵ Golombok/Ilioi/Blake/Roman/Jadva, A Longitudinal Study of Families Formed Through Reproductive Donation: Parent-Adolescent Relationships and Adolescent Adjustment at Age 14, *Developmental Psychology*, 2017, S. 1975.

¹⁹⁶ Vgl. auch Esser, Ist das Verbot der Leihmuttertschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 139 f., die darauf hinweist, der Gesetzgeber mache derzeit „empirisch falsche Angaben“.

¹⁹⁷ Zum Begriff etwa Gernhuber/Coester-Waltjen, *Familienrecht*, § 52 Rn. 3.

¹⁹⁸ Vaskovics, in: Schwab/Vaskovics, *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft*, 2011, S. 34; vgl. Sanders, *Mehrelternschaft*, 2018, S. 1 ff.

¹⁹⁹ Eingehend dazu Teil F. I. 2.

²⁰⁰ Gernhuber/Coester-Waltjen, *Familienrecht*, § 52 Rn. 3; Röthel, Wie viele Eltern trägt ein Kind? Konzepte für originäre Mehr-Elternschaft, S. 129, in: Hilbig-Lugani/Huber, *Moderne Familienformen*, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, 2019.

²⁰¹ Siehe dazu schon Teil E. I. 4.; Reuß, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, 2018, S. 518.

durch eine einzelne Person oder ein Ehepaar, so erlöschen gem. § 1755 Abs. 1 S. 1 BGB mit der Annahme das „Verwandtschaftsverhältnis des Kindes und seiner Abkömmlinge zu den bisherigen Verwandten“. Neben dem Abstammungsrecht werden also auch im geltenden Recht der Minderjährigenadoption Mehrelternschaften verhindert.²⁰² Eine Ausnahme besteht nur für die Adoption einer erwachsenen Person, bei der die bestehenden Verwandtschaftsbeziehungen durch die Annahme nicht berührt werden, vgl. § 1770 Abs. 2 BGB.²⁰³

Mit dieser Entscheidung, rechtliche Mehrelternschaften grundsätzlich zu verhindern, entspricht der Gesetzgeber auch einer Tendenz des BVerfG, das jedenfalls im Jahre 2003 noch ausführte, „Träger des Elternrechts nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG können für ein Kind nur [eine] Mutter und [ein] Vater sein“.²⁰⁴ Über die rechtliche Höchstgrenze von zwei Elternteilen des Kindes hinausgehenden (z. B. sozialen) Eltern des Kindes kommen höchstens singuläre, elternschaftsannutende Rechte zugute, wie etwa das Umgangsrecht des leiblichen Vaters gem. § 1686a BGB oder das Mitbestimmungsrecht in Angelegenheiten des täglichen Lebens gem. § 1687b BGB.²⁰⁵

Im Folgenden soll die Frage untersucht werden, ob sich die (rechtliche) Elternschaft mehrerer Personen nachteilig auf das Kind auswirkt. Soweit das Kindeswohl nicht für eine Zuordnung zu zwei Elternpersonen streitet, ist fraglich, wieso ein Kind „nicht mehr als zwei rechtliche Eltern gleichzeitig haben können“ soll.²⁰⁶

²⁰² Vgl. Helms, Wie viele Eltern verträgt ein Kind? Mehrelternfamilien aus rechtlicher Sicht, S. 125, in: Hilbig-Lugani/Huber, Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, 2019; Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Sachstand, Gesetzliche Regelungen der Elternschaft, WD 7-3000-146/18, 2018, S. 9.

²⁰³ Eingehend MüKoBGB/Maurer, § 1770 Rn. 5 ff.

²⁰⁴ BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – Az. 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, BVerfGE 108, 82, 101 = NJW 2003, 2151, 2152; vgl. dazu Kaufhold, Was darf der Staat? Verfassungsrechtliche Vorgaben für die einfach-rechtliche Regelung der Mutterstellung, S. 104 f., in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Mutterstellung, 2016; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 52 Rn. 3; eingehend Teil K. IX. 1. b).

²⁰⁵ Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, § 52 Rn. 3; Helms, Wie viele Eltern verträgt ein Kind? Mehrelternfamilien aus rechtlicher Sicht, S. 125, in: Hilbig-Lugani/Huber, Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, 2019.

²⁰⁶ So nämlich Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 75; vgl. Kaufhold, Was darf der Staat? Verfassungsrechtliche Vorgaben für die einfach-rechtliche Regelung der Mutterstellung, S. 116, in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Mutterstellung, 2016, die von einem „Einschätzungs- und Prognosespielraum“ des Gesetzgebers „bei der Bewertung des insoweit verfügbaren empirischen Materials“ spricht; vgl. auch zur Kindeswohlbezogenen Prüfung Röthel, Wie viele Eltern verträgt ein Kind? Konzepte für originäre Mehr-Elternschaft, S. 137 ff., in: Hilbig-Lugani/Huber, Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, 2019.

1. Das Mehreltern-Co-Parenting in Abgrenzung zur Stieffamilie

Ein Co-Parenting mehrerer Eltern ist abzugrenzen von den bereits angesprochenen Mehrelternkonstellationen, die durch Trennung oder Scheidung verursacht werden (klassische „Stieffamilien“).²⁰⁷ Diese Stiefelternerfamilien zeichnen sich nämlich dadurch aus, dass gemeinsam-leibliche Kinder in aller Regel nicht von Geburt an vom Stiefelternteil mit großgezogen werden, sondern dieser erst nach der Trennung der rechtlichen Eltern bei Neubegründung einer Partnerschaft durch einen Elternteil hinzukommt.²⁰⁸ Beim Mehreltern-Co-Parenting entscheiden sich demgegenüber zwei oder mehr Personen, die zueinander (k)eine Liebesbeziehung führen, weit vor der Geburt dafür, gemeinsam ein Kind zu zeugen und großzuziehen.²⁰⁹ Die dafür in Betracht kommenden Möglichkeiten sind mannigfaltig: Zu denken ist etwa an homosexuelle Paare, die gemeinsam mit einem weiblichen oder männlichen Bekannten eine Familie gründen wollen²¹⁰ oder homosexuelle Paare die gemeinsam mit einem befreundeten weiteren homosexuellen Paar eine Familiengründung erwägen.²¹¹ Abzugrenzen ist das Mehreltern-Co-Parenting vom Co-Parenting bloß zweier Personen, etwa in Fällen, in denen neben dem Lebensalltag keine Zeit für eine Beziehung verbleibt oder der aktuelle Partner keine Kinder möchte.²¹²

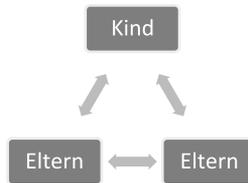


Abbildung 1: Klassische Elternschaft

²⁰⁷ Vgl. *Wimbauer*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 23 f.; zu sog. „queere[n] Stieffamilien“ *Lies-Benachib*, Mehr Elternschaft wagen – Verantwortung und Gemeinschaft in vertikalen Familienverhältnissen am Beispiel von Stief- und Queerfamilien, S. 91 f., in: Coester-Waltjen/Lipp/Reuß/Schumann/Veit, Verantwortung und Gemeinschaft in modernen Gesellschaften, 2024.

²⁰⁸ Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 104.

²⁰⁹ *Dethloff/Timmermann/Leven*, NJW 2022, 3056; *Walper*, Verantwortung und Gemeinschaft aus sozialwissenschaftlicher Perspektive, S. 38, in: Coester-Waltjen/Lipp/Reuß/Schumann/Veit, Verantwortung und Gemeinschaft in modernen Gesellschaften, 2024.

²¹⁰ Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 104.

²¹¹ *Peukert/Motakef/Teschlade/Wimbauer*, NZFam 2018, 322, 323; siehe auch m.w.N. *Dahlkamp*, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 393 f.

²¹² *Wimbauer*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 24.

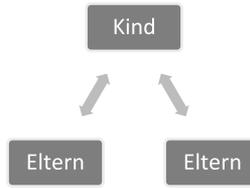
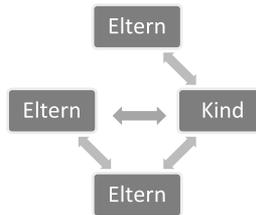


Abbildung 2: Co-Parenting zweier Eltern ohne romantische Beziehung

Abbildung 3: Mehreltern-Co-Parenting zwischen Elternpaar und Elternteil²¹³

2. Untersuchung von *Wimbauer, C., Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021*

Das Phänomen „Co-Parenting“ in Mehrelternfamilien wurde im Rahmen der deutschen kultur- und strukturtheoretischen Studie „Co-Parenting und die Zukunft der Liebe“ von Wimbauer im Zeitraum vom April 2019 bis März 2020 untersucht.²¹⁴ Rekuriert wurde zum einen auf die bereits bestehende Studienlage und zum anderen auf Paar- und Einzelinterviews sowie Gespräche.²¹⁵

a) Vorteile des Mehreltern-Co-Parenting

Als positive Erkenntnis der Studie hebt Wimbauer zunächst die besondere Verbindung zwischen den Mehreltern und dem Kind hervor. So gäben die im Rahmen der Studie befragten Elternteile an, die „Liebe zu den Kindern und die Orientierung am Kindeswohl“ sei „grundlegend“.²¹⁶ Auch wenn keine Paarbeziehungen bestün-

²¹³ In dieser Konstellation zeugt etwa eine Frau mit einem homosexuellen Paar ein Kind und zieht es gemeinsam mit diesem groß, vgl. dazu *Segal-Engelchin/Erera/Cwikel*, *Having It All? Unmarried Woman Choosing Hetero-Gay-Families*, *Affilia*, 2012, S. 391 ff.

²¹⁴ *Wimbauer*, *Co-Parenting und die Zukunft der Liebe*, 2021; vgl. dazu auch *Walper*, *Verantwortung und Gemeinschaft aus sozialwissenschaftlicher Perspektive*, S. 39 f., in: *Coester-Waltjen/Lipp/Reuß/Schumann/Veit*, *Verantwortung und Gemeinschaft in modernen Gesellschaften*, 2024.

²¹⁵ *Wimbauer*, *Co-Parenting und die Zukunft der Liebe*, 2021, S. 92 ff.

²¹⁶ *Wimbauer*, *Co-Parenting und die Zukunft der Liebe*, 2021, S. 104.

den, sei die Liebe zum Kind der maßgebende Faktor, der wiederum alle Eltern verbinde und mit dem Kind zusammenhalte.²¹⁷

Ein Vorteil der Mehrelternfamilie zeige sich auch in Bezug auf die Gestaltung des Alltags mit dem Kind und dessen Betreuung. Wo es letztlich mehr Eltern gebe, könnten auch mehr Eltern aktiv in die alltägliche Sorge für das Kind einbezogen werden, sodass für das Kind meist immer eine Elternperson ansprechbar sei.²¹⁸ Während in klassischen „Zwei-Eltern-Konstellationen“ ein Elternteil die Erwerbstätigkeit für die überwiegende Kindeserziehung (gewollt oder ungewollt) unterbrechen müsse und damit faktisch „alleinerziehender Elternteil unter der Woche“ sei, wäre der andere Elternteil gehalten, Geld zu verdienen und dabei längere Zeit von seiner Familie abwesend zu sein.²¹⁹ In den Regenbogen-Mehrelternfamilien stünden hingegen wesentlich mehr Personen zur Verfügung, die Geld verdienen und die die finanzielle Verantwortung tragen könnten, was Abhängigkeiten untereinander verhindernere.²²⁰

Bezogen auf das Wohl des Kindes und dessen geschlechtliche und sexuelle Entwicklung hebt Wimbauer hervor, es existierten keine wissenschaftlichen Belege dafür, „dass das Wohl des Kindes oder dessen Entwicklung durch gleichgeschlechtliche oder mehr als zwei Eltern bedroht oder gefährdet wäre“.²²¹ Kinder in diesen Familien erlebten vielmehr, dass es nicht nur das „vermeintlich richtige“ Familienmodell der heterosexuellen Familie, sondern „unterschiedliche Formen des Begehrens und des Füreinander-Sorgens gibt und ein liebevoller und respektvoller Umgang miteinander zentral ist“.²²²

Wimbauer weist zudem auf ein geringeres Konfliktpotential von Regenbogen-Mehrelternfamilien gegenüber heterosexuellen Beziehungen hin. Wo nämlich allein die „Liebe zum Kind und die Sorge für den Nachwuchs“ im Vordergrund stehe, könne nicht eine romantische Liebe (aller) der Eltern untereinander erkalten.²²³ Auch wenn die freundschaftliche Verbindung zueinander ende oder die Beziehung der Eltern zueinander negativ werde, bestehe aufgrund des nach wie vor verbindenden Kindeswohls nicht das Bedürfnis einer Trennung oder Scheidung wie bei romantischen Paarbeziehungen.²²⁴

²¹⁷ Wimbauer, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 104 f.

²¹⁸ Wimbauer, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 135 f.

²¹⁹ Wimbauer, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 136 f.

²²⁰ Wimbauer, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 136 f., 146.

²²¹ Wimbauer, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 144.

²²² Wimbauer, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 145.

²²³ Wimbauer, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 119 ff.

²²⁴ Wimbauer, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 134.

b) Nachteile des Mehreltern-Co-Parenting

In ihrer Studie weist Wimbauer aber darauf hin, dass die zahlreichen positiven Punkte auch mit deutlichen Nachteilen einhergehen können. Dies gelte zunächst in Bezug auf „geschlechtsdifferenzierende Ungleichbehandlungen“, die bislang besonders mit heterosexuellen Paarbeziehungen einhergingen.²²⁵ So seien es besonders die weiblichen Eltern, die den „größten Teil der Sorge- und Organisationsarbeit“ tragen, was mit erheblichen physischen und psychischen Folgen (z. B. Burnout) einhergehen könne.²²⁶ Zudem begünstige die Mehrelternfamilien die Motivation, sich der elterlichen Verantwortung zu entziehen, da es ja sicher immer eine Person gebe, die gerade „Zeit und Lust für das Kind“ habe.²²⁷ Genau das könne allerdings zu Streit und Dissonanzen führen, die besonders auftreten würden, wenn die eigene Erziehungsleistung nicht anerkannt bzw. gewürdigt werde.²²⁸

Als klaren Nachteil stellt Wimbauer die rechtlichen Benachteiligungen der Mehrelternfamilie heraus. So müsse das Sorgerecht für das Kind oft „auf Vertrauensbasis geregelt werden“ oder nicht sorgeberechtigten Elternteilen im Alltag „Vollmachten“ erteilt werden.²²⁹

c) Fazit von Wimbauer

Trotz der aufgeführten Nachteile kommt Wimbauer zu einem insgesamt positiven Fazit: Die sehr hohe Kindeszentrierung, die umfassende Planung, die der Familie zugrunde liege und auch der starke Kinderwunsch aller Beteiligten, der „trotz erschwerter Bedingungen und gegen Hindernisse“ realisiert werde, zeugten von einem auf Dauer angelegten kindeswohldienenden Familienumfeld.²³⁰ Sie führt an, dass ein „Co-Parenting offensichtlich nicht zu einer Zerstörung von Familie, Bindungen und Verbindlichkeit führt“.²³¹ Dennoch sei Co-Parenting nach wie vor mit zahlreichen offenen Forschungsfragen behaftet und müsse Gegenstand weiterer Untersuchungen und Erforschungen sein.²³²

²²⁵ Wimbauer, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 211.

²²⁶ Wimbauer, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 162 ff.

²²⁷ Wimbauer, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 161.

²²⁸ Wimbauer, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 173 ff., 211.

²²⁹ Wimbauer, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 189.

²³⁰ Wimbauer, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 215 ff.

²³¹ Wimbauer, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 215.

²³² Wimbauer, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 241.

3. *Schlender, A., Gelebte Verbindlichkeit, gefühlte Fragilität, Co-Elternschaft als normative Herausforderung, 2022*

Schlender untersuchte anhand von Interviews Co-Elternschaften, die sich „gezielt ohne romantische Liebe als Zeugungsgrund gründen“ und sich durch die Entscheidung auszeichneten, „langfristig und verbindlich gemeinsam Eltern zu sein“.²³³ Unter den Begriff der Co-Elternschaft fasst sie nicht nur „queere Drei-Eltern-Arrangements“, sondern z. B. auch den Fall zweier heterosexueller Frauen, „die sich die Verantwortung für zwei Kinder spontan zu teilen begannen“ sowie „freundschaftlich verbundene Mutter-Vater-Konstellationen“.²³⁴ Gründe für die Begründung einer Co-Elternschaft könnten etwa sein, „Überforderungen“ durch sowohl eine Elternschaft als auch Paarbeziehung zu vermeiden oder einen Kinderwunsch trotz Paarbeziehung zu erfüllen. Dennoch müsse die Co-Elternschaft nicht gänzlich ohne Liebe auskommen: Zu denken sei an den Fall, eines schwulen und eines lesbischen Paares, die miteinander eine Familie gründen.²³⁵

Werde eine Co-Elternschaft durch das spätere Hinzutreten eines neuen Partners begründet, stünden vor allem Fragen der „Verbindlichkeit“ dieser Beziehung im Vordergrund.²³⁶ Schlender zeigt in dem Zusammenhang den Fall einer (sozialen) Drei-Elternschaft infolge einer ungeplanten Schwangerschaft außerhalb einer bestehenden Paarbeziehung der beteiligten Eltern miteinander auf.²³⁷ An der Co-Elternschaft seien beide leiblichen Eltern beteiligt sowie eine soziale Co-Mutter, wobei das „Nestmodell“ gelebt werde, in dessen Rahmen sich das Kind überwiegend in der Wohnung der leiblichen Mutter aufhalte. Ein Vorteil der Co-Elternschaft wird von den befragten Mehreltern in der fehlenden Zentrierung romantischer Liebe gesehen, welche keinen Raum für Beziehungskrisen und emotionale Trennungen lasse. Besorgt wird auf der anderen Seite allerdings die „Verbindlichkeit der Elternrolle“, die sich immer dann wandeln könne wenn sich der bisherige soziale Elternteil verliebe

²³³ *Schlender*, Gelebte Verbindlichkeit, gefühlte Fragilität, Co-Elternschaft als normative Herausforderung, S. 279 f., in: Fröhlich/Schütz/Wolf, *Politiken der Reproduktion: Umkämpfte Forschungsperspektiven und Praxisfelder*, 2022.

²³⁴ *Schlender*, Gelebte Verbindlichkeit, gefühlte Fragilität, Co-Elternschaft als normative Herausforderung, S. 280, in: Fröhlich/Schütz/Wolf, *Politiken der Reproduktion: Umkämpfte Forschungsperspektiven und Praxisfelder*, 2022.

²³⁵ *Schlender*, Gelebte Verbindlichkeit, gefühlte Fragilität, Co-Elternschaft als normative Herausforderung, S. 282, in: Fröhlich/Schütz/Wolf, *Politiken der Reproduktion: Umkämpfte Forschungsperspektiven und Praxisfelder*, 2022.

²³⁶ *Schlender*, Gelebte Verbindlichkeit, gefühlte Fragilität, Co-Elternschaft als normative Herausforderung, S. 282 ff., in: Fröhlich/Schütz/Wolf, *Politiken der Reproduktion: Umkämpfte Forschungsperspektiven und Praxisfelder*, 2022.

²³⁷ *Schlender*, Gelebte Verbindlichkeit, gefühlte Fragilität, Co-Elternschaft als normative Herausforderung, S. 284, in: Fröhlich/Schütz/Wolf, *Politiken der Reproduktion: Umkämpfte Forschungsperspektiven und Praxisfelder*, 2022.

und eine eigene Familie gründen wolle.²³⁸ Diese wahrgenommene „potentielle Fragilität“ führt Schlender besonders darauf zurück, dass sich die romantische Liebe in einer „gesellschaftlichen Komfortzone“ befinde, „weil sie, verankert in der Ehe und der heterosexuellen Kleinfamilie, als der normierte Ort für Verbindlichkeit, Verlässlichkeit und Langfristigkeit“ gelte.²³⁹ Das führe zu einer „Idealisierung des heterosexuellen Paares“.

In den Blick nimmt Schlender auch die Bedeutung der leiblichen Verbindung zwischen Kind und Elternteil. Sie hebt hervor, „der biologische Fokus auf Elternschaft“ führe „bei den interviewten Co-Eltern zu Verunsicherung“.²⁴⁰ Während etwa die gebärende Person automatisch rechtlicher Elternteil des Kindes werde, blieben einem rein sozialen Elternteil in Drei-Eltern-Konstellationen „die rechtlichen Absicherungen verwehrt“, da das deutsche Recht keine rechtliche Mehrelternschaft kenne. Dies führe zu Verunsicherungen und wahrgenommener Fragilität der Familienform, obschon die Eltern „ihre Elternschaft tagtäglich und seit vielen Jahren verbindlich leben“.²⁴¹

Schlender kommt zu dem Ergebnis, die Rahmung, „dass romantische, heterosexuelle Liebe und leibliche Elternschaft die Grundlage sei, auf der Reproduktion und Familie“ stattfindende, müsse als „hinfällig“ angesehen werden. Insofern solle „Familie auch rechtlich neu“ gedacht werden, was für „Familien abseits der heteronormativen Kleinfamilie [...] eine Erleichterung darstellen“ könne.²⁴²

4. Cutas, D., On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, 2011

Cutas ging in ihrer im Jahre 2011 veröffentlichten Untersuchung der Frage nach, ob drei Eltern für das Kind vorteilhaft sind oder an einem rechtlichen Elternrahmen von maximal zwei Eltern festgehalten werden sollte.²⁴³ Sie zeigt auf, dass Kinder

²³⁸ Schlender, Gelebte Verbindlichkeit, gefühlte Fragilität, Co-Elternschaft als normative Herausforderung, S. 284, in: Fröhlich/Schütz/Wolf, Politiken der Reproduktion: Umkämpfte Forschungsperspektiven und Praxisfelder, 2022.

²³⁹ Schlender, Gelebte Verbindlichkeit, gefühlte Fragilität, Co-Elternschaft als normative Herausforderung, S. 285, in: Fröhlich/Schütz/Wolf, Politiken der Reproduktion: Umkämpfte Forschungsperspektiven und Praxisfelder, 2022.

²⁴⁰ Schlender, Gelebte Verbindlichkeit, gefühlte Fragilität, Co-Elternschaft als normative Herausforderung, S. 285, in: Fröhlich/Schütz/Wolf, Politiken der Reproduktion: Umkämpfte Forschungsperspektiven und Praxisfelder, 2022.

²⁴¹ Schlender, Gelebte Verbindlichkeit, gefühlte Fragilität, Co-Elternschaft als normative Herausforderung, S. 286, in: Fröhlich/Schütz/Wolf, Politiken der Reproduktion: Umkämpfte Forschungsperspektiven und Praxisfelder, 2022.

²⁴² Schlender, Gelebte Verbindlichkeit, gefühlte Fragilität, Co-Elternschaft als normative Herausforderung, S. 287 f., in: Fröhlich/Schütz/Wolf, Politiken der Reproduktion: Umkämpfte Forschungsperspektiven und Praxisfelder, 2022.

²⁴³ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, J Med Ethics, 2011, S. 735–738.

heutzutage „viele Arten von ‚Eltern‘ kennen oder verlieren“,²⁴⁴ was etwa auf die Anzahl an Scheidungen, die Zahl außerehelicher Geburten und die moderne Fortpflanzungsmedizin zurückzuführen sei. Dies müsse dem Erfolg einer Familie aber nicht schaden – so scheine für das Wohlergehen des Kindes besonders der „Familienprozess von Bedeutung zu sein, unabhängig von der Anzahl der Eltern, der genetischen Verbindung (oder dem Fehlen einer solchen), dem Geschlecht und der sexuellen Orientierung der Eltern“.²⁴⁵ Bezogen auf die Frage, wie eine Dreifach-Mehrelternschaft erreicht werden kann, differenziert Cutas allgemein zwischen zwei verschiedenen Wegen: Möglich sei zum einen, dass Personen nach der Geburt des Kindes tatsächlich gemeinsam als Elternteil fungierten, zum anderen, dass die Elternschaft von vornherein auf dem Entschluss beruhe, gemeinsam Eltern des Kindes zu werden.²⁴⁶

Die tatsächlichen Auswirkungen der Dreielternschaft für das Kind leitet Cutas über einen Vergleich mit der Ein- und der Zweielternschaft her.²⁴⁷ So möge gegenüber der Einzelternschaft die engagierte Zweielternschaft einen Vorteil für das Kind bedeuten. Während die „Entscheidungsfindung etwas schwieriger oder zumindest langsamer“ sein könne, erhöhe sich hingegen die Möglichkeit, zu begründeten und differenzierten Entscheidungen zu gelangen.²⁴⁸ Zudem sei im Falle schwerer Erkrankungen oder des Todes des einen Elternteils immer noch der zweite Elternteil übrig, der auch abseits solcher Fälle den ersten Elternteil ergänzen „und so den Kindern *mehr*²⁴⁹ Zeit, Unterstützung, Liebe, Pflege, Stabilität usw.“ geben könne. Auch wenn sich dieser Gedanke auf Mehreltern übertragen lasse, steige bei mehr Elternteilen auch stets das Risiko „von Verlust, Trennung, unüberbrückbaren Meinungsverschiedenheiten, Konflikten usw.“.²⁵⁰

Cutas setzt sich kritisch mit verschiedenen Bedenken auseinander, warum es nicht mehr als zwei Eltern für ein Kind geben solle.²⁵¹

Bezogen auf den Einwand, es bestehe eine größere Gefahr für Dissonanzen der Eltern untereinander, die bis hin zur Auflösung der Beziehung reichen und Ver-

²⁴⁴ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, *J Med Ethics*, 2011, S. 735.

²⁴⁵ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, *J Med Ethics*, 2011, S. 735.

²⁴⁶ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, *J Med Ethics*, 2011, S. 735 f.

²⁴⁷ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, *J Med Ethics*, 2011, S. 736.

²⁴⁸ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, *J Med Ethics*, 2011, S. 736.

²⁴⁹ Hervorhebung in der englischen Originalfassung durch die Verfasserin.

²⁵⁰ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, *J Med Ethics*, 2011, S. 736.

²⁵¹ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, *J Med Ethics*, 2011, S. 736 f.

nachlässigung des Kindes führen könnten, hebt Cutas hervor, es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, „dass Meinungsverschiedenheiten zwischen mehr als zwei Personen ein noch größeres Auflösungspotential“ hätten.²⁵² Außerdem müsse eine Auflösung der Beziehungen zwischen den Eltern nicht dazu führen, dass „die Kinder im Stich gelassen werden“. Zwar gestalte sich nun die Organisation der elterlichen Sorge schwieriger. Es mache „die Dinge jedoch nicht besser, wenn man einem von ihnen [Anm. d. Verf.: der Elternteile] nicht erlaubt, die rechtliche Elternschaft zu übernehmen“.²⁵³ Im Gegenteil könnten die anderen Eltern ermutigt werden, den nicht rechtlichen Mehrelternteil „auszuschließen und den Kindern jemanden zu nehmen, zu dem sie eine Beziehung haben“.²⁵⁴ Dass das Kind nunmehr mehrere Wohnsitze haben kann, sieht Cutas nicht als problematisch an. So seien mehrere „Zuhause“ nicht zwingend nachteilig, wenn eine Kontinuität in sonstigen Lebensbereichen wie etwa der Schule oder der elterlichen Betreuung bestehe.²⁵⁵

In das Zentrum der Betrachtung gestellt wurde zudem der Einwand, mehrere Eltern böten ein nochmals exponiertes Potential für Konflikte bei der elterlichen Entscheidungsfindung.²⁵⁶ Hierzu führt Cutas an, es bestehe die Möglichkeit, die Entscheidungsfindung unter den Elternteilen zu organisieren. Außerdem nähme die Entscheidungsfähigkeit „nicht notwendigerweise mit der Anzahl der beteiligten Personen zu oder ab“, sondern beruhe auch auf sonstigen Faktoren „wie z. B. den Interessen aller Beteiligten, der Bildung, (fehlenden) gemeinsamen Zielen“.²⁵⁷ Erst die Mehrheit an Eltern könne auch dazu führen, dass Entscheidungen besser begründet und reflektiert würden.²⁵⁸

Weitergehend beleuchtet Cutas die Gefahr einer Stigmatisierung von Mehrelternkindern durch Gleichaltrige. So sei die Mehrelternschaft eine Atypik, die ebenso wie eine abweichende Hautfarbe, Figur oder sexuelle Orientierung der Eltern zu Ausgrenzungen des Kindes führen könne.²⁵⁹ Sie hebt hervor, es sei keine Lösung, die stigmatisierungshervorrufende rechtliche Mehrelternschaft von vornherein auszu-

²⁵² Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, J Med Ethics, 2011, S. 736.

²⁵³ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, J Med Ethics, 2011, S. 736.

²⁵⁴ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, J Med Ethics, 2011, S. 736.

²⁵⁵ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, J Med Ethics, 2011, S. 736.

²⁵⁶ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, J Med Ethics, 2011, S. 737.

²⁵⁷ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, J Med Ethics, 2011, S. 737.

²⁵⁸ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, J Med Ethics, 2011, S. 737.

²⁵⁹ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, J Med Ethics, 2011, S. 737.

schließen. Vielmehr sei die Problemlösung „in Maßnahmen wie der Erziehung gegen Diskriminierung (bis hin zu Mobbing)“ zu sehen, die ohnehin von einer sehr schnellen Änderung des von der Gesellschaft akzeptierten Verhaltens begleitet werde.²⁶⁰

Vergleichbar mit der Auswertung von Wimbauer²⁶¹ weist Cutas auf die Unterschiede einer Elternschaft von Erwachsenen, die sich in einer Liebesbeziehung befinden, zu solchen, die „sich ausschließlich und ausdrücklich für die gemeinsame Elternschaft einen Partner suchen“, hin.²⁶² Suchten nämlich Menschen eine Partnerschaft speziell für die Elternschaft, könnte eine Auswahl dieser Partner reflektierter erfolgen, da „Verliebtheit einer ehrlichen Bewertung der Eignung des potentiellen Partners als Elternteil nicht im Wege stünde“. Als Ausschlusskriterien kämen ihre „sexuelle Orientierung oder ihre romantischen Vorlieben nicht“ in Betracht.²⁶³ In der Folge müssten auch nicht die Kinder „Verschlechterungen der romantischen Beziehung zwischen den Eltern“ erleben, sondern „würden wohl davon profitieren, dass sich die Eltern direkt für die Kindererziehung engagieren“.²⁶⁴

Cutas kommt zu dem Ergebnis, die rechtliche Elternschaft von mehr als zwei Personen „zuzulassen und möglichst zu fördern, zumindest in den Fällen, in denen bereits eine fürsorgliche Beziehung zwischen einem Kind und mehr als einem Erwachsenen besteht oder alsbald entstehen“ werde.²⁶⁵ Damit könne bereits bestehenden Lebensrealitäten begegnet und es mehr Menschen ermöglicht sowie vereinfacht werden, ihr Leben mit einer Elternschaft zu vereinbaren. Dies schade auch nicht dem Kind, da die „genetische Abstammung allein kein guter Indikator für den Erfolg einer Familie“ sei.²⁶⁶ Hingewiesen wird aber darauf, dass die Elternschaft mehrerer Personen noch Gegenstand weiterer Forschungsarbeiten sein müsse.

5. Kindesentwicklung in Stieffamilien

Als klassische Form einer „Mehrelternschaft“ mag derzeit die Stieffamilie gelten.²⁶⁷ Zu zwei rechtlichen Elternteilen des Kindes tritt nach deren Trennung oder

²⁶⁰ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, J Med Ethics, 2011, S. 737.

²⁶¹ Siehe dazu Teil G. V. 2.

²⁶² Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, J Med Ethics, 2011, S. 737.

²⁶³ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, J Med Ethics, 2011, S. 737.

²⁶⁴ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, J Med Ethics, 2011, S. 737.

²⁶⁵ Cutas, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, J Med Ethics, 2011, S. 738.

²⁶⁶ Siehe insofern auch Golombok et al. zur Leihmutterchaft Teil G. IV. 3.

²⁶⁷ Dethloff/Timmermann/Leven, NJW 2022, 3056; eingehend dazu Walper, Wie viele Eltern verträgt ein Kind? Mehrelternfamilien aus sozialwissenschaftlicher Sicht, S. 143 ff., in:

Scheidung eine weitere Elternperson als sozialer Elternteil.²⁶⁸ Darin liegt – wie bereits festgestellt – der grundlegend verschiedene Ausgangspunkt im Vergleich zum Mehreltern-Co-Parenting.²⁶⁹

*a) Jensen, T. M./Lippold, M. A./Mills-Koonce, R./Fosco, G. M.,
Stepfamily Relationship Quality and Children's Internalizing
and Externalizing Problems, 2017*

Jensen et al. untersuchten in ihrer Studie die Qualität der Beziehungen in Stieffamilien und deren Auswirkungen auf die Anpassung von Jugendlichen in der Phase früher Adoleszenz.²⁷⁰ Die Stichprobe umfasste 191 Stieffamilien mit Jugendlichen in einem Alter von zehn bis zwölf Jahren. Ein wesentliches Ergebnis der Untersuchung bildete die Erkenntnis, dass positive Beziehungen zwischen den Eltern und Kindern „eine wichtige psychosoziale Ressource in Stieffamilien“ darstellten.²⁷¹ Bleibe die Beziehung zu den leiblichen Elternteilen weiterhin positiv und von hoher Qualität, könnten Kinder ein Gefühl der Unterstützung beim Übergang in die Stieffamilie erhalten, welches die Wahrscheinlichkeit internalisierender und externalisierender Probleme senke.²⁷²

Für das Verhältnis zwischen Stiefeltern und Kind heben Jensen et al. hervor, dass Stiefeltern die Anpassung von Kindern positiv beeinflussen könnten, indem sie den Stiefkindern „mit Liebe, Zuneigung und Wertschätzung“ begegneten und Wut und Aggressionen vermieden.²⁷³ Dadurch könne auch der Stress abgedeutet werden, der mit der Gründung der Stieffamilie aufkomme. Gleichwohl brauche der Entwicklungsprozess der Stiefeltern-Kind-Beziehung Zeit, könne aber im positiven Falle einen „einzigartigen und wichtigen Beitrag zur Anpassung der Kinder“ leisten und eine „wertvolle psychosoziale Ressource“ darstellen. Die Qualität der Beziehung von Stiefeltern und leiblichem Elternteil an sich habe jedoch keine Auswirkungen auf die Zufriedenheit des Kindes.²⁷⁴ Vielmehr komme es auf die für sich genommen positive Interaktion des Kindes jeweils zum leiblichen Elternteil und zum Stief-

Hilbig-Lugani/Huber, Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, 2019.

²⁶⁸ Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 104.

²⁶⁹ Siehe dazu schon Teil G. V. 1.

²⁷⁰ *Jensen/Lippold/Mills-Koonce/Fosco*, Stepfamily Relationship Quality and Children's Internalizing and Externalizing Problems, Family Process, 2018, S. 477 ff.

²⁷¹ *Jensen/Lippold/Mills-Koonce/Fosco*, Stepfamily Relationship Quality and Children's Internalizing and Externalizing Problems, Family Process, 2018, S. 488.

²⁷² *Jensen/Lippold/Mills-Koonce/Fosco*, Stepfamily Relationship Quality and Children's Internalizing and Externalizing Problems, Family Process, 2018, S. 488.

²⁷³ *Jensen/Lippold/Mills-Koonce/Fosco*, Stepfamily Relationship Quality and Children's Internalizing and Externalizing Problems, Family Process, 2018, S. 488.

²⁷⁴ *Jensen/Lippold/Mills-Koonce/Fosco*, Stepfamily Relationship Quality and Children's Internalizing and Externalizing Problems, Family Process, 2018, S. 488 f.

elternteil an. Insofern könne sich jedoch eine negative Qualität der (Stief-)Elternbeziehung indirekt auf die Anpassung des Kindes auswirken, indem sich auch die Beziehung zwischen Kind und leiblichem Elternteil bzw. Stiefelternteil verschlechtere.²⁷⁵

Auch Jensen et al. verweisen im Ergebnis auf gewisse Limitationen der Studie, weshalb Untersuchungen in einem größeren und repräsentativeren Maßstab erfolgen sollten.²⁷⁶ Sie sprechen auf der Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse allerdings insgesamt die Empfehlung aus, dass „Eltern die Anzahl der positiven Interaktionen im Vergleich zu den negativen Interaktionen, die sie mit ihren Kindern haben, beobachten und sich bemühen, eine signifikant höhere Anzahl positiver Interaktionen beizubehalten“.²⁷⁷

b) Stief- und Patchwork-Familien versus Mehreltern-Co-Parenting

Die Studie von Jensen et al. zeigt, dass Kinder, die in Stieffamilien aufwachsen, Anpassungsprobleme entwickeln können. Dies mag an sich schon vor dem Hintergrund erlebter Scheidung bzw. Trennung der Eltern²⁷⁸ und dem (plötzlichen) Hinzutreten einer neuen Elternperson auch nicht verwundern. Aufgezeigt werden konnten jedenfalls bei einer positiven Qualität der Beziehung zum Stiefelternteil Vorteile für das Stiefkind.²⁷⁹ Beim Mehreltern-Co-Parenting Eltern ist das Kind demgegenüber bereits von vornherein einer geringeren Gefahr der Trennung der

²⁷⁵ *Jensen/Lippold/Mills-Koonce/Fosco*, Stepfamily Relationship Quality and Children's Internalizing and Externalizing Problems, *Family Process*, 2018, S. 489.

²⁷⁶ *Jensen/Lippold/Mills-Koonce/Fosco*, Stepfamily Relationship Quality and Children's Internalizing and Externalizing Problems, *Family Process*, 2018, S. 489 f.

²⁷⁷ *Jensen/Lippold/Mills-Koonce/Fosco*, Stepfamily Relationship Quality and Children's Internalizing and Externalizing Problems, *Family Process*, 2018, S. 491.

²⁷⁸ Vgl. *Peukert/Motakef/Teschlade/Wimbauer*, NZFam 2018, 322; siehe zu den Auswirkungen einer Trennung bzw. Scheidung auf das Kind auch *Steinberg*, Der Begriff des Kindeswohls im Wandel unter Berücksichtigung der Einflussnahme der Kindheitsforschung, 2009, S. 115 f.

²⁷⁹ Dazu eingehend m.w.N. auch die Übersichtsarbeit von *Sanner/Ganong/Coleman/Berkley*, Effective parenting in stepfamilies: Empirical evidence of what works, *Family Relations*, 2022, S. 884–899; *Walper*, Wie viele Eltern trägt ein Kind? Mehrelternfamilien aus sozialwissenschaftlicher Sicht, S. 146, in: Hilbig-Lugani/Huber, Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, 2019; zur allgemeinen Kritik an der geltenden Studienlage *Saint-Jacques/Godbout/Drapeau/Kourgiantakis/Parent*, Researching Children's Adjustment in Stepfamilies: How is it Studied? What Do we learn?, *Child Indicators Research*, 2018, S. 1848: Es bleibe schwierig, aufgrund der Studiendesigns „positive Aussagen über die Auswirkungen des Lebens in einer Stieffamilie auf die Anpassung der Kinder zu treffen“. Besonders müsse stärker unterschieden werden zwischen den Übergängen vom Verlassen der Familie mit zwei biologischen Eltern und der Eingliederung in die Stieffamilie: Nur so könne evaluiert werden, „was aus dem Eintritt in die Stieffamilie und was aus der Erfahrung der Trennung der Eltern resultiert“.

Eltern ausgesetzt.²⁸⁰ Es steht besonders auch nicht in einer Gefahr spontaner Eingliederung in eine neue Stief- oder Patchwork-Familie wie in Zwei-Eltern-Familien, sondern wächst von der Geburt an in ein stabiles und intendiertes multiples Elternumfeld hinein.²⁸¹ Dass eine Elternschaft mehrerer Personen dabei negative Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes haben kann, konnten die vorstehenden Untersuchungen widerlegen.²⁸² Insofern ist auch hier zu betonen, dass es mehr auf die tatsächliche Gestaltung der familiären Beziehungen als auf das Familienmodell an sich ankommt.²⁸³

6. Auswertung

Die Forschung zur Mehrelternschaft steckt noch in den Kinderschuhen.²⁸⁴ Es fehlt besonders an langfristigen Studien, welche die Entwicklung und Anpassung von Kindern begleiten und aus der Perspektive eines „erwachsenen“ Mehrelternkindes reflektieren können.²⁸⁵ Gerade bei mehreren Eltern ist es möglich, dass das Kind im Alter etwa nicht nur die Todesfälle zweier Eltern verkraften muss, sondern den Tod mehrerer Personen.²⁸⁶ Zu denken ist auch an das Auftreten schwerer Krankheitsfälle: Hier besteht die Gefahr für das Kind, für mehrere Eltern (parallel) sorgen und sich kümmern zu müssen.²⁸⁷ Auf der anderen Seite könnten die im Falle eines vorverstorbenen oder erkrankten Elternteils immer noch existierenden weiteren Elternteile einander und besonders dem (erwachsenen) Kind emotional beistehen und ihm z. B. bei der sozialen Betreuung des erkrankten Elternteils helfen. Die dargestellten Untersuchungen legen jedenfalls für ein aufwachsendes Kindes keine Nachteile, sondern besondere Vorteile offen.²⁸⁸ Ihm wird ein größeres Umfeld an Menschen

²⁸⁰ Siehe etwa *Wimbauer*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 134.

²⁸¹ Siehe dazu Teil G. V. 2., Teil G. V. 3. und Teil G. V. 4.

²⁸² Siehe aber die folgende Auswertung zu möglichen Limitationen der Aussagekraft der Ergebnisse.

²⁸³ *Saint-Jacques/Godbout/Drapeau/Kourgiantakis/Parent*, Researching Children's Adjustment in Stepfamilies: How is it Studied? What Do we learn?, Child Indicators Research, 2018, S. 1855 ff.; siehe bereits zur Elternschaft intergeschlechtlicher Personen Teil G. III. 3.

²⁸⁴ Ebenso die familienrechtliche Diskussion als solche, vgl. *Helms*, Wie viele Eltern trägt ein Kind? Mehrelternfamilien aus rechtlicher Sicht, S. 128, in: Hilbig-Lugani/Huber, Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, 2019.

²⁸⁵ So auch *Hoffmann*, KAS, Monitor Gesellschaftlicher Zusammenhalt, Ein Kind – viele Eltern, 2023, S. 16.

²⁸⁶ Siehe hierzu die Untersuchung von *Cutas*, Teil G. V. 4.

²⁸⁷ Zu Fragen der Unterhaltsverpflichtungen siehe Teil K. IX. 5. c).

²⁸⁸ Absolut zutreffend ist die Formulierung von *Röthel*, Wie viele Eltern trägt ein Kind? Konzepte für originäre Mehr-Elternschaft, S. 129, in: Hilbig-Lugani/Huber, Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, 2019: „Dass ein Kind nur zwei Eltern im Rechtssinne haben kann, erscheint so selbstverständlich, dass es zumeist weder expliziert noch begründet wird. Dieses Dogma speist sich aus tief verwurzelten kollektiven, auch religiösen Vorstellungen sowie diffusen Referenzen auf eine vermeintlich aussagekräftige

vermittelt, die gemeinsam und ernsthaft das „Liebe übersteigende“ Ziel verfolgen, das Kind großzuziehen und sich um dieses zu kümmern.²⁸⁹ Dadurch können Faktoren, wie der Druck weniger Elternteile, dauernd für das Kind da zu sein, verringert werden und die Bereitschaft einer Verantwortungsübernahme möglichst dauerhaft – auch neben Karriere und Beruf – aufrechterhalten werden.

7. Gedanken an eine Regelung *de lege ferenda*

Durch eine gesetzliche Regelung der Mehrelternschaft kann tatsächlich gelebten Familienformen begegnet werden, die durch das geltende Recht eine Benachteiligung erfahren.²⁹⁰ In Frage steht jedenfalls eine mögliche Ausgestaltung rechtlicher

tige Natur. Über das normative Gewicht dieser beiden Wurzeln gilt es sich immer wieder zu verständigen“; siehe auch *Lies-Benachib*, Mehr Elternschaft wagen – Verantwortung und Gemeinschaft in vertikalen Familienverhältnissen am Beispiel von Stief- und Queerfamilien, S. 91, in: Coester-Waltjen/Lipp/Reuß/Schumann/Veit, Verantwortung und Gemeinschaft in modernen Gesellschaften, 2024: „Hinweise darauf, dass mehr als zwei soziale Eltern für ein Kind schädlich sein könnten, fehlen“.

²⁸⁹ Vgl. *Wimbauer*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 104 f.

²⁹⁰ So etwa auch *Evcil/Schlender*, Policy Paper Elternschaft rechtlich neu denken: Mitmuttertschaft, Verantwortungsgemeinschaft und Kleines Sorgerecht, 2023, S. 7, 13 f.; *Dethloff/Timmermann*, Multiple Elternschaft – Familienrecht und Familienleben im Spannungsverhältnis, S. 188, in: Bergold/Buschner/Mayer-Lewis/Mühling, Familien mit multipler Elternschaft, 2017; *Röthel*, Wie viele Eltern verträgt ein Kind? Konzepte für originäre Mehr-Elternschaft, S. 141, in: Hilbig-Lugani/Huber, Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, 2019 führt aus, es gebe „einige gute Gründe, originäre, von vornherein einvernehmlich gewünschte Mehr-Elternschaft im Recht als Möglichkeit anzulegen und das wirkmächtige Dogma der Zwei-Elternschaft zu überdenken“; *Heiderhoff*, NJW 2024, 1700, 1702 bezeichnet die Mehrelternschaft als „großartige Idee, um zukünftig in einvernehmlichen Fällen Familien mit zwei Müttern und einem oder zwei weiteren Elternteilen (also gerade auch dem biologischen Vater) zu ermöglichen“; vgl. die Formulierung im Neunten Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 105: „Die bereits vor der Zeugung des Kindes geplante soziale Elternschaft von drei oder vier Personen in Regenbogenfamilien, die später tatsächlich gelebt wird, sollte eine rechtliche Anerkennung erfahren. Dies könnte geschehen, indem die gesetzliche Beschränkung auf zwei rechtliche Eltern für solche Fälle aufgehoben wird. Damit wäre Deutschland Vorreiter in Europa“. Siehe zugleich aber S. 106 des Familienberichts, wo darauf verwiesen wird, es sei noch „umfangreiche Forschung“ vor einer „durchgreifenden Reform“ notwendig. Durch die Arbeiten von *Wimbauer* (Teil G. V. 2.) und *Schlender* (Teil G. V. 3.) konnten jedenfalls bereits zwei Untersuchungen hinzugewonnen werden, die – soweit erkennbar – zum Veröffentlichungszeitpunkt des Familienberichts noch nicht vorlagen. Eine „gewisse Skepsis“ gegenüber „dem Konzept einer echten rechtlichen Mehrelternschaft im engeren Sinne“ hegt *Helms*, Wie viele Eltern verträgt ein Kind? Mehrelternfamilien aus rechtlicher Sicht, S. 128, in: Hilbig-Lugani/Huber, Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, 2019; *ders.* plädiert in FamRZ 2024, 489, 490 – jedenfalls derzeit – für eine Aufrechterhaltung des Zweielternprinzips; *Reuß*, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 157, in: Bayer/Harke, Moderne Familienstrukturen, 2024 will Mehrelternschaften „auf Ebene der Einzelausprägungen des Elternrechts, d.h. bei Gestaltung elterlicher Sorgerechte, bei Gestaltung von Umgangs- und Unterhaltsrechten bzw. von Unterhaltspflichten sowie bei der Gestaltung des Erbrechts“ berücksichtigen;

Vorschriften.²⁹¹ Differenziert werden sollte zwischen den Fällen des gemeinsamen Zeugungsentschlusses und der postkonzeptionellen bzw. postnatal beschlossenen gemeinsamen Verantwortungsübernahme.²⁹² Entscheiden sich vor der Zeugung des Kindes mehrere Personen, gemeinsam für dieses dauerhaft Verantwortung übernehmen zu wollen, „steht und fällt“ die Existenz des Kindes mit dem gemeinsamen Entschluss. Jene Fälle unterscheiden sich kaum von den Konstellationen, in denen zwei Elternpersonen gemeinsam die Familiengründung planen, werden sich allerdings durch ein nochmals exponiertes Maß an Reflexion und Besonnenheit bei der Zeugungsentscheidung auszeichnen.²⁹³ Es scheint insofern geboten, all diesen Personen einen festen Zuordnungsstatus zum Kind als „Elternteil“ zu gewähren.²⁹⁴ Entstehen soziale Mehrelternschaften (außerhalb der Fälle von Stieffamilien²⁹⁵) nach der Geburt des Kindes, sollte insbesondere an Ausweitungen sorgerechter Bestimmungen gedacht werden.²⁹⁶

8. Sorge eines „Mehrelternschaftstrends“ gar „-booms“ berechtigt?

Werden unter der geltenden, nur rechtliche Zwei-Elternschaften zulassenden Rechtslage Mehrelternschaften gelebt, ist dies Ausdruck eines besonders starken Willens der Beteiligten, gemeinsam Eltern des Kindes zu sein.²⁹⁷ Die Mehreltern-

Schäffer, Die Ehe im Wandel, 2023, S. 131 hält es für „nicht völlig ausgeschlossen, von dem Prinzip der Zweielternschaft abzurücken“; krit. dazu, die „umfassende und potentiell lebenslange Gesamtverantwortung, die mit der Elternschaft einhergeht, auf mehr als zwei Personen zu erstrecken“, *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 187; *Reuß*, Anm. zu BVerfG, Urt. v. 9.4.2024 – Az. 1 BvR 2017/21, FamRZ 2024, 846, 864 hält die Mehrelternschaft im Abstammungsrecht für „nicht erstrebenswert“.

²⁹¹ Mit allgemeinen Erwägungen *Dahlkamp*, das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 657 f.

²⁹² *Evcil/Schlender*, Policy Paper Elternschaft rechtlich neu denken: Mitmutterchaft, Verantwortungsgemeinschaft und Kleines Sorgerecht, 2023, S. 14; anders wohl *Kallikat*, Das verfassungsrechtliche Dogma der Zweielternschaft, 2021, S. 117 f., welche ein „Harmonie-Indiz“ in beiden Fällen „einmal kundgegebene[n] übereinstimmende[n] Wille[ns]“ erkennt.

²⁹³ Zur Absicherung durch notarielle Vereinbarung *Kallikat*, Das verfassungsrechtliche Dogma der Zweielternschaft, 2021, S. 117 f.; Teil K. IX. 2. b) dd).

²⁹⁴ Siehe dazu Teil K. IX.

²⁹⁵ Bei diesen kann es dazu kommen, dass dem Stiefelternteil, der mit dem alleinsorgeberechtigten Elternteil des Kindes verheiratet ist, die Befugnis zur Mitentscheidung in den Angelegenheiten des täglichen Lebens zusteht, § 1687b BGB; vgl. zur Kindesentwicklung in Stieffamilien Teil G. V. 5 a).

²⁹⁶ Siehe dazu Teil L.; vgl. *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 406 ff. zum Institut der „Nebenelternschaft“.

²⁹⁷ Vgl. Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 104: „Internationale Studien belegen, dass homosexuelle Personen sich deshalb für eine Mehrelternfamilie entscheiden, weil sie sich ein genetisch mit ihnen verbundenes Kind wünschen und die Schwangerschaft erleben möchten, vor allem aber weil sie die Herkunft des Kindes genau kennen und gewährleisten möchten, dass das Kind mit beiden leiblichen Elternteilen und so auch mit Elternteilen unterschiedlichen Geschlechts aufwachsen kann“.

schaft könnte allerdings ihre Besonderheit verlieren und zum rechtlichen „Mainstream“ werden, wenn erst deren Aufnahme in das BGB erfolgt. Der Gedanke, Elternverantwortung zu teilen, mag die Hemmschwelle, Elternschaften zu begründen, jedenfalls verringern und zu instabilen Familienkonstellationen führen.²⁹⁸ Solche Fälle sind jedoch kaum vorstellbar. Zu sehen ist, dass die eigene Familienplanung regelmäßig nicht der Anpassung an andere Familienmodelle unterliegt, sondern verbunden ist mit eigenen konkreten Vorstellungen und einem gefestigten Lebenskonzept.²⁹⁹ Es lässt sich nicht allein mit der (einschränkenden) „geltenden Rechtslage“ rechtfertigen, dass es trotz gesellschaftlicher Pluralität einen statistischen Regelfall gibt: Die Familie mit zwei (gleichgeschlechtlichen) verheirateten Eltern (65,7 Prozent) oder einem alleinerziehenden Elternteil (24,7 Prozent).³⁰⁰ Die rechtliche Möglichkeit einer Mehrelternschaft wird an dieser Stelle in den allermeisten Fällen nur eine Inspiration darstellen und Perspektiven aufzeigen, Elternschaft auch anders zu gestalten. Ist ein Interesse an der rechtlichen Mehrelternschaft gegeben, lassen sich schnelle und unbedachte Entscheidungen, Elternteil zu werden, besonders durch rechtliche Vorkehrungen ausräumen.³⁰¹ Die Anforderungen dafür ließen sich auch wesentlich „strenger“ ausgestalten als bei klassischen Elternschaftsmodellen.³⁰² Zu denken ist etwa an Erfordernisse notariell zu beurkundender vorgeburtlicher Vereinbarungen³⁰³ oder der Beteiligung des Familiengerichts³⁰⁴ an der Eltern-Kind-Zuordnung.

9. Die gegenwärtigen Reformbestrebungen der „Ampel-Koalition“

Im Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, ist neben einer Ausweitung des sog. „kleinen Sorgerechts“³⁰⁵ etwa die

²⁹⁸ Diese Argumentation ließe sich letztlich auch auf andere Maßnahmen des Gesetzgebers, modernen Familienformen zu begegnen, übertragen: So könnte etwa der Leihmutter-schaft entgegengehalten werden, die Bereitschaft, für ein leibliches Kind aufzukommen, sei viel größer, was die Hemmschwelle für die Wunscheltern, zu einem bestimmten Zeitpunkt keine Verantwortung mehr für das Kind tragen zu wollen, sinken lasse.

²⁹⁹ Die Mehrelternschaft kommt als Gestaltungsmittel bereits für ca. 70 Prozent der homosexuellen Paare nicht in Betracht, vgl. Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 104.

³⁰⁰ Siehe dazu Statistisches Bundesamt, Familien nach Lebensform und Kinderzahl in Deutschland, 2023.

³⁰¹ Siehe zu einem Vorschlag Teil K. IX.

³⁰² Bei diesen besteht eher die Gefahr „schneller“ Elternschaft, wenn es – etwa aus Nachlässigkeit bei der Verhütung – zur ungewollten Zeugung eines Kindes kommt.

³⁰³ Vgl. *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 54 f.

³⁰⁴ *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 405 f.

³⁰⁵ Siehe dazu Teil L.

Schaffung einer „Verantwortungsgemeinschaft“ vorgesehen.³⁰⁶ Diese soll „jenseits von Liebesbeziehungen oder der Ehe zwei oder mehr volljährigen Personen ermöglichen, rechtlich füreinander Verantwortung zu übernehmen“.³⁰⁷

a) Die Eckpunkte des BMJ für die Verantwortungsgemeinschaft

Mögliche Umsetzungsoptionen der im Koalitionsvertrag verankerten Verantwortungsgemeinschaft finden sich in einem vom BMJ veröffentlichten Eckpunktetpapier vom Februar 2024.³⁰⁸ Danach soll die Verantwortungsgemeinschaft durch notariell beurkundeten Vertrag zwischen maximal sechs volljährigen und geschäftsfähigen Vertragspartnern geschlossen werden, wenn zwischen diesen ein persönliches Näheverhältnis besteht.³⁰⁹ Begründet werden kann die Verantwortungsgemeinschaft dem Papier nach auch, wenn einzelne Vertragspartner untereinander oder mit außerhalb der Gemeinschaft stehenden Personen verheiratet sind. Das erklärt sich vor dem Hintergrund, dass die Ehe weiterhin das „stärkere“ Institut bleiben, eine Verantwortungsgemeinschaft stets das „Verhältnis der Ehegatten untereinander“ nicht berühren soll.³¹⁰ Möchte ein Vertragspartner nicht mehr der Verantwortungsgemeinschaft angehören, soll er das Vertragsverhältnis fristlos durch einseitige Erklärung aufkündigen können.³¹¹ Alternativ ist eine konsensuale Aufhebung des Vertrages möglich.³¹²

Wird eine Verantwortungsgemeinschaft vereinbart, tritt automatisch kraft Gesetzes ein Mindestmaß an Rechtsfolgen ein, wozu etwa die Befugnis zählen kann, bei der Wahl eines Betreuers gem. § 1816 BGB berücksichtigt zu werden

³⁰⁶ Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 101; zum langen politischen Weg der Etablierung einer Verantwortungsgemeinschaft siehe *Dehmer*, Die Verantwortungsgemeinschaft – Von der politischen Forderung zu konkreten Arbeiten, S. 11 ff., in: Coester-Waltjen/Lipp/Reuß/Schumann/Veit, Verantwortung und Gemeinschaft in modernen Gesellschaften, 2024; zum Begriff der „Verantwortung“ *Walper*, Verantwortung und Gemeinschaft aus sozialwissenschaftlicher Perspektive, S. 22 ff., in: Coester-Waltjen/Lipp/Reuß/Schumann/Veit, Verantwortung und Gemeinschaft in modernen Gesellschaften, 2024; siehe *Lueg*, NZFam 2024, 961, 964 f. zur Frage, ob die Verantwortungsgemeinschaft als „eheähnliches Institut“ angesehen werden kann.

³⁰⁷ Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 101; mit einer rechtsvergleichenden Betrachtung der Verantwortungsgemeinschaft *Dutta*, Die Verantwortungsgemeinschaft aus rechtsvergleichender Perspektive, S. 47 ff., in: Coester-Waltjen/Lipp/Reuß/Schumann/Veit, Verantwortung und Gemeinschaft in modernen Gesellschaften, 2024.

³⁰⁸ Das Eckpunktetpapier und seine Kurzfassung sind abrufbar unter https://www.bmj.de/DE/themen/gesellschaft_familie/ehe_nichteheliche_gemeinschaft/verantwortungsgemeinschaft/Eckpunkte/eckpunkte_node.html, zuletzt abgerufen am 20.10.2024; siehe dazu eingehend *Schwab*, FamRZ 2024, 497.

³⁰⁹ Eckpunkte des BMJ für die Verantwortungsgemeinschaft, 2024, S. 2 f.

³¹⁰ Eckpunkte des BMJ für die Verantwortungsgemeinschaft, 2024, S. 2.

³¹¹ Eckpunkte des BMJ für die Verantwortungsgemeinschaft, 2024, S. 3.

³¹² Siehe dazu auch *Schwab*, FamRZ 2024, 497, 504.

(sog. Grundstufe).³¹³ Daran anknüpfend sollen in der sog. Aufbaustufe vier verschiedene „Module“ gewählt werden können.³¹⁴ Diese reichen etwa von Vertretungsrechten in Notsituationen über rechtliche Rahmenbedingungen bei häuslichem Zusammenleben bis hin zu Optionen bei Pflege und Fürsorge eines anderen Vertragspartners.³¹⁵ Eine Besonderheit stellt bei zwei unverheirateten Personen auch die Möglichkeit dar, bestimmte güterrechtlichen Folgen an das Ende der Verantwortungsgemeinschaft zu knüpfen: So sieht das Eckpunktepapier vor, dass mit der Auswahl des vierten Moduls „die für Ehegatten geltenden Regelungen über die Zugewinnungsgemeinschaft entsprechende Anwendung finden“ sollen.³¹⁶ Da eine Vertragsänderung jederzeit in Betracht kommen soll, können einzelne Module auch nachträglich vereinbart oder abgewählt werden.

Wie weit der Gestaltungsrahmen der Verantwortungsgemeinschaft insgesamt gestreckt werden darf, legt das Eckpunktepapier ausdrücklich fest. So sollen abstammungs-, adoptions- oder sorgerechtlichen Rechtsfolgen ausgeschlossen sein und etwa auch Bereiche des Namens- oder Erbrechts unberührt bleiben.³¹⁷ Vorgeesehen sind zudem keine steuerlichen Erleichterungen oder aufenthaltsrechtliche Begünstigungen durch eine bestehende Verantwortungsgemeinschaft.

b) Die Verantwortungsgemeinschaft und Mehrelternfamilien

Die Frage, ob die Verantwortungsgemeinschaft auch Auswirkungen auf Mehrelternfamilien haben mag, griff die Konrad-Adenauer-Stiftung e. V. in einer Analyse zur Verantwortungsgemeinschaft aus dem September 2023 auf.³¹⁸ In Bezug genommen wurde ein (nicht abrufbares) schriftliches Statement der rechtspolitischen Sprecherin der FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag, Katrin Helling-Plahr. Diese wird so zitiert, dass auch eine rechtliche Absicherung mehrelternschaftlicher Konstellationen über die Verantwortungsgemeinschaft möglich sein soll.³¹⁹ Ausgehend von den nunmehr bekannten Eckpunkten wird die Verantwortungsgemeinschaft allerdings stets keine Auswirkungen auf das rechtliche Eltern-Kind-Verhältnis als solches entfalten können.³²⁰

³¹³ Eckpunkte des BMJ für die Verantwortungsgemeinschaft, 2024, S. 3.

³¹⁴ Eingehend dazu *Schwab*, FamRZ 2024, 497, 499 f.

³¹⁵ Eckpunkte des BMJ für die Verantwortungsgemeinschaft, 2024, S. 5.

³¹⁶ Eckpunkte des BMJ für die Verantwortungsgemeinschaft, 2024, S. 5.

³¹⁷ Eckpunkte des BMJ für die Verantwortungsgemeinschaft, 2024, S. 1; siehe dazu auch *Schwab*, FamRZ 2024, 497, 499.

³¹⁸ *Hoffmann*, Wie viel Verantwortung steckt in der „Verantwortungsgemeinschaft“?, 2023, S. 2.

³¹⁹ *Hoffmann*, Wie viel Verantwortung steckt in der „Verantwortungsgemeinschaft“?, 2023, S. 2; zu Mehrelternschaften und der Verantwortungsgemeinschaft auch *Dethloff/Timmermann/Leven*, NJW 2022, 3056, 3057.

³²⁰ Vgl. dazu <https://www.tagesschau.de/inland/verantwortungsgemeinschaft-buschmann-100.html>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024; siehe dazu auch *Lies-Benachib*, Mehr Elternschaft

Jedenfalls aber in der Möglichkeit eines „kleinen Sorgerechts“³²¹, kombiniert mit dem Institut der Verantwortungsgemeinschaft, mag eine rechtliche Mehrelternschaft „light“ gesehen werden.³²² Besonders Personen, die sich nach der Geburt eines Kindes zusammenschließen, um fortan gemeinsam Eltern des Kindes zu sein, begegnet dieses kombinierte Modell.³²³ Es erlaubt Verbindungen der Mehreltern untereinander (Verantwortungsgemeinschaft) und auch zum Kind („kleines Sorgerecht“), wodurch ein rechtlicher Rahmen für die Mehreltern-Kind-Beziehungen geschaffen werden kann.³²⁴ Kritik wird allerdings daran geübt, dass es beim Institut der Verantwortungsgemeinschaft „in erster Linie um die Bedürfnisse Erwachsener“ gehe und „die Perspektive von Kindern ausgeblendet“ würden.³²⁵ Problematisch sei besonders auch die „leichte Auflösbarkeit der Verantwortungsgemeinschaft“. Komme es zur Trennung, müssten etwa Kinder einen größeren rechtlichen Schutz erfahren.³²⁶

c) Stellungnahme

Die Verantwortungsgemeinschaft stellt einen gelungenen Ansatz dar, persönliche Näheverhältnisse, wie Verantwortungs- oder Liebesbeziehungen zwischen zwei oder mehr Personen rechtlich abzusichern. Kritiker des Konzepts der Verantwortungsgemeinschaft sehen schon keine Regelungsnotwendigkeit aufgrund bereits heutzutage etablierter notarieller Vollmachtsteilungen und besorgen, es könne das Tor zu „Vielehen“ im deutschen Recht geöffnet werden.³²⁷ Diese Bedenken verfangen je-

wagen – Verantwortung und Gemeinschaft in vertikalen Familienverhältnissen am Beispiel von Stief- und Queerfamilien, S. 103 ff., in: Coester-Waltjen/Lipp/Reuß/Schumann/Veit, Verantwortung und Gemeinschaft in modernen Gesellschaften, 2024: „Da die Verantwortungsgemeinschaft allerdings nach den bisherigen Plänen keinerlei Sorgerechtsbefugnisse nach sich ziehen wird und auch abstammungsrechtlich gänzlich wirkungslos bleibt, beseitigt die Eingehung einer Verantwortungsgemeinschaft kein einziges der benannten Probleme in diesen zweifelsohne modernen Familienformen“.

³²¹ Siehe dazu Teil L.

³²² Demgegenüber handele es sich nicht um das Modell einer „Ehe light“, so Justizminister Dr. Marco Buschmann, vgl. <https://www.tagesschau.de/inland/verantwortungsgemeinschaft-buschmann-100.html>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

³²³ Zu einer vorgeschlagenen Differenzierung zwischen den Fällen gemeinsamen Zeugungsentschlusses und einer postkonzeptionellen bzw. postnatal beschlossenen gemeinsamen Verantwortungübernahme siehe Teil G. V. 7.

³²⁴ Dies begründend Queeres Netzwerk NRW, Familienvielfalt anerkennen und stärken!, S. 1: „Soziale Elternschaft wird dadurch abgesichert, bestehende Ungleichheiten und Diskriminierungen werden beseitigt. Alle Elternteile bekommen damit gerade auch in Krisenzeiten und Trennungsphasen eine bessere Basis, um Konflikte zu lösen“.

³²⁵ Hoffmann, Wie viel Verantwortung steckt in der „Verantwortungsgemeinschaft“?, 2023, S. 6.

³²⁶ Hoffmann, Wie viel Verantwortung steckt in der „Verantwortungsgemeinschaft“?, 2023, S. 6.

³²⁷ Vgl. dazu <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/buschmann-verantwortungsgemeinschaft-familienrecht-rechtsinstitut-eckpunkte>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

doch nicht. Weder sind vereinzelte notarielle Vollmachten – erst recht zwischen mehreren Personen – ein kostengünstiges, einheitliches, praktikables und stets rechtssicheres Institut, noch bestehen Anhaltspunkte für eine Kollision von Ehe und Verantwortungsgemeinschaft.³²⁸ Vielmehr stellte die Verantwortungsgemeinschaft ein liberales Instrument in einer vielfältigen Gesellschaft dar, welche die Anerkennung zwischenmenschlicher Beziehungen außerhalb des Instituts der Ehe fordert. Die Interessen des Kindes müssen aber immer verstärkt berücksichtigt werden, wenn die Verantwortungsgemeinschaft der Absicherung von mehrelternschaftlichen Konstellationen dient, worauf Hoffmann zutreffend hinweist.³²⁹ Hierbei kann zwischen solchen Modellen unterschieden werden, in denen die Verantwortungsgemeinschaft mit einem „kleinen Sorgerecht“ kombiniert wird und solchen, welche ohne ein Sorgerecht sozialer Elternpersonen einhergehen. Wurde neben der Verantwortungsgemeinschaft zwei Vertragspartnern ein „kleines Sorgerecht“ eingeräumt, das ebenfalls aufgelöst werden soll, lassen sich auf dieser Ebene die Kindesinteressen maßgebend berücksichtigen. Es sind nämlich auch Konstellationen denkbar, in denen nur die Verantwortungsgemeinschaft einvernehmlich aufgelöst werden soll, aber das Sorgerecht der sozialen Eltern beibehalten und die gemeinsame Elternschaft fortgelebt werden soll. Besteht die Verantwortungsgemeinschaft ohne ein „kleines Sorgerecht“, dient aber der Absicherung einer mehrelternschaftlichen Konstellation, sind unmittelbar hier die Kindesinteressen zu berücksichtigen. Zu denken ist etwa – wie nach Auflösung des „kleinen Sorgerechts“³³⁰ – an Umgangsrechte der sozialen Elternteile analog § 1686a Abs. 1 BGB-E³³¹.

Unter Hinweis auf den möglichen Anpassungsbedarf bleibt nunmehr zu hoffen, dass tatsächlich ein Gesetzentwurf zur Verantwortungsgemeinschaft – wie angekündigt – im Herbst 2024 in das Kabinett eingebracht wird und es zu einer vorgesehenen Etablierung der rechtlichen Regelungen im Jahr 2025 kommt.³³² Jedenfalls die rechtliche Ausgestaltung der Verantwortungsgemeinschaft war schon eine lange Zeit offen. So erschien das von Justizminister Dr. Marco Buschmann für das Jahr 2023 „nach der Sommerpause“ angekündigte Eckpunktepapier³³³ erst Anfang Februar 2024.

³²⁸ Auf die ohnehin schon in Deutschland etablierten, wenn im Ausland wirksam gegründeten Mehreihen weist *Dr. Christian Rath* in seinem Kommentar für LTO zurecht hin, vgl. <https://www.lto.de/recht/meinung/m/verantwortungsgemeinschaft-bmj-buschmann-familienrecht/>, zuletzt abgerufen am 30. 4. 2024.

³²⁹ *Hoffmann*, Wie viel Verantwortung steckt in der „Verantwortungsgemeinschaft“, 2023, S. 6.

³³⁰ Siehe dazu Teil L. IV.

³³¹ Siehe zu einem Vorschlag für eine Überarbeitung des § 1686a BGB-E Teil K. VII. 1. c).

³³² Vgl. dazu <https://www.tagesschau.de/inland/verantwortungsgemeinschaft-buschmann-100.html>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

³³³ Siehe dazu die redaktionell gekürzte Fassung eines mit dem „Donaukurier“ und *Dr. Marco Buschmann* geführten Interviews, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Meldungen/DE/2023/0810_Donaukurier.html, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

H. Elternschaften im Rechtsvergleich

Für die Entwicklung eines Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung *de lege ferenda* lohnt ein vergleichender Blick auf die Familienrechtsordnungen verschiedener Staaten. Sehen diese etwa Zuordnungsmodelle vor, die dem geltenden deutschen Recht noch unbekannt sind, lässt sich auf einen wertvollen praktischen Erfahrungssatz zurückgreifen, der Gestaltungsschwierigkeiten ausräumen und Regelungsbedenken begegnen kann. Untersucht werden sollen vor allem einige der bereits oben auf ihre Kindeswohldienlichkeit überprüften Zuordnungsgedanken.¹ Dazu zählen die Möglichkeit einer rechtlichen homosexuellen Elternschaft (I.), der Elternschaft von trans- und intergeschlechtlichen Personen (II.) oder der Wunschelternschaft in Leihmutterchaftsfällen (III.). Ein besonderes Augenmerk wird zudem auf die rechtliche Mehrelternschaft gelegt (IV.).

I. Die homosexuelle rechtliche Elternschaft

Die gleichgeschlechtliche Elternschaft ist in zahlreichen europäischen Staaten bereits rechtliche Realität und hängt nicht von den komplexen Modellen z. B. einer Stiefkindadoption ab.² Bemerkenswert ist insofern etwa § 144 Abs. 2 des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs (ABGB).³ Dieser enthält – aufbauend auf eine mit § 1592 BGB vergleichbare Regelung in § 144 Abs. 1 ABGB – bereits eine Formulierung, wie sie auch möglicher Gegenstand einer abstammungsrechtlichen Reform in Deutschland werden könnte:⁴

¹ Siehe dazu bereits Teil G.

² Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 32; Dethloff/Timmermann, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 32 f.; mit einer eingehenden rechtsvergleichenden Darstellung über europäische Staaten hinaus Weber, Gleichgeschlechtliche Elternschaft im Internationalen Privatrecht, 2017, S. 29 ff.

³ Vgl. dazu Henrich/Dutta/Ebert/Lurger/Jesser-Huß, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Österreich, Stand: 1.10.2019, S. 52; eingehend Ferrari, Künstliche Fortpflanzung im österreichischen Recht, S. 193 ff., in: Dutta/Schwab/Henrich/Gottwald/Löhnig, Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, 2015; vgl. zum Hintergrund der Einführung des § 144 Abs. 2 ABGB Rieck/Letmaier/Nademeinsky, Ausländisches Familienrecht, Österreich, Rn. 31.

⁴ Siehe die ähnliche Formulierung in §§ 1592 Abs. 2, 1593 BGB-E, Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 5 f.; vgl. dazu auch Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 232 ff.

Soweit Absatz 1 nicht anwendbar ist, ist anderer Elternteil die Frau oder andere Person,

1. die mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt des Kindes verheiratet oder in eingetragener Partnerschaft verbunden ist oder die als Ehepartner oder eingetragener Partner nicht früher als 300 Tage vor der Geburt des Kindes verstorben ist oder
2. die die Elternschaft vor oder nach der Geburt des Kindes anerkannt hat oder
3. deren Elternschaft gerichtlich festgestellt ist.

Auch weitere europäische Nachbarstaaten sehen vergleichbare Vorschriften in ihren Privatrechtsordnungen vor: So kann in Norwegen die Mit-Mutterschaft gem. § 4a Abs. 1 des Kindergesetzes („Lov om barn og foreldre“)⁵ durch eine Ehe mit der Geburtsmutter, durch eine Anerkennung oder Urteil begründet werden.⁶ Im belgischen Zivilgesetzbuch („Code Civil“) finden sich Regelungen, nach denen die Mit-Mutterschaft kraft Gesetzes entstehen (Art. 325/2 Code Civil), anerkannt (Art. 325/3 Code Civil) oder festgestellt (Art. 325/8, 9 Code Civil) werden kann.⁷ In den Niederlanden enthält das Buch 1 „Personen- und Familienrecht“ des Bürgerlichen Gesetzbuches („Burgerlijk Wetboek“)⁸ in Art. 198 Abs. 1 eine Bestimmung zur Elternschaft zweier Frauen. Neben der Geburtsmutter kommt als Mit-Mutter des Kindes die Frau in Betracht, die mit der Geburtsmutter verheiratet ist oder in eingetragener Partnerschaft lebt und das Kind im Wege erklärter anonymer künstlicher Befruchtung gezeugt wurde, vgl. Art. 198 Abs. 1 lit. b Burgerlijk Wetboek.⁹

In England sieht der Human Fertilisation and Embryology Act 2008 („HFEA“)¹⁰ in Sec. 42 vor, dass die Frau, die zum Zeitpunkt der Einpflanzung des Embryos, der Samen- und Eizellen oder der künstlichen Befruchtung mit der anderen Frau verheiratet war oder in Lebenspartnerschaft lebte, grundsätzlich als Elternteil des Kindes zu behandeln ist.¹¹ Dies soll jedoch dann nicht gelten, wenn sie nicht ihre

⁵ Deutsche Übersetzung in Henrich/Dutta/Ebert/*Giesen*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Norwegen, Stand: 15. 1. 2020, S. 75.

⁶ M. w. N. *Weber*, Gleichgeschlechtliche Elternschaft im Internationalen Privatrecht, 2017, S. 36; Rieck/Lettmaier/*Fritze*, Ausländisches Familienrecht, Norwegen, Rn. 27; *Sperr*, Künstliche Fortpflanzung im norwegischen Recht, S. 334 ff., in: Dutta/Schwab/Henrich/Gottwald/Löhnig, Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, 2015.

⁷ Deutsche Übersetzung in Henrich/Dutta/Ebert/*Pintens*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Belgien, Stand: 1. 8. 2019, S. 131 ff.; vgl. Rieck/Lettmaier/*Palm*, Ausländisches Familienrecht, Belgien, Rn. 26.

⁸ Deutsche Übersetzung in Henrich/Dutta/Ebert/*Breemhaar*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Niederlande, Stand: 6. 4. 2023, S. 134 f.

⁹ Siehe dazu auch m. w. N. *Weber*, Gleichgeschlechtliche Elternschaft im Internationalen Privatrecht, 2017, S. 33 ff.; Rieck/Lettmaier/*Vinnen*, Ausländisches Familienrecht, Niederlande, Rn. 25; eine in die deutsche Sprache übersetzte Fassung des Art. 198 Abs. 1 BW findet sich bei *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 230 f.

¹⁰ Deutsche Übersetzung in Henrich/Dutta/Ebert/*Henrich*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Vereinigtes Königreich, Stand: 1. 3. 2016, S. 132 ff.

¹¹ Vgl. dazu auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 309 f.; *Scherpe*, Künstliche Fortpflanzung im Recht von England und Wales, S. 309 f., in: Dutta/Schwab/Henrich/Gottwald/Löhnig, Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, 2015.

Zustimmung zu den reproduktionsmedizinischen Maßnahmen erteilt hat. Kommt eine Elternschaft nach Sec. 42 HFEA nicht zustande, eröffnet Sec. 43 f. HFEA aber weitere Möglichkeiten der Begründung einer Mit-Mutterschaft.¹²

II. Die Elternschaft trans- und intergeschlechtlicher Personen

Die meisten Rechtsordnungen europäischer Staaten kennen keine geschlechtsneutrale Formulierung ihrer abstammungsrechtlichen Zuweisungsnormen. So ist Mutter eines Kindes regelmäßig die Frau, die das Kind geboren hat.¹³ Eine geschlechtsunspezifische Ausgestaltung hätte jedoch den Vorteil, bereits von vornherein trans- oder intergeschlechtliche Personen gleichberechtigt zu erfassen.¹⁴

Jedenfalls in § 2 des finnischen Elternschaftsgesetzes („Vanhemmuuslaki“) findet sich eine Zuordnung, die der Geschlechtsneutralität zumindest nahekammt: „*Lapsen äiti on se, joka on synnyttänyt lapsen*“ – (Mutter des Kindes ist, wer das Kind geboren hat).¹⁵ Gefordert ist mithin nicht zwingend ein weibliches Geschlecht, also eine Frau im biologischen Sinne.¹⁶ Somit kann auch eine intergeschlechtliche Person Mutter werden.¹⁷

Das schwedische Recht begegnet der Elternschaft transgeschlechtlicher Personen in Kap. 1 §§ 10 ff. des Elterngesetzbuchs („Föräldräbalk“) unter dem Abschnitt „Vaterschaft und Mutterschaft bei einer Änderung des Geschlechtsstatus“.¹⁸ Nach Kap. 1 §§ 10 S. 1, 11 S. 1 Föräldräbalk kann eine Mann-zu-Frau transgeschlecht-

¹² Zu weiteren Rechtsordnungen *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 32 f.

¹³ Vergleichend dazu Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Sachstand, Gesetzliche Regelungen der Elternschaft, WD 7–3000–146/18, 2018.

¹⁴ Siehe dazu schon Teil F. II.

¹⁵ Siehe zur deutschen Sprachfassung *Henrich/Dutta/Ebert/Arends*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Finnland, Stand: 15. 6. 2023, S. 168.

¹⁶ Vgl. noch zum Mutterschaftsgesetz (*Äitiyslaki*) Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Sachstand, Gesetzliche Regelungen der Elternschaft, WD 7–3000–146/18, 2018, S. 19.

¹⁷ Die noch vom Wissenschaftlichen Dienst des Bundestages, Sachstand, Gesetzliche Regelungen der Elternschaft, WD 7–3000–146/18, 2018, S. 19 besorgte geringe Relevanz infolge finnischen Rechts, das eine Sterilisation vor einer Geschlechtsumwandlung vorsehe, ist nicht mehr gegeben. Im Jahr 2023 wurde das „Gesetz zur Anerkennung des Geschlechts durch Transgender“ 563/2002 (abrufbar unter <https://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2002/20020563>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024) und mithin auch dessen § 1 Abs. 1, der die obligatorische Sterilisierung vorsah, durch „Gesetz über die Anerkennung des Geschlechts“ 295/2023 (abrufbar unter <https://www.finlex.fi/fi/laki/alkup/2023/20230295>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024) abgelöst. Nach dessen § 1 können volljährige finnische Staatsbürger oder Personen mit Wohnsitz in Finnland durch die Erklärung, (dauerhaft) einem anderen Geschlecht zugehörig zu sein, ihr Geschlecht ändern.

¹⁸ Deutsche Übersetzung in *Henrich/Dutta/Ebert/Giesen*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Schweden, Stand: 10. 10. 2022, S. 73 f.; vgl. dazu auch *Gössl*, FF 2023, 101, 104.

liche Person Vater des Kindes sein. Auf sie werden gem. Kap. 1 § 11 S. 2 Föräldrabalk die für die Mutterschaft geltenden Regelungen angewendet. Erforderlich ist dafür aber eine Änderung des Eintrags im Melderegister.¹⁹ Ist die Mann-zu-Frau transgeschlechtliche Person mit einem Mann zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet, gilt dieser bereits kraft Gesetzes als Vater des Kindes (Kap. 1 § 11a Abs. 1 S. 1 Föräldrabalk). Mutter des Kindes wird gem. Kap. 1 § 11a Abs. 2 S. 1 Föräldrabalk automatisch die Frau, die mit dem Vater i. S. d. Kap. 1 § 11 S. 1 Föräldrabalk verheiratet ist, wobei auf sie die Vorschriften über die Vaterschaft Anwendung finden. Schwierig gestaltet sich jedoch weiterhin die abstammungsrechtliche Zuordnung in Schweden in Bezug auf intergeschlechtliche Personen.²⁰

III. Die Leihmutterschaft

Die Regelungen zur Leihmutterschaft, die sich in den unterschiedlichen (kontinentaleuropäischen) Rechtsordnungen finden, könnten unterschiedlicher nicht sein. Während teilweise strikte Verbote vorzufinden sind, halten andere Staaten ausführliche Regelungen zur Durchführung einer (altruistischen) Leihmutterschaft vor.²¹ Aufgrund der strikten Zuordnung des Kindes zur Geburtsmutter in Deutschland, hat sich mittlerweile in der Tat ein „blühender Reproduktionstourismus“²² entwickelt, der vor allem die leihmutterschaftsliberalen Staaten in den Blick nimmt.²³

¹⁹ Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Sachstand, Gesetzliche Regelungen der Elternschaft, WD 7–3000–146/18, 2018, S. 17.

²⁰ Siehe dazu Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Sachstand, Personenstandsrechtliche Regelungen bei intersexuellen Menschen in verschiedenen Rechtsordnungen, WD 7–3000–098/18, 2018, S. 29.

²¹ Ein Überblick findet sich bei *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 445 ff.; siehe dazu auch *Dahlkamp*, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 616 ff. m. w. N.; *Dethloff*, Leihmutterschaft in rechtsvergleichender Perspektive, S. 55 ff., in: Ditzgen/Weller, Regulierung der Leihmutterschaft, 2018; Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 522 ff.; vgl. *Lederer*, Grenzenloser Kinderwunsch, 2016, S. 116 mit einer tabellarischen Übersicht; eingehend zur Regelung der Leihmutterschaft im ukrainischen Familienrecht *Kvit/Spickhoff*, FamRZ 2023, 654; vgl. auch *Diel*, Leihmutterschaft und Reproduktionstourismus, 2013, S. 136 ff.

²² Zu dieser Formulierung *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 54; dazu auch *Straub*, Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung und seine Einbettung in das Abstammungsrecht, 2020, S. 335 ff.

²³ Eingehend dazu *Lammers*, Leihmutterschaft in Deutschland, 2017, S. 82 ff.; siehe dazu auch *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 233, 434; mit der Nennung einiger „Vorreiterstaaten“ *Straub*, Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung und seine Einbettung in das Abstammungsrecht, 2020, S. 341.

Umfassende Regelungen zur Leihmutterschaft finden sich im Recht von England und Wales.²⁴ Hier ergibt sich die allgemeine Zulässigkeit der Leihmutterschaft aus dem Gesetz über Leihmutterschaftsvereinbarungen von 1985 („Surrogacy Arrangements Act 1985“).²⁵ „Leihmutter“ ist dabei eine Frau, die ein Kind aufgrund einer Vereinbarung austrägt, die vor der Austragung und mit dem Ziel getroffen wurde, dass jedes Kind, das auf Grundlage einer solchen Vereinbarung ausgetragen wurde, einer anderen Person oder anderen Personen übergeben wird und diese (soweit möglich) die elterliche Verantwortung übernehmen, vgl. Sec. 1 Para. 2 des Surrogacy Arrangements Act 1985.

Von dieser allgemeinen Zulässigkeit der Leihmutterschaft muss jedoch der konkrete Zuordnungsprozess zu den Wunschelternteilen unterschieden werden.²⁶ So können nach dem Human Fertilisation and Embryology Act 2008 nicht direkt die Elternschaftsaspiranten Eltern des Kindes werden. Sec. 33 Para. 1 HFEA sieht vielmehr vor, dass das Kind zunächst allein der Geburtmutter rechtlich zugeordnet wird.²⁷ Eine Zuordnung zu Wunschelternteilen kann mithin erst auf der Sekundärebene erfolgen. Die Voraussetzungen dafür nennt Sec. 54 HFEA.²⁸ Erforderlich ist danach grundlegend eine gerichtliche Anordnung (sog. *parental order*) auf Antrag von mindestens zwei Wunscheltern.²⁹ Einer der Wunschelternteile muss dabei genetisch mit dem Kind verwandt sein, Sec. 54 Para. 1 lit. b HFEA.³⁰ Entscheidend kommt es auch auf die Zustimmung der Leihmutter an, vgl. Sec. 54 Para. 6 HFEA.³¹ Diese ist jedoch nach Sec. 54 Para. 7 HFEA unwirksam, wenn sie von ihr „weniger als sechs Wochen nach der Geburt des Kindes erteilt wird“. Mit der Wirksamkeit der

²⁴ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 447; *Scherpe*, Künstliche Fortpflanzung im Recht von England und Wales, S. 313 ff., in: Dutta/Schwab/Henrich/Gottwald/Löhnig, Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, 2015; Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 525 ff.; eingehend auch *Lederer*, Grenzenloser Kinderwunsch, 2016, S. 81 ff.

²⁵ Abrufbar unter <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024; vgl. MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1591 Rn. 42.

²⁶ Vgl. dazu MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1591 Rn. 42; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 447.

²⁷ Zu „Rechtsordnungen, in denen die Wunscheltern [...] kraft Gesetzes unmittelbar *bei* [Hervorhebung durch die Verfasserin] der Geburt Eltern werden“ *Dethloff*, Leihmutterschaft in rechtsvergleichender Perspektive, S. 62 f., in: Ditzen/Weller, Regulierung der Leihmutterschaft, 2018.

²⁸ Eingehend dazu *Tertsch*, Reformbedarf im internationalen Abstammungsrecht, 2023, S. 36 f.

²⁹ MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1591 Rn. 42; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 447; *Schwind*, Regulierung der Leihmutterschaft im Vereinigten Königreich, S. 120 ff., in: Ditzen/Weller, Regulierung der Leihmutterschaft, 2018; *Scherpe*, Künstliche Fortpflanzung im Recht von England und Wales, S. 314, in: Dutta/Schwab/Henrich/Gottwald/Löhnig, Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, 2015; Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 526.

³⁰ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 447.

³¹ Siehe dazu *Lederer*, Grenzenloser Kinderwunsch, 2016, S. 82.

gerichtlichen Anordnung erlischt die rechtliche Zuordnung des Kindes zur Leihmutter und die Wunscheltern werden Eltern im rechtlichen Sinne.³²

In Frankreich werden Leihmutterschaften hingegen durch spezielle zivilrechtliche und strafrechtliche Bestimmungen verhindert. Etwa sieht Art. 16–7 des französischen Bürgerlichen Gesetzbuchs („Code Civil“)³³ vor, dass Vereinbarungen über die Fortpflanzung oder Schwangerschaft zugunsten Dritter nichtig sind.³⁴ Kommt es dennoch zur Austragung und Geburt eines Wunschkindes, wird es allein der Leihmutter als rechtlicher Mutter des Kindes zugordnet.³⁵ Durch die Vereinbarung und Durchführung der Leihmutterschaft machen sich allerdings weder die Wunscheltern noch die Leihmutter selbst strafbar. Vielmehr sieht das französische Strafgesetzbuch („Code Pénal“) in Art. 227–12 Abs. 3³⁶ eine Strafbarkeit nur für die leihmutterchaftsvermittelnde Person vor.³⁷ Die Frage, ob es einen Verstoß gegen den französischen internationalen *ordre public* darstellt und „die wesentlichen Grundsätze des französischen Rechts“ verletzt, wenn rechtliche Wunscheltern-Kind-Beziehungen im Ausland begründet werden und deren Anerkennung in Frankreich angestrebt wird, hat der französische Kassationshof („Cour de cassation“) am 6. 4. 2011 in drei Entscheidungen grundlegend behandelt.³⁸ Er betonte, die „Unverfügbarkeit des Personenstandes“ stelle einen solchen wesentlichen Grundsatz französischen Rechts dar, dass eine im Ausland rechtmäßige Vereinbarung über die Leihmutterchaft gem. Art. 16–7 und Art. 16–9 Code Civil „aufgrund der öffentlichen Ordnung nichtig ist“ (*nullité d'ordre public*).³⁹ Seine Haltung hat der Kassationshof auch im Jahr 2013 fortgesetzt und die Ablehnung einer begehrten Eintragung der Elternschaft in das französische Personenstandsregister auf der Grundlage einer in-

³² Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 447.

³³ Deutsche Übersetzung in Henrich/Dutta/Ebert/Brandhuber, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Frankeich, Stand: 3. 5. 2019, S. 61.

³⁴ Dazu m. w. N. Rieck/Lettmair/Katzenmaier, Ausländisches Familienrecht, Frankreich, Rn. 30 Fn. 98.

³⁵ Siehe dazu auch Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Dokumentation, Leihmutterchaft im europäischen und internationalen Vergleich, WD 9–3000–039/18, 2018, S. 23 f.

³⁶ Abrufbar unter https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006418043, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

³⁷ Vorgesehen sind eine Freiheitsstrafe von einem Jahr und eine Geldstrafe i. H. v. 15.000 €, vgl. Art. 227–12 Abs. 3 S. 1 Code Pénal. Werden Vermittlungshandlungen regelmäßig oder mit Gewinnerzielungsabsicht durchgeführt, erhöht sich gem. Art. 227–12 Abs. 3 S. 2 Code Pénal die Strafe auf das Doppelte. Siehe dazu auch Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Dokumentation, Leihmutterchaft im europäischen und internationalen Vergleich, WD 9–3000–039/18, 2018, S. 23 und Lederer, Grenzenloser Kinderwunsch, 2016, S. 48.

³⁸ Kassationsgerichtshof, Urt. v. 6. 4. 2011, Az. 10–19.053; siehe auch Kassationsgerichtshof, Urt. v. 6. 4. 2011, Az. 09–17.130; Kassationsgerichtshof, Urt. v. 6. 4. 2011, Az. 09–66.486.

³⁹ Dazu auch Ferrand/Francoz-Terminal, FamRZ 2011, 1446, 1448 f.; Lederer, Grenzenloser Kinderwunsch, 2016, S. 51.

dischen Geburtsurkunde als „Umgehung des französischen Rechts“ (*fraude à la loi française*), wonach Leihmutterchaftsvereinbarungen nichtig seien, bestätigt.⁴⁰ Der EGMR hat allerdings die Rechtsprechung des Kassationshofs etwa in seiner Entscheidung *Menesson/Frankreich* als teilweise mit Art. 8 EMRK unvereinbar angesehen.⁴¹

Auch die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft⁴² formuliert in Art. 119 S. 2 lit. d den klaren Gegensatz zum weitreichenden Recht von England und Wales: Danach sind die „Embryonenspende und alle Arten von Leihmutterchaft [...] unzulässig“.⁴³ Wird in der Schweiz ein Vertrag über die Durchführung einer Leihmutterchaft geschlossen, ist dieser als gesetzeswidrig und sittenwidrig, mithin als nichtig anzusehen.⁴⁴

IV. Die multiple Elternschaft

Aktuell gibt es keinen europäischen Staat, der bereits Fälle „echter“ rechtlicher Mehrelternschaft kennt oder zulässt.⁴⁵ Dies darf aber keinesfalls darüber hinwegtäuschen, dass die Mehrelternschaft in immer mehr EU-Staaten zum Gegenstand rechtlicher Reformdiskussion erhoben wird.⁴⁶ Neben einer umfassenden Darstellung dieser zentralen Reformgedanken soll im Folgenden auch ein Blick auf Kanada geworfen werden, dessen einzelne Provinzen teilweise bereits eine sehr liberale Elternschaftsregelung in Abkehr vom „Zwei-Eltern-Prinzip“ enthalten.⁴⁷

⁴⁰ Kassationsgerichtshof, Urt. v. 13.9.2013, Az. 12–18.315; dazu m.w.N. *Pintens*, Künstliche Fortpflanzung im belgischen und französischen Recht, S. 124, in: Dutta/Schwab/Henrich/Gottwald/Löhnig, Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, 2015.

⁴¹ Siehe zu Kassationsgerichtshof, Urt. v. 6.4.2011, Az. 10–19.053 die Entscheidung EGMR, Urt. v. 26.6.2014 – Az. 65192/11, NJW 2015, 3211 (*Menesson/Frankreich*); vgl. dazu auch *Bartle*, Die Anerkennung nicht-traditioneller Status in der EU, 2024, S. 370 f.

⁴² Abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/de>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

⁴³ Siehe auch Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Sachstand, Gesetzliche Regelungen der Elternschaft, WD 7–3000–146/18, 2018, S. 41; zur einfachgesetzlichen Verankerung in Art. 4 des schweizerischen Fortpflanzungsmedizinengesetzes Rieck/Lettmair/*Meyer*, Ausländisches Familienrecht, Schweiz, Rn. 123; eingehend zu rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Leihmutterchaft in der Schweiz *Engelhardt*, Die Leihmutterchaft im schweizerischen Recht, S. 93 ff., in: Ditzen/Weller, Regulierung der Leihmutterchaft, 2018.

⁴⁴ Siehe dazu *Aebi-Müller/Dörr*, Künstliche Fortpflanzung im schweizerischen Recht, S. 165, in: Dutta/Schwab/Henrich/Gottwald/Löhnig, Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, 2015; *Lederer*, Grenzenloser Kinderwunsch, 2016, S. 58 ff.

⁴⁵ *Lange*, Gleichstellung von Regenbogenfamilien, 2022, S. 17.

⁴⁶ *Lange*, Gleichstellung von Regenbogenfamilien, 2022, S. 17 f.

⁴⁷ Siehe auch die Darstellung bei *Tertsch*, Reformbedarf im internationalen Abstammungsrecht, 2023, S. 54 ff.; vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 281.

1. Niederlande

In den Niederlanden hat die Staatliche Kommission für die Neubewertung der Elternschaft („Staatscommissie Herijking Ouderschap“) die Regierung zu der Frage beraten, ob eine Änderung des bestehenden Rechts in Bezug auf die gesetzliche Einführung einer Mehrelternschaft und dem Sorgerecht für mehrere Eltern sowie für die Leihmutterschaft anzustreben sei.⁴⁸ Ihren Abschlussbericht dazu legte die Kommission am 7.12.2016 vor. Ihm lagen zahlreiche „lange und tiefgreifende Diskussionen zugrunde“ sowie „viele Gespräche mit Experten aus der Praxis, Anwälten, Wissenschaftlern [...] und Juristen“.⁴⁹ Allgemein herausgestellt werden die „Interessen und Rechte des Kindes“, besonders die Wahrung des Kindeswohls als zentraler Ausgangspunkt der Forschung, um der „Verletzlichkeit und Abhängigkeit“ sowie zugleich starken eigenen Subjektstellung des Kindes gerecht zu werden.⁵⁰ Allgemein betont die Kommission, dass zwar die Mehrheit der Kinder trotz großer gesellschaftlicher Entwicklungen nach wie vor bei (verheirateten) heterosexuellen Eltern aufwache, alternative Familienformen allerdings stetig zunähmen, wozu etwa auch das Aufwachsen in (sozialen) Mehrelternkonstellationen zähle.⁵¹

Angeregt wurden zahlreiche Voraussetzungen, unter denen die rechtliche Mehrelternschaft anerkannt werden kann.⁵² Dazu zählt zunächst eine klare Beschränkung derjenigen Personen, die überhaupt als Mehreltern in Betracht kommen: Vorgeschlagen wurden allein die leibliche Mutter, die genetischen Eltern und deren Lebenspartner. Zudem sollen insgesamt nicht mehr als vier Personen aus maximal zwei Haushalten rechtliche Eltern des Kindes werden können. Begründet wurde dies mit der Schwierigkeit, „eine absolute Höchstgrenze möglicher Eltern anzugeben“.⁵³ Jedenfalls Drei-Eltern-Familien mit einem Elternpaar und einer alleinerziehenden Elternperson führten nach Auffassung der Kommission zur Gefahr von „Zwei-gegen-Eins-Situation[en]“ der Eltern untereinander, was sich negativ auf das Wohlbefinden des Kindes auswirken könne.⁵⁴ Generelle Zweifel daran, dass es für

⁴⁸ Kind en Ouders in de 21^{ste} EEUW, Rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap, 2016; siehe auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 275.

⁴⁹ Kind en Ouders in de 21^{ste} EEUW, Rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap, 2016, S. 3 f.

⁵⁰ Kind en Ouders in de 21^{ste} EEUW, Rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap, 2016, S. 22 f.

⁵¹ Eingehend zum Bericht der Kommission auch der Blogbeitrag von *Reuß*, Versuchslabor Niederlande? Die Staatskommission zur Überarbeitung des Abstammungsrechts schlägt u. a. Einführung der Mehrelternschaft vor, 2016.

⁵² Eine Übersicht findet sich bei Kind en Ouders in de 21^{ste} EEUW, Rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap, 2016, S. 14 f.

⁵³ Kind en Ouders in de 21^{ste} EEUW, Rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap, 2016, S. 92.

⁵⁴ Kind en Ouders in de 21^{ste} EEUW, Rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap, 2016, S. 92.

Kinder unmöglich ist, eine Bindung zu mehr als zwei Personen einzugehen, werden jedoch nicht formuliert.

Als erforderlich sieht die Kommission zudem den Abschluss einer Vereinbarung über die rechtliche Mehrelternschaft vor der Zeugung des Kindes an, die der gerichtlichen Überprüfung unterliegen soll.⁵⁵ Um den Interessen des Kindes in besonderer Weise zu dienen, wird die Ernennung eines besonderen Betreuers durch das Gericht angeregt.⁵⁶ Kommt es nach dieser umfangreichen gerichtlichen Beteiligung zu einer Schwangerschaft der Geburtsmutter, soll der Standesbeamte eine Urkunde über die Annahme der Elternschaft allen Mehrelternteilen ausstellen. Dabei ist vorgesehen, dass spätestens zum Zeitpunkt der Geburt die gemeinsame Elternvereinbarung, die gerichtliche Genehmigung und die standesamtlichen Urkunden über die Annahme zur Elternschaft vorliegen müssen.⁵⁷ Liegen sie nicht vor, scheidet eine rechtliche Mehrelternschaft aus und es komme nur noch die Möglichkeit einer Adoption in Betracht.

Bislang wurde in den Niederlanden der Kommissionsvorschlag noch nicht in geltendes Recht umgesetzt. Kritik kam in dem Zusammenhang etwa an konservativ-christlichen Parteien auf, die dem Vorschlag entgegenstehen sollen.⁵⁸ Allerdings wurde der Gedanke, eine Mehrelternschaft einzuführen, niemals verworfen, sondern bereits unter der Regierung „Rutte-III“ fortwährend diskutiert. So verpflichteten sich etwa im Jahr 2021 in der „Regenbogenvereinbarung 2021 des COC“, einem Verein, der sich für LGBTQ-Personen in den Niederlanden einsetzt, zehn politische Parteien, ein Gesetz zur Mehrelternschaft einzuführen.⁵⁹ Ein klares Bekenntnis zu dieser Vereinbarung fand sich auch im Koalitionsvertrag der Regierung „Rutte-IV“ zwischen VVD, D66, CDA und ChristenUnie.⁶⁰ Darin hieß es:

„Wir setzen uns weiter für die Akzeptanz, Sicherheit und Emanzipation der LSBTI-Gemeinschaft ein. Grundlage hierfür ist der Regenbogenpakt. Wir werden diesen Pakt sorgfältig mit Gesetzesinitiativen, Rechtsvorschriften und politischen Maßnahmen umsetzen“.

⁵⁵ Kind en Ouders in de 21^{ste} EEUW, Rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap, 2016, S. 14.

⁵⁶ Kind en Ouders in de 21^{ste} EEUW, Rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap, 2016, S. 14.

⁵⁷ Kind en Ouders in de 21^{ste} EEUW, Rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap, 2016, S. 14 f.

⁵⁸ So etwa in <https://www.bnnvara.nl/artikelen/waarom-is-meerouderschap-nog-steds-niet-goed-geregeld>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁵⁹ <https://coc.nl/voor-de-zomer-meer-duidelijkheid-over-meerouderschap/>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁶⁰ In deutscher Sprache abrufbar unter <https://www.government.nl/binaries/government/documenten/publications/2022/01/10/2021-2025-coalition-agreement-in-german/koalitionsverdrag-2021-2025-.pdf>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

Im Juli 2023 zerbrach die Regierungskoalition zwar an Fragen der Migrationspolitik.⁶¹ Für einen neuen Impuls im Zusammenhang mit der Einführung eines Systems rechtlicher Mehrelternschaft sorgte im Oktober 2023 jedoch die aufgrund andauernder Regierungsbildung zu dem Zeitpunkt weiterhin geschäftsführende Regierung unter Ministerpräsident Mark Rutte⁶². Unter faktischer Fortsetzung der im Koalitionsvertrag vereinbarten Ziele übersandten der Justizminister und der Bildungsminister an die Abgeordnetenversammlung einen zehnteiligen Brief über den Planungsstand der Ausarbeitung der Mehrelternschaft und des Sorgerechts.⁶³ Diesem Brief beigefügt wurden fünf verschiedene Anhänge, u. a. ein Gesprächsbericht über die Herausforderungen, mit denen im aktuellen Recht eine Mehrelternschaft einhergeht und eine Übersicht, welche Gesetze und Verordnungen durch die Einführung einer Mehrelternschaft tangiert werden würden.⁶⁴ Bemerkenswert ist auch, dass die geschäftsführende Regierung auf neu in Auftrag gegebene Studien hinwies, welche etwa die Mehrelternschaft und das Kindeswohl näher in den Blick nehmen sollen.⁶⁵

In die Pflicht der Umsetzung einer rechtlichen Mehrelternschaft wurde allerdings eine neue niederländische Regierung genommen. So führte der Brief der damals noch geschäftsführenden Rutte-Regierung an das Abgeordnetenhaus als Ziel an, die „Beschlussfassung über eine gesetzliche Regelung zur Einführung der Mehrelternschaft und des Sorgerechts durch ein nachfolgendes Kabinett so sorgfältig wie möglich vorzubereiten“.⁶⁶ Bei durchgeführten Neuwahlen im November 2023 kam es allerdings zu einem deutlichen Erstarken rechtspopulistischer Bewegungen in den Niederlanden.⁶⁷ Bereits vor diesem Hintergrund erscheinen künftige Liberalisierungen der bestehenden Familienrechtslage in Bezug auf die Mehrelternschaft wenig vorstellbar.⁶⁸

⁶¹ <https://www.tagesschau.de/ausland/europa/niederlande-regierungsbruch-100.html>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁶² Vgl. dazu <https://www.tagesschau.de/ausland/europa/rutte-rueckzug-102.html>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁶³ Kamerbrief over stand van zaken plan en planning uitwerking meerouderschap en gezag, 2023; vgl. dazu auch <https://www.lsvd.de/de/ct/11106-Fachtag-Mehrelternschaft>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁶⁴ Die Anhänge sind abrufbar unter <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2023/10/06/tk-stand-van-zaken-plan-en-planning-uitwerking-meerouderschap-en-gezag>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁶⁵ Kamerbrief over stand van zaken plan en planning uitwerking meerouderschap en gezag, 2023, S. 6.

⁶⁶ Kamerbrief over stand van zaken plan en planning uitwerking meerouderschap en gezag, 2023, S. 1.

⁶⁷ <https://www.tagesschau.de/ausland/europa/parlamentswahlen-niederlande-102.html>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2023. Siehe zur politischen Ausrichtung der im Juli 2024 vereidigten Regierung unter *Dick Schoof* als Ministerpräsident <https://www.dw.com/de/rechte-regierung-in-den-niederlanden-vereidigt/a-69540618>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁶⁸ Siehe dazu auch <https://nos.nl/artikel/2515316-wetswijziging-meerouderschap-lijkt-erniet-te-komen>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

2. Schweden

Das schwedische Recht kennt im Elterngesetzbuch eine Zuordnung des Kindes nur zu maximal zwei Personen als rechtliche Eltern. Im Ausgangspunkt ist Mutter des Kindes die Frau, die das Kind zur Welt bringt, unabhängig davon, ob sie genetisch mit diesem verwandt ist oder nicht, vgl. Kap. 1 § 7 Föräldrabalk.⁶⁹ Ist die Mutter des Kindes zum Zeitpunkt der Geburt mit einem Mann verheiratet, so gilt dieser grundsätzlich als Vater des Kindes, vgl. Kap. 1 § 1 S. 1 Föräldrabalk. Ist die Geburtsmutter zur Zeit der Geburt mit einer Frau verheiratet oder lebt mit dieser in einer Lebenspartnerschaft, gilt diese Frau gem. Kap. 1 § 9 S. 1 Föräldrabalk ebenfalls kraft Gesetzes als rechtliche Mutter des Kindes. Hat sich die Geburtsmutter mit Zustimmung einer ehemaligen (Ehe-)Partnerin einer Insemination oder exkorporalen Befruchtung unterzogen, ist die zustimmende Person auch rechtliche Mutter des Kindes, vgl. Kap. 1 § 9 Abs. 2 Föräldrabalk.⁷⁰

Mit der rechtlichen Elternschaft geht in der Regel auch das Sorgerecht für das Kind einher. Dieses steht gem. Kap. 6 § 2 S. 1 Föräldrabalk beiden Elternteilen oder einem von ihnen zu, es sei denn, das Gericht hat das Sorgerecht auf einen Vormund übertragen. Die gemeinschaftliche Sorge wird dabei kraft Gesetzes durch die gemeinsame Ehe begründet, ansonsten übt die Mutter die elterliche Sorge (vorerst) alleine aus, Kap. 6 § 3 Abs. 1 Föräldrabalk.⁷¹ Die gemeinschaftliche Sorge kann in diesem Fall z. B. auf Antrag durch das Gericht erteilt werden oder durch Registrierung bei der schwedischen Steuerbehörde, Kap. 6 § 4 Föräldrabalk.

a) Parlamentarische Reformansätze

Jedenfalls die Unmöglichkeit, mehr als maximal zwei Personen als Sorgeberechtigte des Kindes anzuerkennen, wird in Schweden schon längere Zeit kritisch diskutiert. Bereits im Jahre 2012 strebte die Grüne Partei Schwedens („Miljöpartiet de Gröna“) im Reichstag („Riksdag“) eine Änderung des Elternrechts an, die es einem Kind erlaubt, mehr als zwei sorgeberechtigte Personen zu haben.⁷² Den Ausgangspunkt bildeten der Gedanke, jeder Mensch sollte das Recht und die Möglichkeit haben, seine Familie zu definieren und eine wahrgenommene gesellschaftliche Abkehr von Ansichten, die allein die „traditionellen Kernfamilien“ als „echte“ Familien ansähen.⁷³ So gebe es bereits viele Familien mit mehr als zwei

⁶⁹ Siehe bereits zu trans- oder intergeschlechtlichen Personen im schwedischen Recht Teil H. II.; eine deutsche Übersetzung des schwedischen Elterngesetzbuchs findet sich in Henrich/Dutta/Ebert/*Giesen*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Schweden, Stand: 10.10.2022, S. 70 ff.

⁷⁰ Siehe dazu auch Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Sachstand, Gesetzliche Regelungen der Elternschaft, WD 7–3000–146/18, 2018, S. 41.

⁷¹ Vgl. dazu Rieck/Lettnaier/*Firsching*, Ausländisches Familienrecht, Schweden, Rn. 30.

⁷² Antrag 2012/13:C230 „Fler än två vårdnadshavare“ von *Ferm* et al.

⁷³ Antrag 2012/13:C230 „Fler än två vårdnadshavare“ von *Ferm* et al.

Elternteilen, etwa in solchen Fällen, in denen ein Paar mit zwei Frauen zusammen oder mit einem oder zwei Männern Eltern geworden ist. Probleme tauchten nun aber etwa dort auf, wo es zu Fragen der gesetzlichen Vertretung komme oder das Kind seinen sozialen Mit-Eltern durch die sorgeberechtigten Eltern dauernd entzogen werde.⁷⁴ Plädiert wurde daher für eine „Politik, bei der die Gesetzgebung daran angepasst ist, dass Kinder mit mehr als zwei Erwachsenen aufwachsen, die gemeinsam die Verantwortung für die Betreuung und Erziehung des Kindes übernehmen“.⁷⁵

Hervorhebenswert ist auch der Antrag der Sozialdemokratischen Partei Schwedens („Sveriges socialdemokratiska arbetareparti“) vom 5. 10. 2020 im Reichstag mit dem Gegenstand, die Möglichkeit zu prüfen, dass Kinder mehr als zwei Sorgeberechtigte haben können.⁷⁶ Damit sollte ebenfalls dem Umstand begegnet werden, dass solche Personen, „die als Eltern fungieren, aber keine leiblichen Eltern sind, von dem Rechtsanspruch auf Beteiligung an Entscheidungen über da Kind ausgeschlossen“ sind.⁷⁷ Erfasst werden sollten besonders Fälle von Kindern, die bei geschiedenen Eltern leben oder Kinder, die geboren wurden, wenn „zwei gleichgeschlechtliche Paare sich entschieden haben, gemeinsame Kinder zu bekommen“.⁷⁸ Begründet wurde der Reformvorschlag besonders auch mit dem Wohl des Kindes und der tatsächlichen Lebensrealität vieler Familien.

Der Antrag der Sozialdemokraten wurde an den Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres („Civilutskottets“) des Reichstags überwiesen, der in seinem Bericht eine Ablehnung des Antrags im Parlament vorschlägt.⁷⁹ Der Ablehnungsvorschlag erfolgte vor dem Hintergrund, dass die schwedische Regierung bereits im Dezember 2020 eine Untersuchung des Elternrechts in Auftrag gegeben hatte.⁸⁰ Erst auf deren Grundlage solle die Regierung „die weiteren Initiativen ergreifen, die notwendig sind“, um etwa auch das Sorgerecht anzupassen.⁸¹ Der Reichstag entsprach der Empfehlung des Ausschusses und lehnte den Antrag ab.⁸²

⁷⁴ Antrag 2012/13:C230 „Fler än två vårdnadshavare“ von *Ferm et al.*

⁷⁵ Antrag 2012/13:C230 „Fler än två vårdnadshavare“ von *Ferm et al.*

⁷⁶ Antrag 2020/21_2130 „Möjlighet till fler än två vårdnadshavare“ von *Andersson et al.*

⁷⁷ Antrag 2020/21_2130 „Möjlighet till fler än två vårdnadshavare“ von *Andersson et al.*

⁷⁸ Antrag 2020/21_2130 „Möjlighet till fler än två vårdnadshavare“ von *Andersson et al.*

⁷⁹ Ausschussbericht „Ett stärkt barnrättsperspektiv i vårdnadstvister“, 2020.

⁸⁰ Ausschussbericht „Ett stärkt barnrättsperspektiv i vårdnadstvister“, 2020.

⁸¹ Ausschussbericht „Ett stärkt barnrättsperspektiv i vårdnadstvister“, 2020.

⁸² Eine Übersicht über den Weg des Antrags findet sich unter https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/arende/betankande/ett-starkt-barnrattsperspektiv-i-vardnadstvister_H801CU17, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

b) Reformgedanken der Regierung

Die in Auftrag gegebene Untersuchung der Regierung zum Thema „Ein Elternrecht für alle“ erfolgte durch die Einsetzung einer Sonderermittlerin, die im Zeitraum vom 10. 12. 2020 bis zum 30. 6. 2022 die Gestaltung der Vorschriften des Elterngesetzbuchs in den Blick nehmen und Änderungen der familienrechtlichen Vorschriften vorschlagen sollte.⁸³ Das Ziel war, ausgehend vom Kindeswohl, eine „kohärente, geschlechtsneutrale und gleichberechtigte Regelung der Erziehung und elterlichen Verantwortung zu erreichen“.⁸⁴

Der von der Sonderermittlerin Dina Gutrad et al. vorgelegte Untersuchungsbericht⁸⁵ stellt fest, dass zahlreiche Kinder in anderen Familien als den klassischen Kernfamilien aufwachsen und mehrere Erwachsene soziale Verantwortung für ein Kind übernehmen. Die Bindungen, die dabei zwischen einem Kind und einem sozialen Elternteil entstünden, könnten dabei „genauso stark sein, wie die Bindungen zu einem rechtlichen Elternteil“.⁸⁶ Dem begegne das schwedische Familienrecht nicht hinreichend. Besonders in Situationen von Trennungen und Konflikten rechtlicher und sozialer Elternteile bestehe die Gefahr, dass die sozialen Eltern aus dem Leben des Kindes ausgeschlossen werden, was nachteilige Konsequenzen für das Kind habe: So verliere es letztlich Kontakt zu einer Person, die praktisch als Elternteil fungiere.⁸⁷ Dem zu begegnen, entspreche dabei dem selbstdefinierten Ausgangspunkt, sämtliche gesetzgeberische Maßnahmen unter den Vorbehalt des Kindeswohls zu stellen.⁸⁸

Um den identifizierten Problemen zu begegnen, schlägt die Kommission verschiedene Maßnahmen vor. Hervorzuheben sind insbesondere die Einführung einer sog. „Elternvollmacht“ (*parental power of attorney*) und die Stärkung des Umgangsrechts bestimmter Personen (*special access person*) mit den Kindern.⁸⁹ Die Elternvollmacht soll sozialen Eltern ermöglichen, in verschiedenen (z. B. behördlichen oder vermögensrechtlichen) Angelegenheiten, die das Kind betreffen, wie eine sorgeberechtigte Person behandelt zu werden.⁹⁰ Berechtig, die Vollmacht zu erteilen, sind nach dem Vorschlag der Kommission die sorgeberechtigten Personen.

⁸³ <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/kommittedirektiv/2020/12/dir.-2020132>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁸⁴ <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/kommittedirektiv/2020/12/dir.-2020132>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁸⁵ Abrufbar unter <https://data.riksdagen.se/fil/1D89DFF9-FE90-4B7B-AB60-5CD7A3E2AF4E>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁸⁶ Gutrad/Brossner/Dahllöf, Untersuchungsbericht, SOU 2022:38.

⁸⁷ Gutrad/Brossner/Dahllöf, Untersuchungsbericht, SOU 2022:38, S. 73.

⁸⁸ Gutrad/Brossner/Dahllöf, Untersuchungsbericht, SOU 2022:38, S. 57.

⁸⁹ Gutrad/Brossner/Dahllöf, Untersuchungsbericht, SOU 2022:38, S. 80 ff.; zu vorgeschlagenen Anpassungen des schwedischen Rechts siehe S. 136 ff. des Untersuchungsberichts.

⁹⁰ Gutrad/Brossner/Dahllöf, Untersuchungsbericht, SOU 2022:38, S. 80 f.

Die Erklärung muss bei der schwedischen Steuerbehörde registriert werden und hängt von der Zustimmung des Kindes ab, wenn dieses bereits das 12. Lebensjahr vollendet hat.⁹¹ Um zu vermeiden, dass ein Kind den Kontakt zu einer sozialen Elternperson verliert, wird zudem ein eigenständiges Klagerecht in Umgangsfragen vorgesehen.⁹² Diese Person, zu der das Kind eine Beziehung hat, die der zwischen Kind und Elternteil entspricht, soll als „besondere Umgangsperson“ bezeichnet werden.⁹³ Erforderlich für diesen (restriktiv zu verleihenden) Status ist, dass die Person einen wesentlichen Teil des Kindeslebens mit dem Kind zusammengelebt und so eine „umfangreiche Verantwortung für Pflege und Erziehung“ übernommen hat.⁹⁴

Insgesamt ist also nicht die rechtliche Gleichstellung von Mehrelternschaft und Zwei-Elternschaft vorgesehen, sondern nur eine Erweiterung von Umgangs- und Vertretungsrechten. Spannend bleibt, ob und wie die Reformgedanken Einzug in das schwedische Recht erhalten.

3. Finnland

In Finnland wird die rechtliche Elternschaft primär durch das sog. Elterngesetz („Vanhemmuuslaki“) geregelt.⁹⁵ Dieses ist insofern besonders, als es nunmehr eine einheitliche Regelung für die Elternschaft trifft, mithin sowohl für die Vaterschaft als auch die Mutterschaft gilt, vgl. § 1 S. 1 Vanhemmuuslaki. Bis zum Inkrafttreten des Elterngesetzes mit Wirkung zum 1. 1. 2023 existierten nämlich noch zwei getrennt voneinander bestehende Gesetze zur Mutterschaft aus dem Jahr 2018 („Äitiyslaki“)⁹⁶ und zur Vaterschaft von 2015 („Isyyslaki“)⁹⁷.

Das finnische Elterngesetz bestimmt als Mutter stets die Frau, die das Kind gebar. Als Vater des Kindes kommt gem. § 3 Abs. 1 Vanhemmuuslaki in erster Linie der Ehemann der leiblichen Mutter des Kindes in Betracht, wenn das Kind während der bestehenden Ehe geboren wurde. Finnland hält damit in seiner aktuellen rechtlichen Regelung am Prinzip der Zwei-Elternschaft fest.⁹⁸ Trotz dieses Festhaltens erkannte

⁹¹ Gutrad/Brossner/Dahllöf, Untersuchungsbericht, SOU 2022:38, S. 81.

⁹² Gutrad/Brossner/Dahllöf, Untersuchungsbericht, SOU 2022:38, S. 82.

⁹³ Gutrad/Brossner/Dahllöf, Untersuchungsbericht, SOU 2022:38, S. 82.

⁹⁴ Gutrad/Brossner/Dahllöf, Untersuchungsbericht, SOU 2022:38, S. 82.

⁹⁵ Siehe zum finnischen Recht bereits Teil H. II.

⁹⁶ Siehe dazu mit deutscher Übersetzung Henrich/Dutta/Ebert/Arends, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Finnland, Stand: 15. 6. 2023, S. 67 ff.

⁹⁷ Siehe dazu mit deutscher Übersetzung Henrich/Dutta/Ebert/Arends, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Finnland, Stand: 15. 6. 2023, S. 159 ff.

⁹⁸ Lange, Gleichstellung von Regenbogenfamilien, 2022, S. 17; strikt angewandt wird das Zwei-Eltern-Prinzip auch im Adoptionsgesetz (*Adoptiolaki*) aus dem Jahr 2012 (siehe zur deutschen Übersetzung Henrich/Dutta/Ebert/Arends, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Finnland, Stand: 15. 6. 2023, S. 105 ff.). Aus dem Verbot gemeinsamer Adoption nicht verheirateter Paare in § 9 folgt, dass maximal zwei Personen ein Kind gemeinsam adoptieren

jedoch schon der Regierungsentwurf an, dass es neben den rechtlichen Eltern weitere Eltern, nämlich die sozialen Eltern, geben kann.⁹⁹

Bedeutsam ist eine aktuelle Studie zum Thema „Recht und familiäre Vielfalt“ („Laki ja perheiden monimuotoisuus“) die am 4. 4. 2023 unter der Forschungsleitung von Anna Moring veröffentlicht¹⁰⁰ und von der finnischen Regierung in Auftrag gegeben wurde.¹⁰¹ Das Ziel der Studie bestand darin, herauszufinden, vor welche Herausforderungen Familien mit Kindern in ihrer „gelebten Realität“ durch die geltende finnische Gesetzgebung gestellt werden und wie diese gelöst werden können.¹⁰² Forciert wurde besonders die Mehrelternschaft, also die verschiedenen Formen der Aufteilung der Erziehung zwischen mehr als zwei Elternteilen,¹⁰³ deren Verankerung in internationalen Rechtsordnungen (z. B. in Kanada) rechtsvergleichend untersucht wurde.¹⁰⁴ Die Untersuchung hebt hervor, es bestünden Familiensituationen, zu denen eine „volle rechtliche Elternschaft“ mehrerer Personen nicht passen würde, wohingegen in anderen Fällen die Zuweisung eines rechtlichen Elternstatus auch für die Mehrelternteile in Betracht käme.¹⁰⁵ Insofern sei „es lohnenswert zu überlegen, wie einerseits die soziale Elternschaft besser berücksichtigt und anerkannt werden und wie andererseits die rechtliche Elternschaft in Situationen der Mehrelternschaft ermöglicht werden kann“.¹⁰⁶ Dass Rechtssicherheit hergestellt werden müsse, zeige sich vor dem Hintergrund im Studienrahmen befragter Personen, für die rechtliche Formlosigkeit zu einem „Gefühl der Unsicherheit und Ungewissheit“ führte.¹⁰⁷ Berücksichtigt werden müssten etwa aber auch die Folgewirkungen der Mehrelternschaft in Bezug auf das Familien- oder Erbrecht.¹⁰⁸ Es

können, vgl. dazu Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Sachstand, Gesetzliche Regelungen der Elternschaft, WD 7–3000–146/18, 2018, S. 21.

⁹⁹ Regierungsentwurf HE 132/2021, abrufbar unter <https://valtioneuvosto.fi/maatokset/paatos?decisionId=0900908f8074fed5>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

¹⁰⁰ *Koulu/Sihvonen/Aarnio/Moring*, Laki ja perheiden monimuotoisuus, Valtioneuvoston Selvitys ja Tutkimus-toiminnan Julkaisusarja 2023:22, 2023.

¹⁰¹ Siehe auch den staatlichen Hinweis auf die Forschungsergebnisse <https://oikeusministerio.fi/-/10616/tutkimus-lainsaadantoa-on-kehittettava-ottamaan-huomioon-erilaiset-perhetilan-teet>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

¹⁰² *Koulu/Sihvonen/Aarnio/Moring*, Laki ja perheiden monimuotoisuus, Valtioneuvoston Selvitys ja Tutkimus-toiminnan Julkaisusarja 2023:22, 2023, S. 8.

¹⁰³ *Koulu/Sihvonen/Aarnio/Moring*, Laki ja perheiden monimuotoisuus, Valtioneuvoston Selvitys ja Tutkimus-toiminnan Julkaisusarja 2023:22, 2023, S. 118.

¹⁰⁴ *Koulu/Sihvonen/Aarnio/Moring*, Laki ja perheiden monimuotoisuus, Valtioneuvoston Selvitys ja Tutkimus-toiminnan Julkaisusarja 2023:22, 2023, S. 101 ff.

¹⁰⁵ *Koulu/Sihvonen/Aarnio/Moring*, Laki ja perheiden monimuotoisuus, Valtioneuvoston Selvitys ja Tutkimus-toiminnan Julkaisusarja 2023:22, 2023, S. 118.

¹⁰⁶ *Koulu/Sihvonen/Aarnio/Moring*, Laki ja perheiden monimuotoisuus, Valtioneuvoston Selvitys ja Tutkimus-toiminnan Julkaisusarja 2023:22, 2023, S. 118.

¹⁰⁷ *Koulu/Sihvonen/Aarnio/Moring*, Laki ja perheiden monimuotoisuus, Valtioneuvoston Selvitys ja Tutkimus-toiminnan Julkaisusarja 2023:22, 2023, S. 117 ff.

¹⁰⁸ *Koulu/Sihvonen/Aarnio/Moring*, Laki ja perheiden monimuotoisuus, Valtioneuvoston Selvitys ja Tutkimus-toiminnan Julkaisusarja 2023:22, 2023, S. 119.

sei nun Aufgabe des Gesetzgebers, auf der Grundlage sorgfältiger Analysen eine Lösung für Mehrelternsituationen zu finden.¹⁰⁹

Das Ergebnis der Untersuchung stieß bereits auf großen Anklang bei finnischen Kinderhilfs- und Familienorganisationen, die die geltende Rechtslage in Ansehung der gelebten Realität vieler Familien ebenfalls als klar unzureichend ansehen.¹¹⁰

4. Die „schwache Adoption“

Rechtliche Mehrelternkonstellationen lassen sich heutzutage schon in den Fällen sog. „schwacher Adoption“ modellieren.¹¹¹ Im Gegensatz zur normalen Adoption, bei der die rechtlichen Eltern-Kind-Beziehungen zu den ursprünglichen Eltern erlöschen,¹¹² besteht bei einer schwachen Adoption die rechtliche Beziehung zu den bisherigen Eltern auch über die Annahme hinaus weiter fort.¹¹³ Eine solche Möglichkeit, rechtliche Mehreltern zu werden, kennt das deutsche Recht für den Fall der Erwachsenenadoption gem. §§ 1767 ff. BGB.¹¹⁴ Hierbei werden gem. § 1770 Abs. 2 BGB die Rechte und Pflichten aus dem Verwandtschaftsverhältnis des Angenommenen und seiner Abkömmlinge zu ihren Verwandten durch die Annahme grundsätzlich nicht berührt. Das kann bis zu vier rechtlichen Eltern des Angenommenen führen.¹¹⁵ Neben dem deutschen Recht kennen auch weitere Rechtsordnungen ein solches „schwaches“ Adoptionsrecht:

Das belgische Recht unterscheidet zwischen den Instituten der „einfachen Adoption“ gem. Art. 353/1 ff. Code Civil und der Volladoption nach Art. 355 ff. Code Civil.¹¹⁶ Die Volladoption verleiht gem. Art. 356/1 Abs. 1 Code Civil „dem Kind und seinen Nachkommen einen Status mit denselben Rechten und Pflichten“ eines

¹⁰⁹ Stellungnahme der Projektleiterin *Moring*, <https://oikeusministerio.fi/-/10616/tutkimuslainsaadantoa-on-kehittava-ottamaan-huomioon-erilaiset-perhetilanteet>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

¹¹⁰ Siehe etwa die Organisation „Sateenkaariperheet“ <https://www.sttinfo.fi/tiedote/lapselle-oikeus-kaikkiin-vanhempiensa-tutkimuksesta-tukea-kahta-useamman-oikeudellisen-vanhemman-mahdollistamiselle?publisherId=64095818&releaseId=69972312>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

¹¹¹ Zum Begriff der schwachen Adoption *Zimmermann*, NZFam 2015, 1134, 1137.

¹¹² Siehe *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 70 Rn. 5.

¹¹³ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 165.

¹¹⁴ *Helms*, Wie viele Eltern verträgt ein Kind? Mehrelternfamilien aus rechtlicher Sicht, S. 125, in: Hilbig-Lugani/Huber, Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, 2019; MüKoBGB/*Maurer*, § 1770 Rn. 5.

¹¹⁵ MüKoBGB/*Maurer*, § 1770 Rn. 5; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 165.

¹¹⁶ Deutsche Übersetzung in Henrich/Dutta/Ebert/*Pintens*, Internationales Ehe- und Kind-schaftsrecht, Belgien, Stand: 1.8.2019, S. 145 ff.; Rieck/Lettmaier/*Palm*, Ausländisches Familienrecht, Belgien, Rn. 35; Bundesamt für Justiz, Staatenliste betreffend die rechtlichen Wirkungen einer im Ausland oder nach ausländischem Recht ausgesprochenen Adoption eines minderjährigen Kindes, 2022, S. 12.

leiblichen Kindes des Annehmenden. Es gehört gem. Art. 356/1 Abs. 2 Code Civil daher „seiner Ursprungsfamilie nicht mehr an“. Dies gilt demgegenüber nicht, wenn eine minderjährige oder volljährige Person¹¹⁷ „einfach“ adoptiert wird. Zwar entsteht ein Verwandtschaftsverhältnis zu den Adoptiveltern (vgl. Art. 353/12 Code Civil), jedoch bleiben die verwandtschaftlichen Beziehungen zu den leiblichen Eltern unberührt.¹¹⁸

Im österreichischen Recht ändert auch die Adoption einer minderjährigen Person generell nichts an dem Fortbestehen der verwandtschaftlichen Beziehung zu den leiblichen Eltern.¹¹⁹ Zwar entstehen gem. § 197 Abs. 1 ABGB zwischen dem Annehmenden und dessen Nachkommen sowie dem Wahlkind „die gleichen Rechte, wie sie durch die Abstammung begründet werden“. Jedoch sieht der § 197 Abs. 2 ABGB vor, dass nicht die „bestehenden familienrechtlichen Beziehungen zwischen den leiblichen Verwandten [...] und dem Wahlkind“ erlöschen.

Das französische Recht kennt wie das belgische Recht eine Differenzierung zwischen der Volladoption (*adoption plénière*) und der einfachen Adoption (*adoption simple*).¹²⁰ Durch die Volladoption wird gem. Art. 356 Abs. 1 des französischen Code Civil ein Kindschaftsverhältnis begründet, „das an die Stelle der ursprünglichen Verwandtschaft tritt“, wodurch der Adoptierte aufhört, „seiner Blutsfamilie anzugehören“. ¹²¹ Demgegenüber führt die einfache Adoption zwar zum Entstehen eines Verwandtschaftsverhältnisses zwischen dem Annehmenden und dem Adoptierten und seinen Kindern, vgl. Art. 366 Code Civil. Jedoch verbleibt der Adoptierte gem. Art. 364 Abs. 1 Code Civil zugleich „in seiner Ursprungsfamilie und behält dort alle seine Rechte“.¹²²

¹¹⁷ Vgl. Art. 353/3 CC: „Ist der Adoptierte über achtzehn Jahre alt [...]“.

¹¹⁸ Zu den Wirkungen der einfachen Adoption Bundesamt für Justiz, Staatenliste betreffend die rechtlichen Wirkungen einer im Ausland oder nach ausländischem Recht ausgeprochenen Adoption eines minderjährigen Kindes, 2022, S. 12.

¹¹⁹ Rieck/Lettmaier/*Nademleinsky*, Ausländisches Familienrecht, Österreich, Rn. 37; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 165.

¹²⁰ Rieck/Lettmaier/*Katzenmaier*, Ausländisches Familienrecht, Frankreich, Rn. 36; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 165.

¹²¹ Deutsche Übersetzung in Henrich/Dutta/Ebert/*Brandhuber*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Frankreich, Stand: 3.5.2019, S. 108; Bundesamt für Justiz, Staatenliste betreffend die rechtlichen Wirkungen einer im Ausland oder nach ausländischem Recht ausgeprochenen Adoption eines minderjährigen Kindes, 2022, S. 37.

¹²² Deutsche Übersetzung in Henrich/Dutta/Ebert/*Brandhuber*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Frankreich, Stand: 3.5.2019, S. 110.

5. Echte Mehrelternschaft in den kanadischen Provinzen Ontario und British Columbia

Es gibt bereits Rechtsordnungen, die eine rechtliche Mehrelternschaft vorsehen, es also mehr als maximal zwei Personen erlauben, nicht bloß tatsächlich-sozial Eltern des Kindes zu sein.¹²³

a) Kanadische Provinz Ontario

Ein Beispiel für eine rechtliche „echte“ Mehrelternschaft findet sich im Children’s Law Reform Act („CLRA“)¹²⁴ der kanadischen Provinz Ontario.¹²⁵ Nach Sec. 4 Para. 2 lit. a CLRA wird der Elternteil des Kindes gemäß Sec. 6–13 CLRA bestimmt. Eltern sind im Ausgangspunkt gem. Sec. 6 Para. 1 CLRA (außer in Leihmutterchaftsfällen, vgl. Sec. 6 Para. 2 CLRA) zunächst der leibliche Elternteil eines Kindes sowie gem. Sec. 7 Para. 1 CLRA die Person, „deren Spermien zur Empfängnis eines durch Geschlechtsverkehr empfangenen Kindes geführt haben“. Sec. 7 Para. 2 CLRA stellt hierbei verschiedene Vermutungen auf, etwa für den Ehepartner des leiblichen Elternteils zum Zeitpunkt der Geburt. Hat der leibliche Elternteil des Kindes dieses im Wege einer assistierten Reproduktion empfangen, so wird der Ehegatte des leiblichen Elternteils gem. Sec. 8 Para. 1 CLRA gesetzlich als Elternteil des Kindes anerkannt, wenn die Ehe bereits zum Zeitpunkt der Empfängnis bestand.¹²⁶ Dies gilt nach Sec. 8 Para. 2 auch dann, wenn die Befruchtung durch einen Samenspender erfolgt ist. Erforderlich ist für die Zuordnung nach Sec. 8 Para. 1, 2 CLRA aber stets die Zustimmung des Ehegatten, Elternteil des Kindes zu sein (vgl. Sec. 8 Para. 3 CLRA).

Sec. 9 CLRA enthält eine Regelung zu Elternschaftsvereinbarungen vor der Empfängnis (*pre-conception parentage agreements*).¹²⁷ Gemeint ist damit eine „schriftliche Vereinbarung zwischen zwei oder mehr Parteien, in der sie sich einig sind, gemeinsam die Eltern eines Kindes zu werden, das noch nicht empfangen wurde“ (Sec. 9 Para. 1). Diese Vereinbarung ist allerdings an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. So sieht Sec. 9 Para. 2 CLRA vor, dass es sich nicht um mehr als vier Parteien handeln darf (lit. a), der leibliche Elternteil keine Leihmutter, aber Teil der Vereinbarung ist (lit. b), im Falle der Zeugung durch Geschlechtsverkehr die

¹²³ Siehe zur Verletzung des deutschen *ordre public* durch die Mehrelternschaft etwa *Tertsch*, Reformbedarf im internationalen Abstammungsrecht, 2023, S. 175 ff. und auch *Schäffer*, Die Ehe im Wandel, 2023, S. 131.

¹²⁴ Deutsche Übersetzung in Henrich/Dutta/Ebert/Mayr, Internationales Ehe- und Kinderschaftsrecht, Kanada – Ontario, Stand: 15.5.2017, S. 56 ff.

¹²⁵ Dazu *Lange*, Gleichstellung von Regenbogenfamilien, 2022, S. 17; *Kallikat*, Das verfassungsrechtliche Dogma der Zweielternschaft, 2021, S. 137 Fn. 493.

¹²⁶ Vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Sachstand, Gesetzliche Regelungen der Elternschaft, WD 7–3000–146/18, 2018, S. 13.

¹²⁷ Vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Sachstand, Gesetzliche Regelungen der Elternschaft, WD 7–3000–146/18, 2018, S. 13.

Person, deren Sperma verwendet wird, Partei der Vereinbarung ist (lit. c) und bei einer künstlichen Befruchtung oder der Befruchtung durch einen Samenspender der Ehegatte der Person, die beabsichtigt, der leibliche Elternteil zu sein, eine Partei der Vereinbarung ist (lit. d). Sec. 9 Para. 2 lit. d CLRA gilt allerdings nicht, wenn der Ehepartner des leiblichen Elternteils vor der Empfängnis des Kindes schriftlich bestätigt, nicht damit einverstanden zu sein, Elternteil des Kindes zu werden (Sec. 9 Para. 4 CLRA).

Eine Elternschaft von mehr als zwei Personen ist auch dann möglich, wenn das Kind von einer Leihmutter geboren wurde.¹²⁸ Hierbei ist zu differenzieren zwischen der genauen Anzahl intendierter Eltern: Sec. 10 CLRA sieht eine Regelung der Leihmuttertschaft bei „bis zu vier beabsichtigten Eltern“ vor, während Sec. 11 CLRA eine Regelung für die Leihmuttertschaft bei „mehr als vier beabsichtigten Eltern“ trifft.¹²⁹ Streben bis zu vier Personen eine Elternschaft für das Kind an, so können die Leihmutter und eine oder mehrere Personen gem. Sec. 10 Para. 2 Nr. 1 CLRA eine Leihmutterchaftsvereinbarung eingehen, bevor das von der Leihmutter zu gebärende Kind empfangen wurde. Legt die Leihmutter den Wunscheltern frühestens ab dem siebten Lebensstag des Kindes (vgl. Sec. 10 Para. 3, 4 CLRA) eine schriftliche Zustimmung vor, mit der sie auf das Recht der Elternschaft des Kindes verzichtet, wird das Kind jedem vorgesehenen Elternteils rechtlich zugeordnet und die Leihmutter hört auf, Elternteil des Kindes zu sein, vgl. Sec. 10 Para. 3 CLRA. Existieren mehr als vier Wunscheltern, so erklärt das Gericht auf Antrag die Abstammung vom Kind, welches in der Leihmutterchaftsvereinbarung vorgesehen ist (Sec. 11 Para. 1 CLRA).¹³⁰

b) Kanadische Provinz British Columbia

Die Möglichkeit einer echten Mehrelternschaft existiert auch im Recht der kanadischen Provinz British Columbia.¹³¹ Regelungen zur Elternschaft sieht der Family Law Act („FLA“) in seinem dritten Abschnitt vor.¹³² Dabei erfolgt die Zuordnung im

¹²⁸ Vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Sachstand, Gesetzliche Regelungen der Elternschaft, WD 7–3000–146/18, 2018, S. 14.

¹²⁹ Vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Sachstand, Gesetzliche Regelungen der Elternschaft, WD 7–3000–146/18, 2018, S. 14.

¹³⁰ Vgl. Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Sachstand, Gesetzliche Regelungen der Elternschaft, WD 7–3000–146/18, 2018, S. 14.

¹³¹ Siehe dazu *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 275; *Biggel/Ditzen/Frech/Lober/Patzel-Mattern/Schulz/Weller*, AcP 221, 765, 796; *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 53; eingehend dazu *Kallikat*, Das verfassungsrechtliche Dogma der Zweielternschaft, 2021, S. 137 ff.

¹³² Deutsche Übersetzung in *Henrich/Dutta/Ebert/Mayr*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Kanada – British Columbia, Stand: 1. 10. 2016, S. 87 ff.

Ausgangspunkt zu maximal zwei Elternpersonen.¹³³ Auf der Grundlage einer schriftlichen Elternvereinbarung gem. Sec. 30 FLA können allerdings mehr als zwei Personen eine rechtliche Elternschaft begründen, wenn das Kind im Wege einer künstlichen Befruchtung gezeugt wurde. Diese Vereinbarung muss nach Para. 1 vor der Zeugung des Kindes (lit. a) zwischen bestimmten in lit. b genannten Personen getroffen werden. Erforderlich ist aber stets die Einbeziehung der leiblichen Mutter.¹³⁴

6. Ergebnis

Die „echte“ rechtliche Mehrelternschaft ist keine bloße Fiktion mehr, sondern in einigen außereuropäischen Rechtsordnungen bereits verankert. Es ist daher nicht verwunderlich, dass ihre Einführung auch in europäischen Staaten wie den Niederlanden, Schweden oder Finnland kontrovers diskutiert wird. Unterschiede zeigen sich in diesem Zusammenhang besonders bei Fragen der konkreten Ausgestaltung der Mehrelternschaft. Während teilweise (nur) erweiterte Vertretungs- und Sorge-rechte des sozialen Mehrelternteils angedacht werden,¹³⁵ werden an anderer Stelle (auch) Zuordnungen auf der Primärebene vorgeschlagen¹³⁶. Es verwundert generell, dass zahlreiche europäische Rechtsordnungen „schwache“ Adoptionen und mithin rechtliche Mehrelterschaften erlauben,¹³⁷ jedoch die Einführung einer echten rechtlichen Mehrelternschaft zu vermeiden versuchen. Jedenfalls vor dem Hintergrund möglicher Rechtsfolgen einer „schwachen“ Adoption mit z.B. fortbestehenden Verwandtschafts-, Erb- und Unterhaltsrechten mag dies nicht zu überzeugen. Es wird lediglich eine Frage der Zeit sein, bis es zur ersten Einführung einer Mehrelternschaft in einem europäischen Staat kommt. Das Erstarken populistischer Tendenzen in zahlreichen Mitgliedstaaten der Europäischen Union¹³⁸ hat allerdings – insbesondere bei Beteiligungen populistischer Parteien an den jeweiligen nationalen Regierungen – erheblichen Einfluss auf die tatsächliche Realisierung moderner Familienmodelle wie der rechtlichen Mehrelternschaft.

¹³³ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 275; Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Sachstand, Gesetzliche Regelungen der Elternschaft, WD 7–3000–146/18, 2018, S. 14.

¹³⁴ Eingehend zu den denkbaren Zuordnungen *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 53.

¹³⁵ Siehe dazu Teil H. IV. 2.

¹³⁶ Siehe dazu Teil H. IV. 1. und Teil H. IV. 3.

¹³⁷ Siehe dazu Teil H. IV. 4.

¹³⁸ Siehe die Übersicht <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/941937/umfrage/stimmenanteile-rechtspopulistischer-parteien-in-europa/>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

V. Bewertung

Bei der Gestaltung eines künftigen Abstammungsrechts bietet sich ein Blick auf die Rechtsordnungen verschiedener (Nachbar-)Staaten sehr an. Besonders fortgeschritten und bereits teilweise geltendes Recht sind die Regelungen zur homosexuellen Elternschaft und Elternschaft trans- oder intergeschlechtlicher Personen. Auch in Bezug auf die Leihmutterschaft finden sich beispielsweise im Recht von England und Wales schon ausgereifte Bestimmungen. Im Bereich der Mehrelternschaft sollte an das gegenwärtige Reformbewusstsein verschiedener europäischer Staaten angeknüpft und eine umfassende rechtliche und soziale Untersuchung einer Regelung der Mehrelternschaft auch in Deutschland angestrengt werden.¹³⁹

¹³⁹ Zum Entwurf eines Rechts *de lege ferenda* siehe Teil K. IX.

I. Verordnungsvorschlag zur Elternschaftsanerkennung der Kommission

Die Europäische Kommission hat am 7.12.2022 einen Verordnungsvorschlag veröffentlicht, der die grenzüberschreitende Anerkennung von Elternschaften zum Gegenstand hat.¹ Durch eine Harmonisierung der Vorschriften des internationalen Privat- und Verfahrensrechts soll der geltenden Unionsrechtslage begegnet werden, die noch keine zwingende Möglichkeit eines Fortbestands sämtlicher Rechte aus mitgliedstaatlich begründeter Elternschaft in grenzüberschreitenden Sachverhalten kennt.² Kritisiert wird dieser Zustand vor dem Hintergrund, er trage den zunehmenden grenzüberschreitenden Situationen nicht hinreichend Genüge, in denen sich EU-Bürgerinnen und EU-Bürger heutzutage infolge von Umzügen, Reisen oder Beschäftigungen befinden würden.³

Versagt ein Mitgliedstaat (teilweise) die Anerkennung der Elternschaft, kann dies nach ErwG 11 VO-E „schwerwiegende nachteilige“ Folgen für das Kind auslösen, etwa durch den Verlust von Erb-, Sorge-, Umgangs- oder Unterhaltsrechten. Denkbare Einleitungen von Gerichtsverfahren zur Anerkennung seien mit „Zeitaufwand, Kosten und Belastungen“ sowie einem „ungewissen Ausgang“ verbunden. Dies möge Familien letztlich sogar von der Wahrnehmung ihres Rechts auf Freizügigkeit abhalten.⁴ Als Ziel des Vorschlags wird daher formuliert, unter vorrangiger Berücksichtigung des Kindeswohls die (Grund-)Rechte des Kindes außerhalb eines Mitgliedstaates, in dem bereits eine Elternschaft besteht, zu stärken.⁵ Neben einer Etablierung von Regelungen zur internationalen Zuständigkeit in Elternschaftssachen sowie über das anzuwendende Recht schlägt die Kommission auch die Schaffung eines europäischen „Elternschaftszertifikats“ vor, um einen erleichterten

¹ Vorschlag der Europäischen Kommission 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; siehe dazu etwa *Gössl*, FF 2023, 101, 107 ff., *Budzikiewicz/Duden/Dutta/Helms/Mayer*, The Marburg Group's Comments on the European Commission's Parenthood Proposal, 2024 und auch *Staudinger/Looschelders*, Einleitung zum IPR, 2024, Rn. 526a.

² Vorschlag der Kommission vom 7.12.2022, COM(2022) 695 final, S. 2, ErwG 8 VO-E.

³ Siehe dazu auch die Pressemitteilung der Kommission vom 7.12.2022, https://germany.representation.ec.europa.eu/news/kommission-starkt-nationale-gleichstellungsstellen-und-schlagt-neue-regeln-zur-erkennung-der-2022-12-07_de, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

⁴ Vorschlag der Kommission vom 7.12.2022, COM(2022) 695 final, S. 2 f., ErwG 11 S. 3 VO-E.

⁵ Vorschlag der Kommission vom 7.12.2022, COM(2022) 695 final, S. 1, 11.

Nachweis der Elternschaft in einem anderen als dem Ursprungsmitgliedstaat zu erbringen.⁶ Auswirkungen auf die „Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für den Erlass materieller Vorschriften“ über Definition und Begründung der Elternschaft sieht der Entwurf demgegenüber nicht vor (vgl. ErWG 5 VO-E).

I. Vorstellung der Verordnungsvorschläge

1. Gerichtliche Zuständigkeit

Kapitel II des Verordnungsentwurfs enthält Regelungen zur gerichtlichen Zuständigkeit.⁷ Art. 6 VO-E sieht eine Anknüpfungsleiter⁸ vor, die auf ihrer ersten Stufe für die Gerichte desjenigen Mitgliedstaates eine Zuständigkeit begründet, in dessen Hoheitsgebiet das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt zum Zeitpunkt der Anrufung hat (lit. a).⁹ Alternativ ist an die Staatsangehörigkeit des Kindes zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts (lit. b), den gewöhnlichen Aufenthalt des Antragsgegners (lit. c), den einer der Elternteile (lit. d), deren Staatsangehörigkeit (lit. e) oder den Geburtsort des Kindes anzuknüpfen. Schlägt Art. 6 VO-E nicht ein, so eröffnet Art. 7 VO-E die Zuständigkeit der Gerichte des bloßen Aufenthaltsstaates. Kann danach eine Zuständigkeit immer noch nicht bestimmt werden, ist auf eine Restzuständigkeit (Art. 8 VO-E) oder die Notzuständigkeit (Art. 9 VO-E) zurückzugreifen.

2. Anzuwendendes Recht

In Kapitel III des Entwurfs finden sich Regelungen zur Bestimmung des auf die Begründung der Elternschaft anzuwendenden Rechts.¹⁰ Wurde einmal eine Elternschaft in einem Mitgliedstaat begründet,¹¹ ist ein späterer Wechsel des anwendbaren Rechts ohne Auswirkung auf die bereits begründete Elternschaft möglich (Art. 19 VO-E). Zur Anwendung gelangt stets primär das Recht des Staates, in dem die gebärende Person zum Zeitpunkt der Geburt¹² ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 17 Abs. 1, 1. Alt. VO-E), in Ermangelung einer Feststellbarkeit dessen das Recht des Geburtsstaates des Kindes (Art. 17 Abs. 1, 2. Alt. VO-E). Kommt es durch

⁶ Vorschlag der Kommission vom 7. 12. 2022, COM(2022) 695 final, S. 3, 9 f., ErWG 14 VO-E.

⁷ Vorschlag der Kommission vom 7. 12. 2022, COM(2022) 695 final, S. 48 ff.; vgl. zum Anwendungsbereich des Verordnungsvorschlags *Gössl*, FF 2023, 101, 108.

⁸ Vgl. dazu BeckOK BGB/*Lorenz*, EGBGB, 71. Ed., Stand: 1. 8. 2024, Einleitung zum IPR, Rn. 37.

⁹ Vorschlag der Kommission vom 7. 12. 2022, COM(2022) 695 final, S. 16.

¹⁰ Vorschlag der Kommission vom 7. 12. 2022, COM(2022) 695 final, S. 51 ff.

¹¹ Vgl. dazu *Gössl*, FF 2023, 101, 108, welche schon den Anwendungsbereich des Verordnungsvorschlags als „nach dem aktuellen Stand problematisch“ ansieht.

¹² In der Verordnung als „Niederkunft“ bezeichnet, vgl. ErWG 51 S. 1 VO-E.

das anzuwendende Recht nur zu der Begründung der Elternschaft eines Elternteils, kann auf den zweiten Elternteil das nach Art. 17 Abs. 2 VO-E bestimmte Recht Anwendung finden. Art. 16 VO-E ordnet die universelle Anwendbarkeit des bezeichneten Rechts (*loi uniforme*) an.¹³

3. Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen

Regelungen zur Anerkennung einer gerichtlichen Entscheidung enthält das IV. Kapitel des Verordnungsentwurfs.¹⁴ So soll nach Art. 24 Abs. 1 VO-E eine in einem Mitgliedstaat ergangene Entscheidung, die die Elternschaft betrifft, automatisch und ohne besonderes Verfahren im anderen teilnehmenden Mitgliedstaat anerkannt werden. Vorzulegen sind allein eine qualifizierte Ausfertigung der Entscheidung gem. Art. 26 Abs. 1 lit. a VO-E sowie eine Ausstellungsbcheinigung i. S. d. Art. 29 VO-E (Art. 26 Abs. 1 lit. b VO-E). Möglich ist die Versagung der Anerkennung nur unter den abschließenden engen Voraussetzungen des Art. 31 VO-E¹⁵ unter Zugrundlegung des in Art. 32 VO-E bezeichneten Verfahrens.

Anerkannt werden soll die Elternschaft auch auf der Grundlage „Öffentlicher Urkunden“ i. S. d. Art. 4 Nr. 6 VO-E mit verbindlicher Rechtswirkung, Art. 35 ff. VO-E. Dafür sieht Art. 35 VO-E die förmliche Errichtung oder Eintragung der Urkunde durch einen nach Kapitel II zuständigen Mitgliedstaat (lit. a), in dem die Urkunde durch den konstitutiven Prozess der Errichtung oder Eintragung verbindliche Rechtswirkung erlangt (lit. b), vor. Allgemein sollen „Öffentliche Urkunden“ den gerichtlichen Entscheidungen gleichgesetzt werden, vgl. ErWG 65 VO-E. Begründen sie die Elternschaft und sind im Inland rechtsverbindlich, können sie ebenfalls ohne besonderes Verfahren in einem anderen Mitgliedstaat anerkannt werden.¹⁶ Art. 39 VO-E enthält ebenso wie Art. 31 VO-E Gründe für die Versagung der Anerkennung.

4. Das Elternschaftszertifikat

Eine bedeutende Neuerung ist die Einführung eines „Europäischen Elternschaftszertifikats“ (vgl. Art. 46 ff. VO-E; ErWG 14 VO-E).¹⁷ Dieses nichtver-

¹³ Insofern zur Rom I-VO MüKoBGB/*Martiny*, Rom I-VO, Art. 2 Rn. 3.

¹⁴ Vorschlag der Kommission vom 7. 12. 2022, COM(2022) 695 final, S. 53 ff.

¹⁵ Eingehend ErWG 63 VO-E; begrüßend *Ponti*, Stellungnahme des LSVD zur Elternschaftsverordnung der EU, 2023, S. 2.

¹⁶ Vorschlag der Kommission vom 7. 12. 2022, COM(2022) 695 final, S. 38; siehe dazu auch die Art. 35 ff. VO-E, S. 57 ff.

¹⁷ Vorschlag der Kommission vom 7. 12. 2022, COM(2022) 695 final, S. 62 ff.; siehe dazu auch *Gössl*, FF 2023, 101, 110; begrüßend *Bartle*, Die Anerkennung nicht-traditioneller Status in der EU, 2024, S. 256; krit. dazu *Budzikiewicz/Duden/Dutta/Helms/Mayer*, The Marburg Group's Comments on the European Commission's Parenthood Proposal, 2024, S. 91 ff.

pflichtende Zertifikat wird auf Antrag zur Verwendung in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellt, wenn sich das Kind oder sein gesetzlicher Vertreter in diesem auf den Elternstatus berufen muss, vgl. Art. 47, 49 VO-E. Im Zertifikat enthalten sind etwa Informationen über jeden Elternteil (Art. 52 lit. h VO-E), über das auf die Begründung der Elternschaft anzuwendende Recht (Art. 52 lit. j VO-E) und den Sachverhalt, aus dem die Ausstellungsbehörde ihre Zuständigkeit herleitet (Art. 52 lit. i VO-E). Art. 53 Abs. 2 VO-E stellt dabei die (nur gem. Art. 55 Abs. 2 VO-E) widerlegliche Vermutung auf, dass die im Zertifikat bezeichneten Personen ohne weitere Nachprüfung tatsächlich als „Kind“ oder „Elternteil“ anzusehen sind. Die Möglichkeit einer Registereintragung der Elternschaft auf der Grundlage des Elternschaftszertifikats eröffnet Art. 53 Abs. 3 VO-E.

Der Verordnungsentwurf enthält bereits zahlreiche Formanträge in seinem Anhang: So findet sich in Anhang IV ein vorgefertigter Antrag auf Ausstellung eines europäischen Elternschaftszertifikats und in Anhang V eine Vorlage des Elternschaftszertifikats als solchem.¹⁸

II. Konkrete Auswirkungen der Verordnung

Erkennt ein Mitgliedstaat eine Elternschaft nicht an, kann dies mit gravierenden Folgen für Eltern und Kind einhergehen. Zwar bleibt der soziale Elternstatus erhalten, jedoch zerreißt das rechtliche Band zwischen Elternteil und Kind, welches den Ausgangspunkt einer stabilen Eltern-Kind-Zuordnung darstellt.¹⁹ Bislang enthält das Unionsrecht allein Verpflichtungen für die Mitgliedstaaten, die Elternschaft für bestimmte Zwecke anzuerkennen.²⁰ Zu diesen Zwecken zählt etwa die Anerkennung des Nachnamens eines Kindes, der in einem anderen Mitgliedstaat begründet wurde.²¹ So hatte der EuGH im Jahre 2008 im Fall *Grunkin-Paul* entschieden, dass es gegen das Recht auf Freizügigkeit in Art. 18 Abs. 1 EG²² verstoße, wenn ein deutsches Standesamt es ablehnt, einen im Geburtsmitgliedstaat (hier: Dänemark) bestimmten und eingetragenen Doppel-Nachnamen des Kindes anzuerkennen und seinerseits in das Familienbuch einzutragen.²³

¹⁸ Anhänge des Vorschlags 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, 7. 12. 2022, COM(2022) 695 final.

¹⁹ Mit zahlreichen Beispielen *Ponti*, Stellungnahme des LSVD zur Elternschaftsverordnung der EU, 2023, S. 1 f.

²⁰ Vorschlag der Kommission vom 7. 12. 2022, COM(2022) 695 final, S. 2 f.

²¹ Vorschlag der Kommission vom 7. 12. 2022, COM(2022) 695 final, S. 2 auch zum Recht der Gleichbehandlung.

²² Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag), gültig bis zum 30. 11. 2009.

²³ EuGH, Urt. v. 14. 10. 2008 – Az. C-353/06, NJW 2009, 135, 137 (*Stefan Grunkin u. a./Standesamt Niebüll*); dazu *Helms*, ZEuP 2022, 747, 750.

Den elementaren Fragen grenzüberschreitender moderner Elternschaftsformen begegnet dies aber nicht. Was nützte einem Kind die Anerkennung und Eintragung seines Doppelnamens, wenn eine andere mitgliedstaatliche Rechtsordnung seine Eltern nicht ebenfalls als rechtliche Eltern anerkennt? Zu denken ist an den Ausgangsfall, dass zwei Frauen, welche Trägerinnen der österreichischen Staatsangehörigkeit sind, in Österreich gem. § 144 Abs. 2 ABGB gleichgeschlechtliche Eltern des Kindes werden.²⁴ In Deutschland kommt es bereits heute meist zu einer Anerkennung der ausländischen Eltern-Kind-Zuordnung bei gleichgeschlechtlicher Eltern- insb. Mutterschaft.²⁵ Dies ist im Wesentlichen auf einen Beschluss des BGH aus dem Jahr 2016 zurückzuführen, der keinen Verstoß gegen den kollisionsrechtlichen *ordre public* darin sah, dass eine ausländische Rechtsordnung der Ehegattin bzw. Lebenspartnerin der Geburtsmutter die rechtliche Elternstellung zugewiesen hat.²⁶ Ziehen die beiden Österreicherinnen aus dem Beispielfall hingegen nach Polen, dessen Recht die gleichgeschlechtliche Elternschaft nicht kennt, kommt es zu Problemen bei der Anerkennung der (auch rechtlichen) Elternschaft der Nicht-Geburtsmutter.²⁷ Das Kind verliert regelmäßig einen rechtlichen Elternteil.²⁸

Der EuGH hat am 14. 12. 2021 im Verfahren *Pancharevo* entschieden, dass jeder Mitgliedstaat dazu verpflichtet sei, (etwa gleichgeschlechtliche) Eltern-Kind-Verhältnisse anzuerkennen, um das Recht auf Freizügigkeit gem. Art. 21 AEUV zu

²⁴ Siehe dazu Teil H. I.

²⁵ Vgl. MüKoBGB/*Maurer*, § 1747 Rn. 7; mit einem Rechtsprechungsüberblick dazu *Chambpell*, NZFam 2016, 296, 298; krit. *Ponti*, Stellungnahme des LSVD zur Elternschaftsverordnung der EU, 2023, S. 2.

²⁶ BGH, Beschl. v. 20. 4. 2016 – Az. XII ZB 15/15, BGHZ 210, 59 = NJW 2016, 2322. Käme es zu keiner Anerkennung der Elternschaft, stünde der früheren rechtlichen Mit-Mutter ein Sorgerecht in Deutschland nicht mehr zu. Träger der elterlichen Sorge würde gem. § 1626 Abs. 1 S. 1 allein die leibliche Mutter des Kindes, vgl. BeckOGK/*Amend-Trautl/Bongartz*, BGB, Stand: 1. 3. 2024, § 1626 Rn. 11. Auch verlöre die von der Geburtsmutter verschiedene Frau ihrerseits – abseits denkbarer Elternvereinbarungen, vgl. MüKoBGB/*Hennemann*, § 1684 Rn. 17 – Rechte auf Umgang mit dem Kind (§ 1684 Abs. 1 BGB) an die allein sorgeberechtigten Person.

²⁷ Eingehend m. w. N. dazu Henrich/Dutta/Ebert/*de Vries*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Polen, Stand: 1. 7. 2021, S. 23 f.

²⁸ Die Möglichkeit einer sog. „Stiefkindadoption“ (vgl. §§ 1741 Abs. 2 S. 3, 1766a BGB, zum Reformbedarf des deutschen Abstammungsrechts *Lugani*, ZRP 2021, 176) kennt das polnische Recht nicht. Das liegt schon daran, dass gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften in Polen nicht gesetzlich verankert sind (siehe aber zu derzeitigen Reformanstrengungen Teil I. IV.). Das Familien- und Vormundschaftsgesetzbuch vom 25. 2. 1964 („FVGB“, siehe mit deutscher Übersetzung Henrich/Dutta/Ebert/*de Vries*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Polen, Stand: 1. 7. 2021, S. 55 ff.) sieht allein die Adoption durch eine Einzelperson oder ein Ehepaar vor, wobei in jedem Adoptionsfall (auch bei der „schwachen“ Adoption, vgl. Rieck/Lettmaier/*Blümel*, Ausländisches Familienrecht, Polen, Rn. 38) die elterliche Gewalt der leiblichen Eltern gem. Art. 123 FVGB erlischt und auf den/die Annehmenden übergeht.

wahren.²⁹ Allerdings beschränkt sich diese Anerkennung allein auf Zwecke der Ausübung von Rechten, die das Kind aus dem Unionsrecht erlangt (ErwG 4 S. 2 VO-E). So verpflichtete das Gericht die bulgarischen Behörden nur dazu, eine unter Zugrundelegung spanischen Rechts begründete Mit-Mutterschaft einer Britin und einer Bulgarin zur Gewährung des Aufenthaltsrechts anzuerkennen.³⁰ Eine allseitige statusmäßige Pflicht der Anerkennung einer Elternschaft sollte daraus allerdings nicht erwachsen.³¹

Die angestrebte Verordnung zur Elternchaftsanerkennung bietet an dieser Stelle eine Lösung bei gleichzeitiger Sicherstellung, dass Kinder in grenzüberschreitenden Sachverhalten ihren Rechtsstatus umfassend erhalten können. Kein Mitgliedstaat wird verpflichtet, eigene Elternschaftsmodelle zugunsten eines einheitlichen materiellen Elternrechts aufzugeben, sondern vielmehr dazu angehalten, den einmal begründeten Eltern-Kind-Status als solchen formell aufrecht zu erhalten.³² Bezogen auf Staaten wie Deutschland, welche etwa im Ausland begründete rechtliche Mit-Mutterschaften regelmäßig anerkennen, könnte die Verordnung ein verlässlicheres und effizienteres Anerkennungsverfahren garantieren. Im Einzelfall bestehende Rechtsunsicherheiten bei grenzüberschreitender Elternschaft würden weiter limitiert.

III. Die Leihmutterschaft und Mehrelternschaft

Der Begriff der Elternschaft wird im Verordnungsvorschlag klar konkretisiert. Danach ist Elternschaft das in den Mitgliedstaaten „gesetzlich begründete Eltern-Kind-Verhältnis, einschließlich der Rechtsstellung, das Kind eines oder mehrerer Elternteile zu sein“.³³ Begründet werden kann die Elternschaft gem. ErwG 24 VO-E auf biologischem oder genetischem Wege oder durch „Adoption oder kraft Gesetzes“.

Allgemein sind vom Anwendungsbereich der Verordnung auch die Fälle der Leihmutterschaft erfasst. Etwa betont ErwG 24 S. 5 VO-E, der Begriff des „Elternteils“ beziehe „den Wunschelternteil“ mit ein.³⁴ Ebenso hat die Kommission bei der Erarbeitung des Verordnungsentwurfs die Rechtsprechung des EGMR zu im Ausland begründeten Leihmutterschaften eingehend berücksichtigt (vgl. ErwG 18

²⁹ EuGH, Urt. v. 14.12.2021 – Az. C-490/20, NJW 2022, 675, 679 (*VMA/Stolichna ob-shtina, rayon „Pancharievo“*); siehe eingehend u. a. zur Rechtssache *Pancharievo Bartle*, Die Anerkennung nicht-traditioneller Status in der EU, 2024, S. 133 ff.

³⁰ EuGH, Urt. v. 14.12.2021 – Az. C-490/20, NJW 2022, 675, 679 (*VMA/Stolichna ob-shtina, rayon „Pancharievo“*); *Helms*, ZEuP 2022, 747, 750.

³¹ *Helms*, ZEuP 2022, 747, 750.

³² *Ponti*, Stellungnahme des LSVD zur Elternschaftsverordnung der EU, 2023, S. 3.

³³ Vorschlag der Kommission vom 7.12.2022, COM(2022) 695 final, S. 15; Art. 4 Nr. 1 VO-E.

³⁴ Siehe auch *Oldenburger*, NZFam 2023, 632, 633.

VO-E). In dem vom VO-E zitierten Urteil *Menesson/Frankreich* vom 26. 6. 2014 hat der EGMR entschieden, dass es einen Eingriff in das Recht der Wunscheltern auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK darstellen kann, wenn ihnen in Leihmutterchaftsfällen mitgliedstaatliches Recht versagt, ein wirksam im Ausland begründetes Eltern-Kind-Verhältnis rechtlich anzuerkennen.³⁵

Hinsichtlich der Anzahl möglicher Eltern sieht der Verordnungsentwurf keine Einschränkung vor. Als „Elternteil“ in den Anwendungsbereich miteinbezogen können auch solche Personen sein, die beanspruchen, „ein Elternteil zu sein“ oder für die das Kind „die Elternschaft beansprucht“ (ErwG 24 S. 5 VO-E). Eine zahlenmäßige Begrenzung geht damit nicht einher. Daran ändert auch die Formulierung des Art. 17 Abs. 2 VO-E (ErwG 52 VO-E) „zweiter Elternteil“ nichts.³⁶

IV. Umsetzungswahrscheinlichkeit

Die Abgeordneten des EU-Parlaments haben sich am 14. 12. 2023 mehrheitlich für die Vorschläge zur Elternschaftsankennung zwischen den EU Staaten ausgesprochen.³⁷ Fraglich ist allerdings, ob der Verordnungsentwurf der Kommission tatsächlich eine unionsrechtliche Umsetzung durch alle EU-Mitgliedstaaten gemeinsam erfahren wird.³⁸ Bedenken ergeben sich in Bezug auf europäische Staaten mit traditionell-konservativen Familienbildern wie etwa Ungarn, Polen³⁹ oder Bul-

³⁵ EGMR, Urt. v. 26. 6. 2014 – Az. 65192/11, NJW 2015, 3211 (*Menesson/Frankreich*); der Fall *Menesson/Frankreich* unterscheidet sich vom Fall *Paradiso u. Campanelli/Italien* (EGMR, Urt. v. 24. 1. 2017 – Az. 25358/12, NJW 2017, 941) dadurch, dass es nicht um die rechtliche Anerkennung eines Eltern-Kind-Verhältnisses ging. Siehe zur Entscheidung *Paradiso u. Campanelli/Italien* Teil K. VIII. 1. b) cc).

³⁶ *Nadempleinsky*, Auf dem Weg zu einer EU-Abstammungs-VO, in: Heindler/Huber/Schacherreiter, Liber Amicorum Bea Verschraegen, 2023, S. 182 möchte über einen „Ordre-public-Vorbehalt [...] besonders befremdliche Ergebnisse der Rechtsanwendung (z. B. Abstammung von mehr als zwei Personen?)“ begegnen; anders etwa eine von *Rüsing*, IPRax 2023, 497, 499 im Tagungsbericht zum „Dialog Internationales Familienrecht“ dargestellte Position, wonach „Art. 17 Abs. 2 des Kommissionsvorschlags bislang nicht die Mehrelternschaft, sondern nur die Begründung der Elternschaft eines ‚zweiten‘ Elternteils im Blick habe“. Er verweist jedoch auch auf *Helms*, demzufolge jedenfalls „das nach Art. 17 Abs. 1 des Vorschlags berufene Recht zu einer Mehrelternschaft führen könne“.

³⁷ Pressemitteilung des Europäischen Parlaments vom 14. 12. 2023, abrufbar unter <https://www.europarl.europa.eu/news/de/press-room/20231208IPR15786/ankennung-der-eltern-schaft-abgeordnete-fordern-gleiche-rechte-fur-kinder>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

³⁸ Krit. auch *Barth*, StudZR 2023, 3, 5 f. m. w. N.; *Helms*, FamRZ Newsletter 2/2022, S. 1.

³⁹ Für die geltende Rechtslage wird vertreten, dass „Entscheidungen, die die Elternschaft von mehr als zwei Personen zulassen“ und Zuordnungen zu einer Frau als Mutter, die das Kind nicht geboren hat, mit den „wesentlichen Grundsätze der Rechtsordnung der Republik Polen unvereinbar sind“ und damit gegen den polnischen *ordre public* gem. Art. 7 IPRG verstoßen, *Maczyński/Bugajski*, Internationales Abstammungsrecht in Polen, S. 165, 172 f., in: Duden/Dutta/Helms/Mayer, Eltern in ganz Europa, 2023. Politisch diskutiert wird derzeit aber die Einführung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft in Polen, welche von zwei Erwachsenen

garien⁴⁰ und deren Einverständnis mit (künftig) denkbaren Anerkennungen z. B. von Wunschelternfamilien infolge einer Leihmutterschaft, Mehrelternfamilien, Familien mit homosexueller Elternschaft oder Elternschaften von trans- oder intergeschlechtlichen Personen.⁴¹ So setzt der Verordnungserlass gem. Art. 81 Abs. 3 S. 2 AEUV eine Einstimmigkeit im Rat voraus, nachdem das EU-Parlament angehört wurde.⁴² Bereits die Rom-III VO und die EuGüVO konnten mangels einer solchen Einstimmigkeit allein im Wege der sog. „Verstärkten Zusammenarbeit“ erlassen werden.⁴³ Eine solche „Verstärkte Zusammenarbeit“ ist gem. Art. 20 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1 EUV darauf ausgerichtet, die „Verwirklichung der Ziele der Union zu fördern, ihre Interessen zu schützen und den Integrationsprozess zu stärken“, wobei an erlassene Rechtsakte nur die an der Zusammenarbeit beteiligten Mitgliedstaaten gebunden sind, vgl. Art. 20 Abs. 4 EUV.⁴⁴ Zu sehen ist jedoch, dass auch eine solche „Verstärkte Zusammenarbeit“ die Möglichkeit schafft, identifizierte Missstände grenzüberschreitender (moderner) Elternschaft in einem Gros europäischer Mitgliedstaaten abzubauen. Dies fördert die europäische Integration und bietet sogar einen positiven Anreiz für eine (künftige) Teilnahme weiterer und neuer Mitglied-

unabhängig ihres Geschlechts eingegangen werden kann und etwa namens- und erbrechtliche Folgen haben soll. Angestrebt ist ein Inkrafttreten der gesetzlichen Regelungen Anfang des Jahres 2025, vgl. dazu <https://legalis.pl/rejestrowane-zwiazki-partnerskie-nowy-projekt-ustawy/>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024. Der Reformvorstoß beruht maßgeblich auf der Rechtsprechung des EGMR, der Polen im Dezember 2023 verurteilt hat, gleichgeschlechtliche Beziehungen rechtlich anzuerkennen und zu schützen, siehe dazu EGMR, Urt. v. 12.12.2023 – Az. 11454/17 u. a., BeckRS 2023, 35435 (*Przybyszewska u. a./Polen*) und <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-rejestrowanych-zwiazkach-partnerskich>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024; vgl. zum schweizerischen Recht, das ein Leihmutterschaftsverbot in der Verfassung kennt, *Lüchinger*, Internationales Abstammungsrecht in der Schweiz, S. 81 ff., in: Duden/Dutta/Helms/Mayer, Eltern in ganz Europa, 2023.

⁴⁰ Vgl. etwa *Tryfonidou*, Cross-Border Legal Recognition of Parenthood in the EU, 2023, S. 36 ff., 108, die auf die unterbleibende Befolgung des EuGH-Urteils in der Rechtssache *Pancharevo* (siehe dazu Teil I. II.) durch Bulgarien hinweist, mit der Empfehlung, „nach Artikel 258 AEUV Durchsetzungsmaßnahmen“ (*enforcement action*) zu ergreifen, sollte das Urteil weiterhin nicht eingehalten werden.

⁴¹ Vgl. auch *Gössl*, FF 2023, 101, 110.

⁴² Vgl. BeckOK BGB/*Wiedemann*, EuGüVO, 69. Ed., Stand: 1.11.2023, Art. 1 Rn. 8.

⁴³ Vgl. *Helms*, Vereinheitlichungsperspektiven für das Abstammungskollisionsrecht in Europa: Thesen und Fragen, S. 184, in: Duden/Dutta/Helms/Mayer, Eltern in ganz Europa, 2023; HK-FamR/*Rieck*, FamR, Rom III-VO, Art. 1 Rn. 1; BeckOK BGB/*Wiedemann*, EuGüVO, 69. Ed., Stand: 1.11.2023, Art. 1 Rn. 8.

⁴⁴ Von einer Umsetzung im Wege der „Verstärkten Zusammenarbeit“ geht auch *Barth*, StudZR 2023, 3, 5 f. aus. Ebenso *Gössl*, FF 2023, 101, 110; *Helms*, FamRZ Newsletter 2/2022, S. 1, sieht den aktuellen Verordnungsentwurf „als Instrument verstärkter Zusammenarbeit unter den ‚willigen Staaten‘“ nur dann als geeignet an, „wenn er einer grundlegenden und weitreichenden Überarbeitung unterzogen würde; zur Qualität der im Wege einer „verstärkten Zusammenarbeit“ erlassenen Verordnungen als „für die teilnehmenden Mitgliedstaaten [...] voll gültige, unmittelbar anwendbaren Verordnungen i.S.d. Art. 288 Abs. 2 AEUV“ Mü-KoBGB/v. *Hein*, EGBGB, Art. 3, Rn. 54.

staaten,⁴⁵ die allgemein durch Art. 331 Abs. 1 AEUV eröffnet wird.⁴⁶ Ob es zu einer solchen kommen mag, bleibt freilich stets eine politische Frage. Im Koalitionsvertrag der neuen liberal-konservativen polnischen Regierung unter Donald Tusk als Ministerpräsident⁴⁷ sind etwa keine familienrechtlichen Öffnungen hinsichtlich einer Leihmutterschaft oder Mehrelternschaft vorgesehen.⁴⁸

V. Bewertung

Der Vorschlag der Kommission ist allgemein zu begrüßen.⁴⁹ Er schafft Möglichkeiten, die „Gräben“ divergierender nationaler Rechtsordnungen zu überwinden und „rechtliche Hürden“ für Elternschaften im grenzübergreifenden Kontext abzubauen.⁵⁰ All dies gelingt, ohne in die mitgliedstaatliche Souveränität einzugreifen, die Elternschaft materiell-rechtlich eigenständig zu regeln.⁵¹ Zu sehen bleibt aber, dass das wünschenswerte Ziel einer Teilnahme sämtlicher Mitgliedstaaten der EU an der Umsetzung des Verordnungsvorschlags wohl nicht erreicht werden kann.⁵² Das

⁴⁵ Pechstein/Nowak/Häde/Haratsch, EUV, Art. 20 Rn. 1; vgl. MüKoBGB/v. Hein, EGBGB, Art. 3, Rn. 53.

⁴⁶ Vgl. dazu Pechstein/Nowak/Häde/Haratsch, AEUV, Art. 331 Rn. 1.

⁴⁷ Abrufbar unter <https://platforma.org/upload/document/203/attachments/433/UmowaKoaIicyjna.pdf>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁴⁸ Vorgesehen ist jedenfalls eine Unterstützung von Paaren mit Kinderwunsch durch Öffnung des Verfahrens der in-vitro-Fertilisation und Gewährung des vollen Zugangs zu kostenlosen pränatalen Untersuchungen, vgl. Punkt 6 des Koalitionsvertrages, abrufbar unter <https://platforma.org/upload/document/203/attachments/433/UmowaKoalicyjna.pdf>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁴⁹ So auch Barth, StudZR 2023, 3, 42 f.; Budzikiewicz/Duden/Dutta/Helms/Mayer, The Marburg Group's Comments on the European Commission's Parenthood Proposal, 2024, S. 1 f.: „The Group welcomes the initiative of the Commission. A European Regulation on parenthood in cross-border cases would close a gap in the existing private international law acquis of the European Union“; krit. Oldenburger, NZFam 2023, 632, 636 zur Öffnung bezogen auf die Leihmutterschaft: „Die sinnvolle Harmonisierung abstammungsrechtlicher Zuordnungen in der EU sollte aber [...] keinem Zweifel an der Person unterliegen, die das Kind tatsächlich zur Welt gebracht hat“; zum Verhältnis der Verordnungsumsetzung zu einer Reform des Art. 19 EGBGB Gössl, FF 2023, 101, 110.

⁵⁰ Pressemitteilung der Kommission vom 7. 12. 2022, https://germany.representation.ec.europa.eu/news/kommission-startt-nationale-gleichstellungsstellen-und-schlagt-neue-regeln-zur-erkennung-der-2022-12-07_de, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁵¹ So auch Ponti, Stellungnahme des LSVD zur Elternschaftsverordnung der EU, 2023, S. 3; zugleich aber zutreffend Kvit/Spickhoff, FamRZ 2023, 653, 661: „Der Druck, das deutsche Sachrecht in Richtung einer Liberalisierung der Leihmutterschaft zu reformieren, würde sich im Fall der Umsetzung des Vorschlages der Kommission auf der Ebene der EU noch weiter erhöhen“.

⁵² Siehe dazu auch Budzikiewicz/Duden/Dutta/Helms/Mayer, The Marburg Group's Comments on the European Commission's Parenthood Proposal, 2024, S. 2: „Hence, it is doubtful whether unanimity in the Council will be attained or whether a Regulation on parenthood can

liegt insbesondere an den nationalstaatlich deutlich divergierenden Auffassungen zu modernen Familienformen. Auch sind traditionell in Bezug auf Irland und Dänemark die einschränkenden Sonderregelungen des 21. und 22. Zusatzprotokolls zum EUV und AEUV zu beachten.⁵³ Eine für den Petitionsausschuss des Europäischen Parlaments in Auftrag gegebene Studie aus dem Jahr 2023 weist jedenfalls darauf hin, Kommission und Mitgliedstaaten müssten „gemeinsam darauf hinwirken, Irland davon zu überzeugen der Annahme und der Anwendung der Maßnahme zuzustimmen und sich zu ihrer Einhaltung zu verpflichten“.⁵⁴

only be realised with limited effects by enhanced cooperation between some Member States under Art. 326 et seq. of the Treaty“.

⁵³ ABI. der Europäischen Union, 2012, C 326/295, C 326/299, abrufbar unter http://publications.europa.eu/resource/ellar/e7d644d3-1e8c-11e2-91ce-01aa75ed71a1.0018.01/DOC_1, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁵⁴ *Tryfonidou*, Cross-Border Legal Recognition of Parenthood in the EU, 2023, S. 98.

J. Reformgedanken zum geltenden Abstammungsrecht

Es gibt verschiedene Ansätze und Überlegungen, das geltende Abstammungsrecht zu reformieren. Dabei herrscht jedenfalls Einigkeit über die Frage des „*Ob*“ einer solchen Reform.¹ Fragen des „*Wie*“ der konkreten Ausgestaltung eines künftigen „Abstammungsrechts“ werden hingegen verschiedentlich in Literatur, Rechtsprechung und auch vom Gesetzgeber diskutiert.² An eine Vorstellung und Untersuchung dieser Reformgedanken schließt sich die Modellierung eines eigenen Modells rechtlicher Eltern-Kind-Zuordnung an.³

I. Reformgedanken des Gesetzgebers im Diskussionsteilentwurf von 2019 und im frühen Referentenentwurf von 2020

Die wesentliche Darstellungsgrundlage der Reformgedanken des Gesetzgebers soll zunächst der Diskussionsteilentwurf des BMJV zum „Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechts“ bilden.⁴ Die offizielle Internetpräsenz des Bundesministeriums der Justiz verweist auf ebenjenen Entwurf.⁵ Ein nicht offizieller, nur schwer auffindbarer Referentenentwurf des BMJV zur Änderung des Abstammungs-, Kindschafts- und Kindesunterhaltsrechts vom 19.8.2020⁶ wird vorliegend nur zu Vergleichszwecken in Bezug genommen.⁷

¹ Vgl. etwa *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 52 Rn. 2 ff.; *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 7 ff.; *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1591 Rn. 45 ff.; *Lugani*, ZRP 2021, 176; *Reuß*, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 137, in: Bayer/Harke, Moderne Familienstrukturen, 2024; siehe auch Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 1: „Das bestehende gesetzliche Regelunggefüge kann die heutzutage gelebten Familienkonstellationen nicht mehr ausreichend abbilden und wird den Interessen von Kind und Eltern nicht immer gerecht“; vgl. zudem OLG Celle, Beschl. v. 24.3.2021 – Az. 21 UF 146/20, NZFam 2021, 352; KG Berlin, Beschl. v. 24.3.2021 – Az. 3 UF 1122/20, FamRZ 2021, 854, 862.

² Eingehend zu den Gedanken der Initiative „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. Mai 2023 Teil M.

³ Siehe dazu Teil K.

⁴ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019.

⁵ https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2019_Reform_Abstammungsrecht.html, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

⁶ Referentenentwurf des BMJV zur Änderung des Abstammungs-, Kindschafts- und Kindesunterhaltsrechts, 2020, abrufbar unter https://vaeteraufbruch.de/fileadmin/user_upload/RefE_eines_Gesetzes_zur_A_nderung_des_Abstammungs-_Kindschafts-_und_Kindesunterhaltsrechts.pdf, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

1. Mit-Mutterschaft

Als zentrale Änderung strebt der Diskussionsteilentwurf des BMJV die Einführung einer sog. „Mit-Mutterschaft“ in einem § 1592 BGB-E BMJV an.⁸ Danach kann Mit-Mutter neben der Geburtsmutter gem. § 1591 BGB auch die Frau sein, die zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist, die Mit-Mutterschaft anerkannt hat oder deren Mit-Mutterschaft gerichtlich festgestellt worden ist. Auch der inoffizielle Referentenentwurf des BMJV sah die Einführung einer Mit-Mutterschaft vor.⁹ Einzug sollte dieses Institut in einen § 1591 Abs. 2 BGB-E erhalten. Danach vorgesehen war als Mutter eines Kindes „auch die Frau, die zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter nach Absatz 1 verheiratet ist oder die die Mutterschaft anerkannt hat“. Unberührt blieben nach diesem Vorschlag folglich die Regelung der Vaterschaft in § 1592 BGB.

2. Zwei-Eltern-Prinzip

Unverändert hält der Diskussionsteilentwurf des BMJV jedenfalls am sog. „Zwei-Eltern-Prinzip“ fest, also der rechtlichen Zuweisung des Kindes zu maximal zwei Elternpersonen.¹⁰ Bereits der Arbeitskreis Abstammungsrecht hat eine Erstreckung der rechtlichen Elternschaft auf mehr als zwei Personen als „Vollrechtsstatus“ infolge von Bedenken einer „Verkomplizierung“ der Rechtslage etwa in Bereichen der elterlichen Sorge nach Trennung der Eltern, des Namens-, Unterhalts- und Erbrechts nicht empfohlen.¹¹ Auch der Referentenentwurf des BMJV sah allein zwei Elternstellen vor, die auf die Geburtsmutter und den Vater bzw. die Mit-Mutter entfallen sollten.¹²

3. Unabänderlichkeit des Geburtsmutterstatus

Weiterer integraler Bestandteil einer Reform des Abstammungsrechts sowohl im Diskussionsteilentwurf als auch in dem bekannt gewordenen frühen Referentenentwurf des BMJV ist die Unveränderlichkeit der Mutterstellung gem. § 1591 (Abs. 1) BGB-E. Hervorgehoben wird, dass auch bei einem Auseinanderfallen von der biologischen Geburtsmutterschaft und der genetischen Mutterschaft (z. B. im Falle einer Eizellübertragung auf die Geburtsmutter) allein die gebärende Frau

⁷ Vgl. dazu *Lugani*, ZRP 2021, 176, 177 f.

⁸ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 5 f.

⁹ Referentenentwurf des BMJV zur Änderung des Abstammungs-, Kindschafts- und Kindesunterhaltsrechts, 2020, S. 4.

¹⁰ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 2.

¹¹ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 76.

¹² Referentenentwurf des BMJV zur Änderung des Abstammungs-, Kindschafts- und Kindesunterhaltsrechts, 2020, S. 37.

„Mutter im Rechtssinne“ ist.¹³ Begründet wird dies mit dem „Wohl des hilfs- und schutzbedürftigen Neugeborenen und dem Schutz der zwischen Kind und Mutter während der Schwangerschaft gewachsenen psychosozialen Beziehung“.¹⁴

4. Anerkennung der Mutter- bzw. Vaterschaft

Der Diskussionsteilentwurf des BMJV enthält eine Stärkung der Rechte des Kindes für die Fälle der Anerkennung gem. § 1594 BGB-E BMJV. So soll die Anerkennung auch zwingend der Zustimmung des Kindes bedürfen, wenn dieses das 14. Lebensjahr vollendet hat (§ 1596 Abs. 2 Nr. 2 BGB-E BMJV).¹⁵ Der Referentenentwurf hielt demgegenüber an der bestehenden Regelung des § 1595 BGB in seinen Grundzügen fest.¹⁶

5. Einvernehmliche Abweichungen von der Primärzuordnung

Im Diskussionsteilentwurf des BMJV vorgesehen werden einvernehmliche Abweichungsmöglichkeiten von der Primärzuordnung durch „Dreier-Erklärung“ auch unabhängig von einem Scheidungsfall, um Anfechtungsverfahren zu vermeiden.¹⁷ In diesem Fall hat die Anerkennung vor der Kindesgeburt oder innerhalb von acht Wochen danach zu erfolgen (vgl. § 1599 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E BMJV). Im Scheidungsfalle knüpft der Statuswechsel infolge des Wegfalls des § 1599 Abs. 2 S. 3 BGB nicht mehr an die „Rechtskraft des dem Scheidungsantrag stattgebenden Beschlusses“ an, sondern vielmehr nur an die bloße Erklärungsabgabe binnen Jahresfrist (§ 1599 Abs. 2 Nr. 2 BGB-E BMJV).¹⁸

6. Ausgestaltung des Anfechtungsrechts

Sowohl der Diskussionsteilentwurf als auch der Referentenentwurf des BMJV vom 19. 8. 2020 sehen die Möglichkeit einer Anfechtung der Vaterschaft und Mitmatterschaft vor.¹⁹ Anfechtungsberechtigt soll neben dem Vater des Kindes auch die

¹³ Referentenentwurf des BMJV zur Änderung des Abstammungs-, Kindschafts- und Kindesunterhaltsrechts, 2020, S. 33.

¹⁴ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 3.

¹⁵ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 7.

¹⁶ Referentenentwurf des BMJV zur Änderung des Abstammungs-, Kindschafts- und Kindesunterhaltsrechts, 2020, S. 5.

¹⁷ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 3, 39 ff.

¹⁸ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 41; vgl. dazu auch MüKoBGB/Wellenhofer, § 1599 Rn. 67.

¹⁹ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 10 ff.; Referentenentwurf des BMJV zur Änderung des Abstammungs-, Kindschafts- und Kindesunterhaltsrechts, 2020, S. 7 ff.

Mit-Mutter sein. Bedeutende Unterschiede zum geltenden Recht sind im Diskussionsteilentwurf des BMJV in Bezug auf den Anfechtungsausschluss wegen Bestehens einer „sozial-familiären Beziehung“ zum Kind vorgesehen.²⁰ So soll das Anfechtungsrecht gem. § 1600a Abs. 2 S. 1 BGB-E BMJV in den „allerersten sechs Lebensmonaten des Kindes“ – entgegen der Regelung im geltenden Recht – nicht aufgrund des Bestehens einer sozial-familiären Beziehung ausgeschlossen sein.²¹ Eine Anfechtung kommt nach § 1600a Abs. 2 S. 1 BGB-E BMJV allerdings in Betracht, wenn „auch eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zu dem oder der Anfechtenden besteht und diese Beziehung für das Kind wichtiger ist“.²² Der Referentenentwurf des BMJV hatte diese Einschränkungen hingegen nicht übernommen.

7. Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Elternteils

Ausgeweitet werden sollen die Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters in § 1686a BGB jedenfalls auf die genetische, nicht rechtliche Mutter, vgl. § 1686a BGB-E BMJV und im frühen Referentenentwurf § 1686a Abs. 3 BGB-E.²³ Festgehalten werden soll aber an den Kindeswohlbeschränkungen des § 1686a Abs. 1 Nr. 1 und 2 BGB.

8. Trans- und intergeschlechtliche Personen

Terminologisch hält der Diskussionsteilentwurf des BMJV an der Formulierung „Mutter“ und „Vater“ fest.²⁴ Um „Personen mit Varianten der Geschlechtsidentität“ zu berücksichtigen, sieht § 1600h BGB-E BMJV eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des Titels vor.²⁵ Eine vergleichbare Regelung enthielt der Referentenentwurf des BMJV nicht.

²⁰ Bereits Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 15.

²¹ Vgl. mit einer bindungswissenschaftlichen Darstellung *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 218 f., die darauf hinweist, die „Annahme, dass die ersten Lebensmonate nach der Geburt besonders bedeutsam für den Bindungsaufbau bei dem Kind seien, [habe] sich [...] als falsch herausgestellt“; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 119 betont, „[n]ach gegenwärtigen Erkenntnissen werden insbesondere innerhalb der ersten sechs Lebensmonate eines Kindes soziale Bindungen mit den Elternpersonen aufgebaut [...]“.

²² Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 4, 11.

²³ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 14; Referentenentwurf des BMJV zur Änderung des Abstammungs-, Kindschafts- und Kindesunterhaltsrechts, 2020, S. 12.

²⁴ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 5 ff.

²⁵ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 14; zur Kritik an einer entsprechenden Anwendung siehe Teil F. II. 3.

9. Zusammenfassende Kurzbewertung

Der Diskussionsteilentwurf des BMJV steht ganz im Lichte der Forderung des Arbeitskreises Abstammungsrecht, „eine moderate Fortentwicklung der bisherigen Regelungen zu einem stimmigen Gesamtkonzept unter Erhalt bewährter Elemente“ zu schaffen.²⁶ Die wesentliche Neuerung ist die Einführung der Mit-Mutterschaft, die zwangsläufig Änderungen rechtlicher Regelungen wie etwa dem Anfechtungsrechts bedingt. Bei der Anerkennung der Mit-Mutter- oder Vaterschaft erhält das Kind zwar ein eigenes Zustimmungsrecht, dies jedoch erst ab einem Alter von 14 Jahren. Auch eine gleichstellende Stärkung der Rechte trans- und intergeschlechtlicher Personen ist nicht vorgesehen. Diese werden allein durch „entsprechende“ Anwendungen der Titelvorschriften vertröstet.

II. Abstrakte rechtliche Gestaltungsgedanken im Eckpunktepapier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts vom Januar 2024

Am 16.1.2024 hat das BMJ neben einem Eckpunktepapier zur Reform des Kindschaftsrechts ein Eckpunktepapier zur Reform des Abstammungsrechts vorgelegt.²⁷ Die im Eckpunktepapier abstrakt dargestellten Inhalte sollten bereits binnen des ersten Halbjahres 2024 in einen konkreten rechtlichen Regelungsvorschlag gegossen werden. Im Oktober 2024 lag ein solcher Referentenentwurf jedoch immer noch nicht vor.²⁸

1. Unumkehrbarkeit der Elternstellung nach § 1591 BGB, keine sprachliche Neutralität, Zwei-Eltern-Prinzip

Das Eckpunktepapier des BMJ zur Reform des Abstammungsrechts erhält – wie auch der Diskussionsteilentwurf des BMJV – einige zentrale Grundsätze des geltenden Rechts aufrecht. Dies gilt etwa für den Gedanken, die Elterneigenschaft regelmäßig an die biologisch-leibliche Verbindung des Kindes anzuknüpfen. Jedenfalls die Frau, die das Kind gebar, soll stets rechtliche Mutter i. S. d. § 1591 BGB sein.²⁹ Limitiert soll an sich auch die Zahl rechtlicher Eltern für das Kind auf maximal zwei Personen bleiben. So betont das Eckpunktepapier: „Eine Mehrelternschaft wird

²⁶ Vgl. Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 14.

²⁷ Beide Papiere sind abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/0116_Reform_Abstammung_Kindschaft.html, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024; siehe zum Eckpunktepapier für eine Reform des Abstammungsrechts auch *Helms*, FamRZ 2024, 489 und *Löhnig*, NZFam 2024, 247.

²⁸ Siehe dazu schon Teil A. I.

²⁹ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 2.

nicht eingeführt.“³⁰ Keine Änderungen sind zudem im Zusammenhang mit der Zuweisung des Kindes zu einer Person als Vater vorgesehen. Vielmehr soll weiterhin an die in § 1592 BGB genannten Zuordnungstatbestände angeknüpft werden.³¹ Auffällig ist zudem, dass keine geschlechtsneutrale Formulierung der abstammungsrechtlichen Bestimmungen angestrebt wird. Fort besteht damit die Problematik, dass etwa intergeschlechtliche Personen sprachlich nicht berücksichtigt werden.³²

2. Die zentralen Neuerungen im Überblick

Im Eckpunktepapier des BMJ zur Reform des Abstammungsrechts kommen zahlreiche Neuerungen gegenüber dem geltenden Recht zum Ausdruck, die in einigen Teilen schon aus dem Diskusstentwurf des BMJV bekannt sind. Dies gilt in erster Linie für die Anerkennung einer rechtlichen Zwei-Mutterschaft im deutschen Abstammungsrecht. So soll künftig neben der Geburtsmutter rechtliche Mutter auch diejenige Frau sein, welche mit der Geburtsmutter verheiratet ist oder die die Mutterschaft anerkannt hat.³³ Nicht aufgegriffen wird damit die Möglichkeit einer gerichtlichen Feststellung der Mit-Mutterschaft, die noch im Diskusstentwurf vorgesehen war.³⁴

a) Positive Elternschaftsvereinbarung und negative Elternschaftserklärung

Eine Möglichkeit einvernehmlicher Abweichung von der Primärzuordnung soll durch sog. Elternschaftsvereinbarungen geschaffen werden.³⁵ Diese öffentlich zu beurkundenden Vereinbarungen lassen es zu, vor der Geburt des Kindes zu bestimmen, welche Person die zweite Elternstelle neben der Geburtsmutter besetzen

³⁰ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 4.

³¹ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 4.

³² Allgemein krit. zur mangelnden Berücksichtigung trans- und intergeschlechtlicher sowie non-binärer Personen Stellungnahme des dgti e. V. zum Eckpunktepapier Abstammungsrecht, abrufbar unter <https://dgti.org/2024/01/16/eckpunktepapier-abstammungsrecht/>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024; ebenso krit. DAV, Stellungnahme zu den Eckpunkten des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 3. Führt das Eckpunktepapier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 6 allerdings aus, dass Personen ohne Geschlechtseintrag im Personenstandsregister, solche mit dem Eintrag „divers“ oder mit geändertem Geschlechtseintrag „entsprechend den allgemeinen Regelungen des Abstammungsrechts als rechtlicher Elternteil bzw. Vater oder Mutter in das Personenstandsregister eingetragen werden können“, ist dies vor dem Hintergrund der durch das SBGG erwogenen (und zu begrüßenden) Änderung des § 48 PStV zu sehen, siehe dazu Teil F. II. 3.

³³ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 6.

³⁴ Siehe dazu Teil J. I. 1.

³⁵ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 4, 6 ff.; siehe dazu auch *Helms*, FamRZ 2024, 489 ff.

soll.³⁶ Aufgegriffen wird damit der Gedanke des Diskussionsteilentwurfs, die Möglichkeit der Dreier-Erklärung in § 1599 Abs. 2 BGB auszuweiten.³⁷ Das Eckpunktepapier hebt als Beispiel etwa die Regenbogenfamilie hervor, in der ein lesbisches Ehepaar gemeinsam mit einem schwulen Ehepaar ein Kind zeugt.³⁸ Hierbei soll es nun von vornherein möglich sein, dass nur die leiblichen Elternteile rechtliche Eltern des Kindes werden und nicht kraft Gesetzes die mit der Geburtsmutter verheiratete Frau. Denkbar ist die Elternschaftsvereinbarung auch mit dem privaten Samenspender, der in der Folge gerichtlich nicht als rechtlicher Vater des Kindes festgestellt werden kann.³⁹

Neben der positiven Elternschaftsvereinbarung soll zudem die Möglichkeit einer negativen Erklärung über die Elternschaft nach bereits erfolgter Eltern-Kind-Zuordnung vorgesehen werden, um Anfechtungsverfahren zu vermeiden.⁴⁰ Diese Erklärung beider rechtlicher Elternteile kann „bis zum Ablauf von acht Wochen nach der Geburt des Kindes“ gegenüber dem Standesamt erfolgen.⁴¹ Das Standesamt übernimmt die Prüfung, ob eine Elternschaft des zweiten Elternteils (etwa infolge des Nichtbestehens einer ehelichen Lebensgemeinschaft) unwahrscheinlich ist. Kommt es zu dieser Überzeugung, kann es die Vater- bzw. Mutterschaft beseitigen. Eine solche Stärkung der Stellung des Standesamtes war im Diskussionsteilentwurf des BMJV aus dem Jahr 2019 noch nicht vorgesehen.

b) Verbesserungen der Rechte des leiblichen nicht-rechtlichen Vaters

Das Eckpunktepapier schlägt einen Ausschluss des Vaterschaftsanerkennungsrechts während des laufenden Vaterschaftsfeststellungsverfahrens vor. Dadurch sollen missbräuchliche Vaterschaftsanerkennungen vermieden werden, die nur zu dem Zwecke erfolgen, eine leibliche Vaterperson als rechtlichen Vater zu verhin-

³⁶ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 6 ff.; die weiteren Voraussetzungen der im Eckpunktepapier vorgesehenen Elternschaftsvereinbarung (z. B. Frist, Widerruf und sonstige Aufhebbarkeit) sollen im Zusammenhang mit der Mehrelternschaft dargestellt werden, bei der ebenfalls eine Elternschaftsvereinbarung vorgesehen ist. Siehe dazu Teil K. IX. 2. b).

³⁷ Die „Dreier-Erklärung“ setzt nach dem Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 3, 39 ff. auch die Zustimmung der Elternperson voraus, welche infolge der Erklärung bzw. der Vereinbarung nicht Elternteil werden kann. Spricht das Eckpunktepapier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 7 etwa vom Abschluss der beurkundeten Elternschaftsvereinbarung zwischen dem Paar und dem privaten Samenspender ist keine bloße „Zweier-Erklärung“ gegeben.

³⁸ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 7.

³⁹ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 7.

⁴⁰ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 13 ff.

⁴¹ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 14.

dern.⁴² Aufgegriffen wird dadurch der Vorschlag des Diskussionsteilentwurfs, eine „Veränderungssperre“ in einem § 1594 Abs. 2 S. 2 BGB-E zu etablieren.⁴³ Eine weitere vorgeschlagene Neuerung ist, die Prüfung des Kriteriums einer „sozial-familiären Beziehung“ flexibler durchzuführen. So soll eine Interessenabwägung stattfinden, ob etwa zu des Kindes Wohl eine abweichende Vaterzuordnung geboten ist oder die bestehende rechtliche Zuordnung aufrechterhalten bleiben soll.⁴⁴ Zudem soll die Möglichkeit eröffnet werden, bis zum Ablauf von acht Wochen nach der Geburt des Kindes unter Zustimmung aller Beteiligten über die Primärzuordnung (etwa zugunsten eines neuen Lebenspartners der Geburtmutter) zu disponieren.⁴⁵ Auch hierin gelangt der Gedanke des Diskussionsteilentwurfs zum Ausdruck, die Möglichkeit der Dreier-Erklärung in § 1599 Abs. 2 BGB auszuweiten.⁴⁶

c) Elternschaftsanechtung und Einführung eines Feststellungsverfahrens zur Stärkung des Rechts auf Kenntnis der leiblichen Abstammung des Kindes

Das Eckpunktepapier schlägt Änderungen des Anfechtungsrechts vor, das künftig etwa auch Regelungen zur Anfechtung der Mutterschaft einer weiteren Frau vorsehen soll.⁴⁷ Die allgemeine Anfechtungsfrist des § 1600b Abs. 1 S. 1 BGB soll auf ein Jahr herabgesetzt werden.⁴⁸ Vergleichbar zum Vorschlag im Diskussionsteilentwurf des BMJV werden aber Ausnahmen für das heranwachsende Kind modelliert.⁴⁹ Ist dieses gerade volljährig geworden, soll die Anfechtungsfrist nicht vor der

⁴² Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 9 f.; krit. dazu DAV, Stellungnahme zu den Eckpunkten des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 4.

⁴³ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 26 f.; siehe auch *Helms*, FamRZ 2024, 489, 495.

⁴⁴ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 10 f.; sehr krit. dazu djb, Stellungnahme zum Eckpunkte-Papier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 2: Die Einzelfall-Prüfung des Familiengerichts „erscheint im Hinblick auf den grundrechtlichen Wesentlichkeitsgrundsatz problematisch. Das Rechtsstaatsprinzip und das Demokratieprinzip des Grundgesetzes verpflichten die parlamentarische Gesetzgebung, die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen und sie nicht der gerichtlichen Einzelfallentscheidung zu überantworten (st. Rspr. BVerfG). Dazu gehört die Bedeutung der genetischen Abstammung für die Frage der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung“.

⁴⁵ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 5.

⁴⁶ Die „Dreier-Erklärung“ setzt nach dem Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 3, 39 ff. auch die Zustimmung der Elternperson voraus, welche infolge der Erklärung bzw. der Vereinbarung nicht Elternteil werden kann. Spricht das Eckpunktepapier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 7 etwa vom Abschluss der beurkundeten Elternschaftsvereinbarung zwischen dem Paar und dem privaten Samenspender ist keine bloße „Zweier-Erklärung“ gegeben.

⁴⁷ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 12.

⁴⁸ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 13; krit. dazu *Helms*, FamRZ 2024, 489, 439 f.

⁴⁹ Vgl. Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 53.

Vollendung dessen 21. Lebensjahres enden. Eine weitere Änderung liegt im Anfechtungsausschluss im Falle einer Samenspende, wenn der Samenspender auf die Vaterschaft verzichtet und der rechtliche Vater etwa im Wege einer Elternvereinbarung zu erkennen gegeben hat, Verantwortung für das Kind tragen zu wollen.⁵⁰ Somit werden auch private Samenspenden möglich. Ausgeschlossen ist die Anfechtung auch bei einer Anerkennung, die in positiver Kenntnis mangelnder (z. B. genetischer) Elternschaft vorgenommen wird.⁵¹ Damit kann missbräuchlichen Anerkennungen begegnet werden.

Um die Rechte des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung zu stärken, sollen ein statusunabhängiges Elternschaftsfeststellungsverfahren an die Stelle des § 1598a BGB treten und das Samenspenderregister⁵² zu einem allgemeinen Spenderregister erweitert werden.⁵³

3. Bewertung

Das Eckpunktepapier des BMJ hält zahlreiche – teils modifizierte – Regelungsgedanken vor, die bereits aus dem Diskussionsteilentwurf des BMJV bekannt sind.⁵⁴ Dies gilt etwa für die rechtliche Mit-Mutterschaft, Ermöglichung autonomer Elternvereinbarungen oder Modifikationen zugunsten des leiblichen Vaters. Aus bleibt demgegenüber weiterhin eine sprachlich neutrale Fassung des Abstammungsrechts. Dies gilt nicht nur für die Bezeichnung „Abstammungsrecht“ als solche, sondern auch für die fortbestehende Inbezugnahme von „Frau“ und „Mann“ bzw. „Mutter“ und „Vater“.⁵⁵ Zudem setzt sich das Papier nicht hinreichend mit den selbst identifizierten vielen „neuen Familienformen und Lebenskonstellationen“⁵⁶ auseinander, die heutzutage gelebt werden. Zu denken ist hier etwa an die Leihmutterchaft und die Mehrelternschaft. Jedenfalls findet sich in den FAQ's zu den Eckpunkten der Abstammungsrechtsreform die Begründung, die altruistische Leihmutterchaft (sowie auch Fragen der Eizellspende) als Gegenstand der Abstammungsrechtsreform auszuklammern, da die Untersuchung deren Legalisierung

⁵⁰ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 12.

⁵¹ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 13.

⁵² Siehe eingehend zum Samenspenderregister, welches auf der Grundlage des Samenspenderregistergesetzes (SaReG) im Juli 2018 eingeführt wurde, *Gayk*, Vaterschaft und weitere Rechtsprobleme bei heterologer Insemination, 2020, S. 155 ff.

⁵³ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 15.

⁵⁴ Siehe dazu auch *djb*, Stellungnahme zum Eckpunkte-Papier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 1 ff.

⁵⁵ Die Gemeinsame Stellungnahme zu den Eckpunkten des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts vom BASJ, dem *djb*, dem LSVD und der Initiative Nodoption, 2024, S. 2 f. identifiziert eine „große Leerstelle des Eckpunkte-Papiers“, welche „trans, inter und nicht binäre Personen als rechtliche Eltern“ betrifft und schlägt etwa entsprechende Anwendungen des § 1591 BGB und § 1592 BGB vor.

⁵⁶ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 2.

derzeit einer von der Bundesregierung eingesetzten Sachverständigenkommission unterliege.⁵⁷ Besonders problematisch erscheint aber die fehlende Einbeziehung des Kindeswohls in die Reformgedanken.⁵⁸ So können etwa die Elternschaftsvereinbarung vor der Zeugung des Kindes und die (postnatale) negative Elternschaftserklärung ohne weiteres über den Kopf des Kindes hinweg geschlossen werden, wobei sie keiner weitergehenden – z.B. gerichtlichen – Kontrolle unterliegen.⁵⁹ Insofern werden die Interessen des Kindes nicht hinreichend berücksichtigt.

III. Reformgedanken in der Literatur

Vielfältig sind die Forderungen nach einer Reform des Abstammungsrechts in der Literatur.⁶⁰ Damit verbunden werden unterschiedliche Reformgedanken, die Gegenstand der folgenden Betrachtung sein sollen. Aus Gründen der Übersichtlichkeit werden ausgewählte Ansätze in das Zentrum der Betrachtung gestellt.

1. Vorschlag von *Hartmann* aus dem Jahr 2020

Der Reformansatz von Hartmann erinnert im Ausgangspunkt an die Regelung des frühen Referentenentwurfs des BMJV.⁶¹ Das gilt besonders für das Festhalten an der Geburtselternschaft in einem § 1591 Abs. 1 BGB-E und die Erweiterung des § 1591 BGB-E um einen Abs. 2.⁶² Nach dem vorgeschlagenen § 1591 Abs. 1 BGB-E ist „Elternteil eines Kindes [...] die Person, die es geboren hat“.⁶³ Damit soll besonders

⁵⁷ FAQ's zu den Eckpunkten für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 19; siehe dazu Teil K. VIII. 1. c).

⁵⁸ Vgl. dazu auch Gemeinsame Stellungnahme zu den Eckpunkten des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts vom BASJ, dem djb, dem LSVD und der Initiative Nodoption, 2024, S. 4 f.

⁵⁹ Auch der DAV, Stellungnahme zu den Eckpunkten des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 3 weist auf eine „mutter- und kindeswohlfeindliche Nutzungsmöglichkeit“ der Elternschaftsvereinbarung hin; krit. schon zu § 1599 Abs. 2 BGB *Gaul*, FamRZ 2000, 1461, 1463; anders hingegen der Vorschlag einer sog. Mehrelternschaftsvereinbarung in Teil K. IX.

⁶⁰ Etwa *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 52 Rn. 2 ff.; *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 7 ff.; *Löhnig*, ZRP 2017, 205; *Coester-Waltjen*, ZfPW 2021, 129; *Lugani*, ZRP 2021, 176; *Oldenburger*, NZFam 2020, 457; *Campbell*, NZFam 2016, 296; *Heiderhoff*, NJW 2014, 2673; *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1591 Rn. 45 ff.; *BeckOGK/Reuß*, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1591 Rn. 48; *ders.*, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 137, in: *Bayer/Harke*, Moderne Familienstrukturen, 2024.

⁶¹ Siehe dazu Teil J. I.

⁶² *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 270 ff.

⁶³ *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 266 ff.

die „natale Eltern-Kind-Verbindung“ geschützt werden, was etwa in Leihmutterfällen zur stetigen Primärzuordnung des Kindes zur Leihmutter führt.⁶⁴

Die vorgesehene Erweiterung des § 1591 BGB-E um einen Abs. 2 weicht im Detail von der Regelung des frühen Referentenentwurfs des BMJV aus dem Jahr 2020 ab. Elternteil eines Kindes soll danach nämlich nicht nur „die Person [sein], die zum Zeitpunkt der Geburt mit dem Elternteil nach Abs. 1 verheiratet ist“ oder „die die Elternschaft anerkannt hat“, sondern auch die, „deren Elternschaft [...] gerichtlich festgestellt ist“.⁶⁵ Die Möglichkeit gerichtlicher Feststellung gem. § 1600d Abs. 1 BGB-E wird nicht auf die „Vaterschaft“ wie im geltenden Recht beschränkt, sondern soll allgemein den „zeugungsverantwortlichen Elternteil“ erfassen.⁶⁶ Dies kann nach einem vorgeschlagenen § 1600d Abs. 2 BGB-E die Person sein, „von der das Kind abstammt“ oder die „in die Zeugung eingewilligt hat“.⁶⁷

Evident ist im Entwurf Hartmanns die bewusst und konsequent verfolgte geschlechtsneutrale Formulierung sämtlicher Reformgedanken. Damit sollen auch trans- und intergeschlechtliche Personen besonders berücksichtigt werden.⁶⁸

2. Vorschlag von Reuß aus dem Jahr 2018

Der Vorschlag von Reuß hält an der grundlegenden Konzeption des § 1591 BGB fest, gestaltet diesen jedoch geschlechtsneutral aus. So soll nach § 1591 BGB-E „Elternteil“ eines Kindes die „Person“ sein, die es geboren hat.⁶⁹ An das Kriterium der Geburt knüpft Reuß weiterhin an, da es sich um einen Akt handele, der „sich von außen leicht erkennen und feststellen lässt“ und es in der Regel die gebärende Person sein werde, die „tatsächliche Verantwortung für das Kind dauerhaft zu tragen“ bereit ist.⁷⁰ Damit folgt er im Wesentlichen den Gedanken und Ansätzen bereits der Gesetzesbegründung zu § 1591 BGB.⁷¹

§ 1592 BGB soll nach dem Vorschlag zunächst in seiner Nr. 1 abgeändert werden. So werde „Weiterer Elternteil des Kindes“ die Person, „die im Zeitpunkt der Geburt des Kindes mit dem Elternteil verheiratet ist, beziehungsweise mit dem Elternteil in einer eingetragenen Lebensgemeinschaft lebt“.⁷² Dies gelte „unabhängig davon, ob die Zeugung natürlich oder medizinisch-assistiert erfolgt ist, und unabhängig vom

⁶⁴ Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 266 ff.

⁶⁵ Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 270 ff., 278.

⁶⁶ Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 280.

⁶⁷ Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 287, zur Gesamtregelung siehe S. 295.

⁶⁸ Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 259 ff.

⁶⁹ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 294 ff., 301.

⁷⁰ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 298.

⁷¹ Vgl. BT-Drs. 13/1488, S. 82 f.

⁷² Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 317.

Geschlecht oder der sexuellen Orientierung“.⁷³ Für die Wahl des Zuordnungskriteriums führt Reuß die leichte Feststellbarkeit und Erkennbarkeit des Bestehens der Ehe oder Lebenspartnerschaft an, was „somit den Grundsätzen der Statusklarheit und -erkennbarkeit“ entspreche.⁷⁴ Auch wenn keine genetische Verbindung zum Elternteil nach § 1592 Nr. 1 BGB-E vorhanden ist, sei anzunehmen, es existiere dennoch eine Bereitschaft, dauerhaft Verantwortung für das Kind zu übernehmen.⁷⁵

Reuß sieht in einem § 1592 Nr. 2 BGB-E die Möglichkeit einer „geschlechtsneutralen und von der sexuellen Orientierung der Eltern unabhängigen“ Elternschaftsankererkennung vor.⁷⁶ Möglich soll dadurch etwa auch die Anerkennung weiblicher Personen als weiterer Elternteil werden. Vorgesehen ist für die Anerkennung neben der Zustimmung des Elternteils nach § 1595 Abs. 1 BGB-E stets auch das uneingeschränkte Zustimmungserfordernis des Kindes (§ 1595 Abs. 2 BGB-E).⁷⁷ Zur weitergehenden Absicherung der Belange des Kindes sieht Reuß eine Ergänzung des § 1595 BGB-E um einen Abs. 4 vor. Danach können die Zustimmungen „nach Abs. 1 und Abs. 2 auf Antrag [...] durch das Familiengericht ersetzt werden“, wenn dem nicht Belange wie etwa das Kindeswohl entgegenstehen.⁷⁸ Als möglicher weiterer Elternteil kommen nach dem Vorschlag von Reuß gem. § 1592 Nr. 3 BGB-E solche Personen in Betracht, die als Elternteil gerichtlich festgestellt worden sind.⁷⁹ Das kann auch eine weibliche Person sein, die mit dem Kind z. B. in Folge einer Eizellspende genetisch verbunden ist.⁸⁰

Ein Elternschaftsankerrecht erkennt Reuß der ersten Elternperson gem. § 1591 BGB-E explizit nicht zu.⁸¹ Möglich soll demgegenüber allein – wie im geltenden Recht – die Anfechtung der Elternschaft gem. § 1592 BGB-E sein. Der Kreis der Anfechtungsberechtigten wird dabei gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB-E auch auf die Person erstreckt, die „mit Blick auf die Elternrolle in die Zeugung eingewilligt“ hat.⁸² Als Voraussetzung für die Anfechtung des genetischen Elternteils gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 4 BGB-E und der Person nach § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB-E vorgesehen ist jedoch, dass jedenfalls keine „sozial-familiäre Beziehung“ zwischen dem Kind und der bisherigen Elternperson i. S. d. § 1592 BGB-E besteht.⁸³ In Bezug auf die Anfechtungsfrist sieht Reuß im System *de lege lata* mit seiner (kenntnisab-

⁷³ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 302.

⁷⁴ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 311 f.

⁷⁵ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 312 f.

⁷⁶ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 318, 341, 346.

⁷⁷ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 341 f., 346 f.

⁷⁸ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 341, 346.

⁷⁹ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 347.

⁸⁰ Vgl. zu einem eigenen Regelungsvorschlag und zur Strafbarkeit der Übertragung einer fremden unfruchteten Eizelle Teil K. III. 4.

⁸¹ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 381.

⁸² Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 413.

⁸³ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 413.

hängigen) zweijährigen Anfechtungsfrist eine „sinnvolle Regelung“, die mit Ausnahme des § 1600b Abs. 6 BGB beizubehalten sei.⁸⁴

Um Leihmutterschaftsfällen zu begegnen, wird ein § 1600e BGB-E vorgesehen, der die Möglichkeit einer „Elternschaftsübertragung durch gerichtlichen Beschluss“ auf der Sekundärebene eröffnet.⁸⁵ Ein besonderer Schutz der Leihmutter (Überlegungsfrist) soll dadurch ermöglicht werden, eine Übertragung der Elternschaft erst nach „Vollendung der achten Lebenswoche des Kindes“ zu beantragen, vgl. § 1600e Abs. 2 S. 2 BGB-E.⁸⁶ Ob der Offenheit gegenüber einer rechtlichen Verankerung der Leihmutterschaft lehnt Reuß „eine Aufgabe des ‚Zwei-Eltern‘-Prinzips bei der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung“, mithin die Möglichkeit einer rechtlichen Mehrelternschaft, ab.⁸⁷

3. Vorschlag von Sanders aus dem Jahr 2018

Sanders hat sich in ihrer Arbeit besonders eingehend mit Fragen der „Mehrelternschaft“ auseinandergesetzt.⁸⁸ Die Grundlage ihres Vorschlags bildet ein generelles „Festhalten am Statusprinzip“, also die weiterhin erfolgende Zuweisung des Kindes zu zwei Personen als rechtliche Eltern, welche „auch in Zukunft die große Mehrheit der Fälle erfassen“ werde.⁸⁹ Die Fassung der §§ 1591, 1592 Nr. 1, 2 BGB bilde dabei bereits „eine gute Grundlage“.⁹⁰ Gleichwohl erkennt Sanders die Notwendigkeit an, das Abstammungsrecht etwa bezogen auf gleichgeschlechtliche Paare zu reformieren. Möglich solle sein, der gleichgeschlechtlichen Partnerin der Mutter bereits mit der Geburt eine rechtliche Elternposition einzuräumen, da davon auszugehen sei, die Partnerin habe der Befruchtung zugestimmt und sei insofern „Initiativelternteil“.⁹¹

Hinsichtlich einer Ausgestaltung der Mehrelternschaft stellt Sanders die „Grundrechte des Kindes“ in den Vordergrund, denen der Gesetzgeber „bestmöglich zur Entfaltung“ zu verhelfen habe.⁹² Besondere Bedeutung komme dem Kindeswohl zu, welches etwa gebiete, denkbaren Konfliktpotentialen zwischen Eltern und Kind zu begegnen, etwa auch durch eine Höchstgrenze an Mehreltern.⁹³ Allgemein dif-

⁸⁴ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 424.

⁸⁵ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 454.

⁸⁶ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 453 f.

⁸⁷ Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 275 ff.

⁸⁸ Sanders, Mehrelternschaft, 2018.

⁸⁹ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 387, 431.

⁹⁰ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 387.

⁹¹ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 388.

⁹² Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 389.

⁹³ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 390.

ferenziert Sanders zwischen den Modellen einer „gleichberechtigten Mehrelternschaft“ und einer sog. „Nebelternschaft“.⁹⁴

Die Begründung einer gleichberechtigten rechtlichen Mehrelternschaft setzt nach dem Vorschlag voraus, dass alle Mehrelternschaftsaspiranten bereits eine Elternverbindung zum Kind (z. B. durch einen Beitrag zur Kindesgeburt) aufgebaut und eine Elternvereinbarung abgeschlossen haben, die den „Wunsch nach einer gleichberechtigten Mehrelternschaft sowie eine Kooperationsfähigkeit und -willigkeit“ erkennen lässt.⁹⁵ Erforderlich ist zudem ein familiengerichtlicher Beschluss.⁹⁶ Das Ergebnis soll eine vollwertige Elternschaft im Rechtssinne sein, mit der umfangreiche Rechte und Pflichten einhergehen, wie z. B. Sorge-, Umgangs-, Unterhalts- oder Erbrechte.⁹⁷

Kommt eine Elternvereinbarung nicht in Betracht, so schlägt Sanders das Modell einer Nebelternschaft vor.⁹⁸ Während die Haupteltern eine volle Verantwortung für das Kind tragen, sollen Nebeltern Rechte und Pflichten zukommen, die nicht gleichberechtigt, sondern abgeschwächt zu denen der Haupteltern sind.⁹⁹ Zu denken sei an „eingeschränkte Umgangs- und Sorgerechte [...] sowie beschränkte Unterhalts- und Erbrechte“.¹⁰⁰ Hinsichtlich des Verhältnisses von Mehr- und Nebelternschaft sieht Sanders allgemein keine unbedingte Verstarung vor: Vielmehr soll ein Wechsel von der Neben- in die Hauptelternposition möglich sein, wenn etwa ein Hauptelternanteil durch Tod ausfällt.¹⁰¹

Bezug nimmt Sanders auch auf die Fälle der Leihmutterchaft.¹⁰² Sie erkennt das geltende Recht als unzureichend an und schlägt vor, besonders den Schutz der Kinder und der Leihmütter vor Ausbeutung in das Zentrum einer Reform zu stellen.¹⁰³ So soll eine Leihmutterchaft etwa zugelassen werden, wenn eine Beratung und Betreuung der Leihmütter gewährleistet ist und die Leihmutter das Kind freiwillig herausgibt.¹⁰⁴

⁹⁴ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 402 ff., 406 ff.

⁹⁵ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 374, 431.

⁹⁶ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 374, 405 f., 431.

⁹⁷ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 422 ff., 431.

⁹⁸ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 406 ff.

⁹⁹ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 406 ff., 431.

¹⁰⁰ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 422 ff., 431.

¹⁰¹ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 409.

¹⁰² Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 434 ff.

¹⁰³ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 438.

¹⁰⁴ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 438.

4. Gutachten von *Helms* aus dem Jahr 2016

In seinem Gutachten „Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft – Herausforderungen durch neue Familienformen“ zum 71. Deutschen Juristentag hat Helms die Reformbedürftigkeit des geltenden Abstammungs-, aber auch Sorge- und Umgangsrechts in den Blick genommen. Dies geschah vor dem Hintergrund einer identifizierten Zunahme nicht-konventioneller Familienformen und neuer „Erkenntnisse der modernen Familiensoziologie und Kinderpsychologie“.¹⁰⁵

Abstammungsrechtsbezogen möchte Helms allgemein nicht vom bestehenden „Zwei-Eltern-Prinzip“ und dem Geburtsmutterprinzip in § 1591 BGB abweichen.¹⁰⁶ Als reformbedürftig betrachtet er besonders Vaterschaften bei künstlicher Befruchtung mittels Samenspende.¹⁰⁷ So müsse der Mann, der sich gemeinsam mit der Geburtsmutter für eine künstliche Befruchtung im Wege der Samenspende entschieden hat, stets rechtlicher Vater des Kindes werden, auch wenn eine Ehe nicht besteht.¹⁰⁸ Zu groß sei nämlich die Gefahr, der Mann verweigere seine Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung letztlich doch oder die Wunschmutter heirate vor der Geburt des Kindes einen anderen Mann.¹⁰⁹ Eine Problematik sieht Helms auch im Anfechtungsrecht des Kindes, das vom Anfechtungsausschluss des § 1600 Abs. 5 BGB nicht erfasst sei: So könne das Kind die rechtliche Vaterschaft der Person beseitigen, die „sich zusammen mit der Mutter dafür entschieden hat, eine künstliche Befruchtung durchführen zu lassen“, wobei der Samenspender nie eine Vaterrolle einnehmen wollte.¹¹⁰

Eine große Bedeutung misst Helms auch der gleichgeschlechtlichen Elternschaft im Rahmen der Reform des Abstammungsrechts bei. So soll als weiterer Elternteil des Kindes auch die Frau in Betracht kommen, die mit der Mutter des Kindes im Zeitpunkt der Geburt in eingetragener Lebenspartnerschaft¹¹¹ lebt, die die Elternschaft anerkannt hat oder deren Elternschaft gerichtlich festgestellt worden ist.¹¹² Die gerichtliche Feststellung soll aufgrund der „Einwilligung in die Vornahme einer künstlichen Befruchtung“ erfolgen.¹¹³

Im Vordergrund einer Abstammungsrechtsreform steht für Helms zudem eine Verbesserung der rechtlichen Situation des biologischen, aber nicht rechtlichen

¹⁰⁵ *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 8.

¹⁰⁶ Vgl. *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 12 ff., 100, siehe zur Leihmutterchaft S. 53 f.

¹⁰⁷ *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 11 ff.

¹⁰⁸ *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 12 ff., 18 ff.

¹⁰⁹ *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 12 f.

¹¹⁰ *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 14 f., 20 ff.

¹¹¹ Zu beachten ist der Zeitpunkt der Einführung der „Ehe für alle“ nach dem DJT am 1. 10. 2017.

¹¹² *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 33 ff.

¹¹³ *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 34 f.

Vaters. So sei die Regelung des § 1600 Abs. 2 BGB nicht überzeugend, da sie eine mögliche „sozial-familiäre Beziehung“ auch zum leiblichen Vater völlig unberücksichtigt lasse.¹¹⁴ Die Anfechtung des leiblichen, biologischen Vaters soll daher allein von der biologischen Abstammung abhängen, die durch die eidesstattliche Versicherung einer Beiwohnung während der Empfängniszeit zu versichern sei.¹¹⁵ Um einem „belastenden Zustand der Ungewissheit“ entgegenzuwirken, schlägt Helms aber eine Verkürzung der kenntnisabhängigen Anfechtungsfrist auf ein Jahr vor.¹¹⁶

Vorgeschlagen wird auch eine gewisse Verbesserung der rechtlichen Rahmenbestimmungen zur Leihmutterschaft.¹¹⁷ Potentiell denkbare Ausgestaltungen der Leihmutterschaft durch die Anknüpfung an „behördliche bzw. gerichtliche Akte“ seien aber schwierig, da sie in einem „unauflösbaren Widerspruch zu den Verbotsnormen des Embryonenschutzgesetzes“ stünden.¹¹⁸ Helms schlägt jedenfalls abstrakt vor, eine im Ausland legal durchgeführte Leihmutterschaft grundsätzlich im Inland anzuerkennen, wofür das deutsche IPR oder Sachrecht zu überarbeiten seien. Umfangreichen Reformbedarf erkennt Helms auch im Zusammenhang mit Stieffamilien, Pflegefamilien und offenen Adoptionen.¹¹⁹

IV. Zweifel in der Rechtsprechung an der Verfassungsmäßigkeit abstammungsrechtlicher Zuordnungsnormen

In der Rechtsprechung hat sich in den letzten Jahren ein bestimmter Ansatz zur Reform des geltenden Abstammungsrechts herausgebildet, der die Norm des § 1592 (Nr. 1) BGB in den Vordergrund stellt.

1. OLG Celle, Beschl. v. 24.3.2021 – 21 UF 146/20, NZFam 2021, 352

Das OLG Celle hatte in seinem Beschluss vom 24. 3. 2021 der Frage nachzugehen, ob eine verfassungskonforme Auslegung oder analoge Anwendung des § 1592 Nr. 1 BGB zur rechtlichen Begründung einer Mit-Mutterschaft in Betracht komme.¹²⁰ Die Antragstellerinnen im zugrundeliegenden Verfahren waren miteinander verheiratet und haben im Wege einer Spende kryokonservierter Embryonen eine Schwangerschaft herbeigeführt. Während nach der Geburt des Kindes die Geburtsmutter in die Geburtsurkunde eingetragen wurde, ließ das zuständige Standesamt die zweite El-

¹¹⁴ Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 44 ff.

¹¹⁵ Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 51, 100 f.

¹¹⁶ Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 51.

¹¹⁷ Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 51 ff.

¹¹⁸ Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 53 f.

¹¹⁹ Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 58 ff. m. w. N.

¹²⁰ OLG Celle, Beschl. v. 24. 3. 2021 – Az. 21 UF 146/20, NZFam 2021, 352, 352 ff.

ternstelle unbesetzt. Daraufhin beantragten die Antragstellerinnen die Feststellung der Mit-Mutterschaft beim AG Hildesheim, das den Antrag jedoch abwies.

Das OLG Celle schloss sich der Bewertung an, das geltende Recht eröffne keine Möglichkeiten für eine weitere Frau abseits der Geburtsmutter, auch rechtliche Mutter des Kindes zu werden, wenn das Kind in eine gleichgeschlechtliche Ehe hineingeboren werde.¹²¹ Zunächst stellte es klar, bereits der Wortlaut des § 1591 BGB und der Wille des Gesetzgebers deuteten darauf hin, rechtliche Mutter eines Kindes solle allein die Geburtsmutter sein.¹²² Ein Eltern-Kind-Verhältnis könne auch nicht auf der Grundlage einer (analogen) Anwendung des § 1592 Nr. 1 BGB herbeigeführt werden.¹²³ Damit folgt das Gericht der Rechtsprechung des BGH, welcher ebenfalls eine (analoge) Anwendung des § 1592 Nr. 1 BGB auf die zweite Frau ablehnt.¹²⁴ So führte der BGH aus, bereits der Wortlaut, der auf einen „Mann“ ausgerichtet sei, spreche gegen eine analoge Anwendung.¹²⁵ Außerdem fehle es etwa an einer für die Analogie erforderlichen planwidrigen Regelungslücke, da mit der Einführung der „Ehe für alle“ nicht etwa auch sämtliche rechtliche Ungleichbehandlungen beendet werden sollten.¹²⁶

In der Unmöglichkeit, rechtliche „Mit-Mutter“ des Kindes nach §§ 1591, 1592 BGB zu werden, sah das OLG Celle allerdings einen Verstoß gegen das Elternrecht der Mutterschaftsaspirantin aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.¹²⁷ Diese sei in den personellen Schutzbereich des Elternrechts mit einbezogen, da sie letztlich durch ihre Zustimmung zur Reproduktionsbehandlung dem Kind maßgebend zum Leben verholfen habe und zu erkennen gab, dauernd Elternverantwortung für dieses tragen zu wollen.¹²⁸ Auch erkannte das OLG Celle einen Verstoß gegen das Grundrecht des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG auf Gewährleistung von Pflege und Erziehung durch seine Eltern. So könne dieses Grundrecht auch dann betroffen sein, wenn es einem Elternteil verwehrt werde, in eine rechtliche Elternposition einzurücken.¹²⁹

Das OLG Celle hat das Verfahren ausgesetzt und dem BVerfG im Wege eines konkreten Normenkontrollverfahrens gem. Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG zur Entscheidung vorgelegt. Die Entscheidung des BVerfG steht noch aus.

¹²¹ OLG Celle, Beschl. v. 24. 3. 2021 – Az. 21 UF 146/20, NZFam 2021, 352, 353.

¹²² OLG Celle, Beschl. v. 24. 3. 2021 – Az. 21 UF 146/20, NZFam 2021, 352, 354 f.

¹²³ OLG Celle, Beschl. v. 24. 3. 2021 – Az. 21 UF 146/20, NZFam 2021, 352, 355 ff.

¹²⁴ BGH, Beschl. v. 10. 10. 2018 – Az. XII ZB 231/18, BGHZ 220, 58 = NJW 2019, 153, 153 ff.

¹²⁵ BGH, Beschl. v. 10. 10. 2018 – Az. XII ZB 231/18, BGHZ 220, 58, 61 f. = NJW 2019, 153, 154.

¹²⁶ BGH, Beschl. v. 10. 10. 2018 – Az. XII ZB 231/18, BGHZ 220, 58, 61 f. = NJW 2019, 153, 154 ff.

¹²⁷ OLG Celle, Beschl. v. 24. 3. 2021 – Az. 21 UF 146/20, NZFam 2021, 352, 359.

¹²⁸ OLG Celle, Beschl. v. 24. 3. 2021 – Az. 21 UF 146/20, NZFam 2021, 352, 359 ff.

¹²⁹ OLG Celle, Beschl. v. 24. 3. 2021 – Az. 21 UF 146/20, NZFam 2021, 352, 337 ff.

2. Einordnung der Bedeutung des Beschlusses des OLG Celle

Die Bedeutung des Beschlusses des OLG Celle ergibt sich besonders aus seinem kritischen Ansatz gegenüber der Verfassungsmäßigkeit der geltenden Rechtslage zur Mit-Mutterschaft und der Einleitung eines konkreten Normenkontrollverfahrens vor dem BVerfG.¹³⁰ So hatte der BGH in seinem erwähnten Beschluss vom 10. 10. 2018 keinerlei „verfassungs- oder konventionsrechtliche“ Bedenken geäußert, wenn die Ehefrau der gebärenden Frau weder in direkter noch analoger Anwendung des § 1591 Nr. 1 BGB Mit-Elternteil des Kindes werde.¹³¹ Bereits das KG Berlin stand am 9. 2. 2018 vor der Frage, ob die §§ 1592 Nr. 1, 1594 Abs. 2 BGB auch in Bezug auf die Ehefrau der Geburtsmutter i. S. d. § 1591 BGB gelten.¹³² In diesem Falle wäre eine (an sich wirksam) erfolgte Anerkennung der Vaterschaft durch einen Mann an der Vorschrift des § 1594 Abs. 2 BGB gescheitert. Neben einer direkten Anwendung lehnte das KG Berlin im konkreten Fall aber eine analoge Heranziehung der Vorschriften §§ 1592 Nr. 1, 1594 Abs. 2 BGB auf die Ehefrau der Geburtsmutter ab.¹³³ So stünden bis zu einer Reform des Abstammungsrechts die unterschiedlichen rechtlichen Regelungen der Elternstellung in heterosexuellen und homosexuellen Ehen weiterhin fort. Einen Verfassungsverstoß oder Verstoß gegen Art. 14 EMRK und Art. 8 EMRK erkannte das Gericht nicht.¹³⁴ Anders beurteilte das KG Berlin mit Beschluss vom 24. 3. 2021 allerdings den Fall der Zeugung eines Kindes im Wege ärztlich assistierter Reproduktion gem. § 1600d Abs. 4 BGB, bei der ein in eine gleichgeschlechtliche Ehe geborenes Kind nach der Geburt nur einem Elternteil, der Geburtsmutter, rechtlich zugewiesen wurde.¹³⁵ In diesem Fall seien sowohl das Grundrecht des Kindes aus Art. 3 Abs. 1 GG als auch das Grundrecht der mit der Geburtsmutter verheirateten Frau aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, mithin § 1592 Nr. 1 BGB als verfassungswidrig anzusehen.¹³⁶ Das KG Berlin hat daher das Verfahren gem. Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG ausgesetzt und die Frage der Verfassungswidrigkeit dem BVerfG vorgelegt.

V. Zusammenfassung

Die aufgezeigten Reformgedanken laufen in eine einheitliche Richtung. Aufgegriffen wird überwiegend das sog. „Zwei-Eltern-Prinzip“. Die erste Elternstelle soll stets von der Geburtsmutter besetzt werden – diskutiert wird hingegen eine

¹³⁰ OLG Celle, Beschl. v. 24. 3. 2021 – Az. 21 UF 146/20, NZFam 2021, 352, 353 f.

¹³¹ BGH, Beschl. v. 10. 10. 2018 – Az. XII ZB 231/18, BGHZ 2020, 58, 66 = NJW 2019, 153, 156.

¹³² KG Berlin, Beschl. v. 9. 2. 2018 – Az. 3 UF 146/17, BeckRS 2018, 20226.

¹³³ KG Berlin, Beschl. v. 9. 2. 2018 – Az. 3 UF 146/17, BeckRS 2018, 20226, Rn. 62.

¹³⁴ KG Berlin, Beschl. v. 9. 2. 2018 – Az. 3 UF 146/17, BeckRS 2018, 20226, Rn. 61.

¹³⁵ KG Berlin, Beschl. v. 24. 3. 2021 – Az. 3 UF 1122/20, FamRZ 2021, 854.

¹³⁶ KG Berlin, Beschl. v. 24. 3. 2021 – Az. 3 UF 1122/20, FamRZ 2021, 854, 859.

Öffnung der zweiten rechtlichen Elternstelle auch für die mit der Geburtsmutter verheiratete Frau.¹³⁷ Angedacht wird in der Literatur zudem, die Elternschaftsankennung mit gesonderten Zustimmungserfordernissen durch das Kind einhergehen zu lassen¹³⁸ und das Recht der Elternschaftsankündigung zeitlich einzuschränken.¹³⁹ Soweit Leihmutterchaften in eine rechtliche Regelung *de lege ferenda* mit einbezogen werden, wird eine Zuordnung auf der Sekundärebene angestrebt.¹⁴⁰ Fällen der Mehrelternschaft – soweit als Reformgegenstand erkannt – soll mit Elternschaftsvereinbarungen und der Beteiligung des Gerichts begegnet werden.¹⁴¹

VI. Bewertung

Die allgemeine „Aufbruchsstimmung“ beim Gesetzgeber und in der Literatur, das geltende Abstammungsrecht fortzuentwickeln, ist sehr zu begrüßen. Das trifft besonders auf eine gesetzliche Regelung der Mit-Mutterchaft zu, die im Zentrum einer Reform stehen soll. Bereits im Jahre 2019 lebten in Deutschland 15.000 gleichgeschlechtliche Paare mit insgesamt 22.000 Kindern zusammen, wobei 89 Prozent auf gleichgeschlechtliche Partnerschaften von Frauen entfielen.¹⁴² Erfüllten sich die homosexuell-weiblichen Paare einen Kinderwunsch gemeinsam, war der nicht gebärende Elternteil auf die schwer zumutbaren Wirren einer Stiefkindadoption verwiesen.¹⁴³ Allerdings muss eine angestrebte Abstammungsrechtsreform weiter reichen. Klare Konzepte und rechtliche Absicherungen für Familienformen vorsehen, die zwar noch nicht zum gesellschaftlichen Alltag gehören, aber bereits die tatsächliche Lebensrealität von Eltern und Kindern darstellen. Dies trifft etwa auf Konstellationen der Wunsch- oder Mehrelternfamilie zu. Reformansätze sind hier durchaus vorhanden, wie Reuß unter anderem in sehr ausgereifter Form für die

¹³⁷ Vgl. *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 270 ff.; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 317; Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 6; vgl. auch OLG Celle, Beschl. v. 24.3.2021 – Az. 21 UF 146/20, NZFam 2021, 352; KG Berlin, Beschl. v. 24.3.2021 – Az. 3 UF 1122/20, FamRZ 2021, 854, 862.

¹³⁸ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 341 f., 346 f.

¹³⁹ *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 51.

¹⁴⁰ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 454; anders wohl *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterchaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 290, die die Schaffung eines folgenden § 1591 Abs. 2 S. 1 BGB vorschlägt: „Im Falle einer ordnungsgemäß nach den Vorschriften des FMedG durchgeführten Leihmutterchaft ist die Wunschmutter die Mutter des Kindes“; *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 138 ff., 291, 294 schlägt eine Anfechtbarkeit der Mutterschaft vor.

¹⁴¹ *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 402 ff.

¹⁴² Statistisches Bundesamt, Familie, Lebensformen und Kinder, Auszug aus dem Datenreport 2021, S. 54.

¹⁴³ Siehe dazu bereits Teil G. I. 1.

Leihmutterschaft¹⁴⁴ und Sanders für die Mehrelternschaft¹⁴⁵ darstellt. Diese Ansätze aufzugreifen, anzupassen und in eine finale rechtliche Form zu gießen, ist letztlich Aufgabe des Gesetzgebers. Dessen vornehme Pflicht ist es dabei, die besonderen Interessen aller Beteiligten stets in einen Ausgleich zu bringen. Dies gilt besonders für die Wahrung und Achtung des Wohls des Kindes, das den Ausgangspunkt einer abstammungsrechtlichen Reform darstellen sollte.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Siehe dazu Teil J. III. 2.

¹⁴⁵ Siehe dazu Teil J. III. 3.

¹⁴⁶ So auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 244; *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2018, S. 253.

K. Modell eines Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung *de lege ferenda*

Ziel der vorliegenden Arbeit ist die Modellierung eines Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung, welches das Kindeswohl als Ausgangspunkt versteht. Zu diesem Zweck wurden bereits zahlreiche Familienmodelle auf ihre Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl überprüft.¹ All solche Zuordnungsmöglichkeiten, die dem Kindeswohl nicht widersprechen, sondern ihm sogar dienen, erhalten dabei Einzug in die rechtliche Ausgestaltung. Geschaffen werden soll ein Entwurf, der die „Statusprinzipien“ reflektiert² und das „Abstammungsrecht“ in ein modernes Zuordnungsrecht überführt.³ Besondere Berücksichtigung finden auch solche ausländischen Rechtsordnungen, die bereits moderne Elternschaftsformen kennen und derzeit stattfindende Reformdiskussionen.⁴

I. Grundlegendes

1. Umbenennung des Abstammungsrechts

Der Begriff des „Abstammungsrechts“ erweckt den Eindruck des zwingenden Bestehens einer genetischen Beziehung zum zugeordneten Elternteil.⁵ Eine solche ist jedoch schon nach geltendem Recht für die abstammungsrechtliche Zuordnung regelmäßig nicht erforderlich. Wie vom Arbeitskreis Abstammungsrecht vorgeschlagen, sollte insofern künftig vom Recht der Eltern-Kind-Zuordnung gesprochen werden.⁶ Dadurch wird das Recht sprachlich auch für denkbare Regelungen moderner Familienformen wie etwa der Leihmutterchaft oder Mehrelternschaft geöffnet.

¹ Siehe dazu Teil G.

² Siehe dazu Teil E.

³ Hervorgehoben werden sollen im Folgenden die besonders relevanten Regelungstatbestände.

⁴ Siehe dazu Teil H. und Teil G. V. 9.

⁵ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 19.

⁶ Vgl. Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 19; so ausdrücklich *Ernst*, Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, Anhang, 2017, S. 112; dieser Gedanke wird allerdings im Eckpunktepapier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts aus dem Jahr 2024 nicht mehr aufgegriffen.

2. Die geschlechtsneutrale Formulierung

Ein künftiges Recht der Eltern-Kind-Zuordnung sollte zudem nicht mehr an Begriffen wie „Mann“ oder „Frau“ festhalten.⁷ Mit diesen geht nämlich eine klare Geschlechtsidentifikation einher, die potentielle Elternpersonen ausschließen kann.⁸ Dasselbe gilt für die im Gesetz vorgesehenen Bezeichnungen als „Mutter“ oder „Vater“. Diese werden im Sprachgebrauch ebenfalls mit dem weiblichen⁹ oder männlichen¹⁰ Geschlecht in Verbindung gebracht. Nimmt der Gesetzeswortlaut derartige Begriffe in Bezug, benachteiligt das besonders intergeschlechtliche oder transgeschlechtliche Personen.¹¹ Intergeschlechtliche Personen lassen sich nicht „dem“ einen Geschlecht zuordnen. Bei Frau-zu-Mann transgeschlechtlichen Personen besteht etwa das Problem, dass sie auch nach einem erfolgten Wechsel des Geschlechtseintrags im Geburtsfalle nach wie vor als „Mütter“ des Kindes angesehen werden.¹² Diese Zuordnung bleibt nach dem geltenden Recht hingegen Mann-zu-Frau transgeschlechtlichen Personen verwehrt.¹³ Statt von „Mutter“ und „Vater“ sollte künftig geschlechtsneutral vom „Elternteil“ gesprochen werden, bei gleichzeitiger Ersetzung der Begriffe „Frau“ und „Mann“ durch die ebenfalls geschlechtsneutrale Formulierung „Person“.¹⁴ Bereits durch diese vergleichsweise einfache Begriffsanpassung können im Einzelfall schwerwiegende zuordnungs- und elternschaftsbezogene Identifikationsprobleme vermieden werden.

II. § 1591 BGB-E und Begründung

§ 1591 BGB-E – Geburtselternschaft

Geburtselternteil des Kindes ist die Person, die es gebar.¹⁵

⁷ BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 51.1 f.; vgl. Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 266.

⁸ Vgl. Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 388.

⁹ https://www.duden.de/rechtschreibung/Mutter_Frau: „Frau, die ein oder mehrere Kinder geboren hat“, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

¹⁰ <https://www.duden.de/rechtschreibung/Vater>: „männlicher Elternteil“, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

¹¹ Eingehend BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 15 f.; für eine „geschlechtsneutrale Sprache“ auch Tertsch, Reformbedarf im internationalen Abstammungsrecht, 2023, S. 53; siehe dazu bereits Teil F. II.

¹² Dazu BGH, Beschl. v. 6.9.2017 – Az. XII ZB 660/14, BGHZ 215, 318 = NJW 2017, 3379.

¹³ BGH, Beschl. v. 29.11.2017 – Az. XII ZB 459/16, NJW 2018, 471.

¹⁴ So auch Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 388; BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 51.1 f.; Hartmann, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 266; vgl. auch die Formulierung im Vorschlag der Kommission vom 7.12.2022, COM(2022) 695 final, S. 17, 51, der von „gebärende[r] Person“ statt von Mutter und vom „zweiten Elternteil“ statt von „Vater“ spricht.

¹⁵ Ähnlich Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 301.

In einem künftigen Recht der Eltern-Kind-Zuordnung sollte die erste Elternstelle zunächst weiterhin von dem – nunmehr aber sprachlich angepasst – Geburtseltern teil besetzt werden.¹⁶ Das Kind kann dadurch in der Tat schnell, verlässlich und sicher einer ganz konkreten Person zugeordnet werden (= Statusklarheit).¹⁷ Hingewiesen wird auch auf die „messbare pränatale Bindung“ zwischen Elternteil und Kind, die durch die Schwangerschaft und Geburt entsteht.¹⁸ Bereits der Gesetzgeber ging bei der Schaffung des geltenden § 1591 BGB davon aus, dass die „gebärende Frau zu dem Kind während der Schwangerschaft sowie während und unmittelbar nach der Geburt eine körperliche und psychosoziale Beziehung hat“.¹⁹

Eine solche Beziehung sollte allerdings nicht stets angenommen und zum prägenden Faktor der Zuordnung erhoben werden.²⁰ Bedenken ergeben sich etwa immer dann, wenn die Geburtsmutter das Kind als Leihmutter ausgetragen und auch nach der Geburt keinerlei Interesse daran hat, Elternverantwortung für dieses zu übernehmen.²¹ Würde die Leihmutter dauerhaft dem Kind rechtlich zugewiesen, liefe diese unumkehrbare Zuordnung letztlich auch dem Wohl des Kindes zuwider. Nicht zuletzt konnte bereits aufgezeigt werden, dass Wunschkinder, die von Leihmüttern ausgetragen wurden, in untersuchten Stichproben nicht schlechter angepasst waren als Kinder zweier biologisch-genetischer Eltern.²²

Ein bedeutender Unterschied zum geltenden Recht soll daher künftig darin bestehen, die erste Elternstelle nicht einer dauerhaften Unveränderlichkeit zu unter-

¹⁶ So auch *Dethloff*, Was will der Staat? Mutterschaft als Regelungsaufgabe, S. 26 f., 29, in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Mutterstellung, 2016; *Reuß*, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 158 f., 161, in: Bayer/Harke, Moderne Familienstrukturen, 2024; es wäre möglich, dass in einem offiziellen Referentenentwurf des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts § 1591 BGB um einen Absatz 2 ergänzt wird, um die Mit-Mutter zu erfassen. So enthält das Eckpunkte-papier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 6 einen Formulierungsvorschlag, wie er unmittelbar Einzug in eine rechtliche Regelung erhalten könnte. Eine einheitliche Regelung in § 1592 BGB wäre zudem impraktikabel, da eine gerichtliche Feststellung der Mit-Mutterschaft nicht vorgesehen ist.

¹⁷ Siehe zum Einklang des Prinzips der Statusklarheit mit dem Kindeswohl Teil E. I. 2. und Teil E. II. 1.; dazu auch *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 268.

¹⁸ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 461.

¹⁹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 82.

²⁰ Vgl. dazu auch *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 218 ff.; siehe aber *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 266.

²¹ Siehe zur Vereinbarkeit des Prinzips der Statusbeständigkeit mit dem Kindeswohl Teil E. I. 3. b); vgl. auch *Dethloff*, Was will der Staat? Mutterschaft als Regelungsaufgabe, S. 26 f., in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Mutterstellung, 2016; zur Leihmutterschaft eingehend Teil K. VIII.

²² *Golombok/Ilioi/Blake/Roman/Jadva*, A Longitudinal Study of Families Formed Through Reproductive Donation: Parent-Adolescent Relationships and Adolescent Adjustment at Age 14, *Developmental Psychology*, 2017, S. 1966–1977; siehe dazu Teil G. IV. – auch zur Limitation der Untersuchungsergebnisse, trotz bedeutender Indizwirkung.

werfen.²³ Zwar wird an die Vorteile einer Primärzuordnung zur Geburtsmutter anknüpft. Möglich soll es aber sein, unter bestimmten Voraussetzungen eine Zuordnung zu den Wunscheltern des Kindes auf der Sekundärebene zu ermöglichen.²⁴

III. § 1592 BGB-E und Begründung

§ 1592 BGB-E – Zuordnungselternschaft

Weiterer Elternteil des Kindes ist die Person,

1. die mit dem Elternteil nach § 1591 BGB-E zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet ist oder in eingetragener Lebenspartnerschaft lebt,²⁵
2. die die Elternschaft anerkannt hat oder
3. deren Elternschaft gerichtlich festgestellt worden ist.

Durch eine gezielte Neufassung des § 1592 BGB kann zwei wesentlichen Reformbedürfnissen Rechnung getragen werden. Dazu zählt zum einen die Abkehr von der zwingend männlich zu besetzenden zweiten Elternstelle.²⁶ Zum anderen kann durch eine geschlechtsneutrale Ausgestaltung eine unmittelbare Einbeziehung auch inter- oder transgeschlechtlicher Personen als Eltern erfolgen.²⁷ Soweit Reformüberlegungen im Rahmen eines § 1592 BGB-E allein einen „Mann“ bzw. den Vater oder eine „Frau“ bzw. die „Mutter“ als Elternteil vorsehen, müsste zwangsläufig mit analogen Anwendungen wie im Diskussionsteilentwurf des BMJV in § 1600h BGB-E gearbeitet werden.²⁸ Dies erscheint nicht nur unnötig kompliziert, sondern wird auch den Anforderungen einer vollwertigen Elternschaft nicht gerecht.²⁹

²³ Vgl. dazu auch *Tertsch*, Reformbedarf im internationalen Abstammungsrecht, 2023, S. 6, die darlegt, der Grundsatz *mater semper certa est* gelte „heute nicht mehr uneingeschränkt“.

²⁴ Eingehend dazu Teil K. VIII. 2.; für eine Lösung auf der Primärebene *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterchaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 290; *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 138 ff., 291, 294 schlägt eine Anfechtbarkeit der Mutterchaft vor, wenn „rechtskräftig festgestellt ist, dass die Mutter nicht die genetische Mutter des Kindes ist“; für eine Anfechtbarkeit der Mutterchaft auch *Voigt*, Abstammungsrecht 2.0, 2015, S. 238 ff., Kap. 10, der die Schaffung eines § 1591a BGB „Nichtbestehen und Anfechtung der Mutterchaft“ vorschlägt.

²⁵ So auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 317; *ders.*, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 159, 161, in: Bayer/Harke, Moderne Familienstrukturen, 2024.

²⁶ Zur Verfassungswidrigkeit der derzeitigen Regelung *Chebout/Sanders/Valentiner*, NJW 2022, 3694; die Formulierung im Eckpunktepapier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 6 spricht eher für eine Regelung der Mit-Mutterchaft in einem erweiterten § 1591 BGB, vgl. dazu Teil K. II.

²⁷ *BeckOGK/Reuß*, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 51.1 f.; vgl. *Hartmann*, Von der Mutterchaft zur Elternschaft, 2020, S. 266.

²⁸ Siehe Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 14; ebenfalls krit. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 318: „Umweg der

1. Die Zuordnung kraft bestehender Ehe gem. § 1592 Nr. 1, 1. Alt. BGB-E

Wie im geltenden Abstammungsrecht setzt die vorgeschlagene Neufassung des § 1592 Nr. 1 BGB-E keine zwingend bestehende genetisch-biologische Verbindung zwischen dem Zuordnungselternteil und dem Kind voraus.³⁰ Wird ein Kind in die Ehe zwischen Mann und Frau geboren, *kann* dies ein Anhaltspunkt für eine genetisch-biologische Verwandtschaft zum mit der Geburtsmutter verheirateten Mann sein.³¹ Dass dies allerdings nicht zwingend zutreffen muss, zeigen etwa die Fälle der Samenspende, bei denen bewusst von der genetisch-biologischen Verbindung zum Kind abgewichen wird.³² Die Ehe stellt damit einen klassischen Anknüpfungspunkt dar, der je nach herrschender Reichweite des „Ehebegriffs“ die Zuordnung einschränken oder – wie im geltenden Recht – eher extendieren kann. Zugleich trägt er auch dem Prinzip der Statusklarheit Genüge, indem er die schnelle und verlässliche Begründung einer Zuordnung in Zwei-Eltern-Konstellationen zulässt.³³

Öffnet man die Zuordnungselternschaft des § 1592 Nr. 1 BGB-E für weitere Personen (z. B. die mit der Geburtsmutter verheiratete Frau), so tritt die genetisch-biologische Verwandtschaft als „wesentlicher Anknüpfungspunkt für die abstammungsrechtliche Zuordnung“³⁴ in den Hintergrund. Zwar erscheinen auch genetische bzw. biologische Beziehungen des Kindes zu zwei Müttern denkbar: So kann eine Eizellspende der einen Mutter auf die weitere Mutter erfolgen, die das Kind gebärt.³⁵ Ungeachtet dieser Fälle rücken jedoch neue Kriterien der Zuordnung in den Vordergrund. Dazu zählt besonders der Umstand, dass der Zuordnungselternteil kraft Ehe regelmäßig maßgeblich zum Entschluss beigetragen haben wird, ein Kind zu empfangen und gemeinsam großzuziehen.³⁶ Die Entstehung des Kindes stand und

analogen Anwendung geschlechtsbezogener Bestimmungen“; für das geltende Recht schlägt allerdings *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 100 vor, auf den zweiten weiblichen Elternteil „die auf den Vater und die Vaterschaft Bezug nehmenden Bestimmungen entsprechend“ anzuwenden.

²⁹ Zur Kritik bereits Teil F. II. 1. b).

³⁰ Vgl. Spickhoff/*Spickhoff*, Medizinrecht, BGB, § 1592 Rn. 1.

³¹ MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1592 Rn. 1: Diese Verbindung besteht zum Ehemann der Mutter „im Regelfall“.

³² BeckOGK/*Balzer*, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1592 Rn. 148.

³³ Siehe zu Konflikten der Kindesinteressen mit dem Prinzip der Statusklarheit Teil E. I. 2. c); *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 273.

³⁴ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 2.

³⁵ Vgl. Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 51 f.

³⁶ *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 85 ff., 273 spricht in dem Zusammenhang zutreffend von einer „Zeugungsverantwortlichkeit“; auch *Reuß*, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 155, in: Bayer/Harke, Moderne Familienstrukturen, 2024 betont das „Verantwortlichkeitsprinzip“, also, „dass derjenige, der für die Entstehung eines Kindes verantwortlich zeichnet

fiel also wesentlich mit der Entscheidung des Zuordnungselternteils. Auf dieser gründet nämlich ein – mit der genetisch-biologischen Verbindung vergleichbares – Vertrauen, nicht bloß vorübergehend Elternverantwortung für das Kind tragen zu wollen.³⁷ Der zustimmenden Erklärung des Zuordnungselternteils ist also eine konstitutive Bedeutung beizumessen, die mit der biologischen Zeugung verglichen werden kann.³⁸ Das ist nicht zuletzt auch mit dem Kindeswohl vereinbar, welches keinesfalls zwingend eine Zuordnung zum genetisch-biologischen Elternteil fordert.³⁹

2. Die Zuordnung kraft eingetragener Lebenspartnerschaft gem. § 1592 Nr. 1, 2. Alt. BGB-E

Die Möglichkeit gleichgeschlechtlicher Paare, eingetragene Lebenspartnerschaften zu begründen, besteht seit dem 30.9.2017 nicht mehr, vgl. § 1 S. 1 LPartG. Abgelöst wurde das Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft vielmehr durch die gleichgeschlechtliche Ehe in § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB.⁴⁰ Die Unmöglichkeit des Neuabschlusses eingetragener Lebenspartnerschaften ändert aber nichts daran, dass bestehende eingetragene Lebenspartnerschaften noch fortbestehen können.⁴¹ Das zeigt sich auch an § 20a LPartG, der Kriterien für die Umwandlung einer Lebenspartnerschaft in eine Ehe vorsieht, jedoch keinen zwingenden, gar automatischen Institutswechsel kennt.⁴² Geht ein Kind aus einer eingetragenen Lebenspartnerschaft hervor, so besteht eine strukturelle Nähe zu einem Kind, das innerhalb einer Ehe geboren wird: So liegt der Zeugung des Kindes (regelmäßig) der gemeinsame Entschluss zugrunde, Eltern des Kindes werden zu wollen.⁴³ Der Partnerin der Geburtsmutter kommt daher gleichsam eine konstitutive Rolle bei der Entstehung des Kindes zu.⁴⁴

[...], sich an dieser Verantwortung auch festhalten lassen muss“; vgl. dazu auch *Flindt*, StAZ 2022, 66, 67.

³⁷ *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 273.

³⁸ Vgl. *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 31 f.

³⁹ Vgl. *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 31 f.; siehe etwa zur Leihmutterchaft Teil G. IV. 3.

⁴⁰ BeckOGK/Löhnig, LPartG, Stand: 1.2.2024, § 1 Rn. 1.

⁴¹ *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 271.

⁴² Dazu MüKoBGB/Duden, LPartG, § 20a Rn. 1.

⁴³ Auch für eine Erstreckung auf die eingetragene Lebenspartnerschaft *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 315.

⁴⁴ *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 273.

3. Die Elternschaftsanerkennung, § 1592 Nr. 2 BGB-E

Wie im geltenden Recht sieht § 1592 Nr. 2 BGB-E die Möglichkeit vor, Elternteil des Kindes durch eine Anerkennung der Elternschaft zu werden.⁴⁵ Anerkennungsberechtigt soll dabei jedoch nicht mehr allein ein „Mann“, sondern geschlechtsunabhängig eine „Person“ sein.⁴⁶ Damit kann auch hier solchen Personen zur Elternschaft verholphen werden, die von vornherein nicht genetisch-biologischer Elternteil des Kindes sein können, aber durch ihre konstitutive Erklärung zur Kindesentstehung maßgeblich beigetragen haben.⁴⁷ Einer solchen Zuordnung steht das Kindeswohl allgemein nicht entgegen. Im Gegenteil entspricht es grundsätzlich den Interessen des Kindes, recht unkompliziert einer Person zugeordnet zu werden, die willens und in der Lage erscheint, dauernd Elternverantwortung zu übernehmen. Die Ausgestaltung der Elternschaftsanerkennung sollte in Ansehung der noch zu etablierenden Regelungen über die Mehrelternschaft⁴⁸ in neugefassten §§ 1596 ff. BGB-E vorgesehen werden. Zum besseren Verständnis der Regelungen und aus Gründen der Übersichtlichkeit sollten die bislang sechs Regelungen (§§ 1594 bis 1598 BGB) bei gleichem bzw. modifiziertem Inhalt komprimiert werden. Der folgende Vorschlag sieht ein Aufgehen der Vorschriften §§ 1594, 1595, 1597, 1598 BGB in einem § 1596 BGB-E vor. § 1596 BGB wird angepasst und zu § 1597 BGB-E.

a) Die Zentralnorm des § 1596 BGB-E zur Anerkennung der Elternschaft

- (1) Die Anerkennung der Elternschaft nach § 1592 Nr. 2 BGB-E erfolgt durch Erklärung in der Form des Absatzes 3. Sie kann nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen. Ausgeschlossen ist die Anerkennung, solange die Elternschaft einer anderen Person besteht. Ist das Kind noch nicht geboren, aber gezeugt,⁴⁹ steht dies einer Anerkennung nicht entgegen.
- (2) Die Anerkennung bedarf der Zustimmung des Geburtselternteils und des Kindes. Hat das Kind das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet,⁵⁰ erklärt es die Zustimmung selbst,

⁴⁵ Zur Rechtsqualität der Vaterschaftsanerkennung im geltenden Recht siehe BeckOGK/*Balzer*, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1594 Rn. 12 ff.; *Staudinger/Rauscher*, BGB, 2011, 1592 Rn. 51. Danach stellt die Anerkennung eine Willenserklärung dar, die auf die Herstellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses gerichtet ist.

⁴⁶ So auch der Vorschlag von *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 346 f.; das Eckpunktepapier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 6 sieht – nicht geschlechtsneutral – vor, dass für die Anerkennung der Mutterschaft durch eine Frau dieselben Regelungen wie für die Vaterschaftsanerkennung gelten sollen.

⁴⁷ Vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 318 f.

⁴⁸ Siehe dazu Teil K. IX.

⁴⁹ Vgl. Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 6; *Voigt*, Abstammungsrecht 2.0, 2015, S. 54 ff., 72 möchte für den Fall künstlicher Befruchtung eine Anerkennung schon vor der Zeugung des Kindes zulassen.

⁵⁰ Insofern auch der Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 7, der ebenfalls die Zustimmung der Mutter vorsieht, wenn dieses das 14. Lebensjahr vollendet hat oder der Mutter „insoweit die elterliche Sorge nicht zusteht“;

wenn es Bedeutung und Tragweite der Anerkennung erfassen und selbstbestimmt beurteilen kann. Ist dies nicht der Fall, ist dem Kind ein Ergänzungspfleger zu bestellen.⁵¹ Dieser erteilt die Zustimmung, wenn die Anerkennung dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.⁵² Für die Zustimmung gilt Absatz 1 Satz 2 und 4 entsprechend. Verweigert der Geburtserterteil die Zustimmung, kann das Familiengericht die Erklärung bei Vorliegen der Voraussetzungen des Satzes 4 ersetzen.⁵³

- (3) Anerkennung und Zustimmung müssen öffentlich beurkundet werden. Sie sind dem Geburtserterteil, dem Zuordnungserterteil, dem Kind sowie dem Standesamt zu übersenden.⁵⁴
- (4) Unwirksam ist die Anerkennung, wenn sie den Voraussetzungen der Absätze 1 bis 3 nicht genügt oder eine missbräuchliche Anerkennung der Elternschaft gemäß § 1597a BGB⁵⁵ vorliegt. Sie wird jedoch wirksam, wenn eine schutzwürdige Eltern-Kind-Beziehung entstanden ist, deren Beseitigung dem Kindeswohl zuwiderliefe.⁵⁶

Eine umfassende Neuerung gegenüber dem derzeitigen gesetzlichen Befund soll insbesondere die Schaffung eines § 1596 Abs. 2 BGB-E darstellen, der die Modalitäten der Zustimmung zur Elternschaftsanerkennung regelt. Erforderlich ist nicht mehr allein die „Zustimmung der Mutter“, also des Geburtserterteils wie im geltenden Recht (§ 1595 Abs. 1 BGB), sondern nunmehr auch die Zustimmung des Kindes, vgl. § 1596 Abs. 2 S. 1 BGB-E.⁵⁷ Dessen Zustimmungserklärung ist absolut unabhängig von der Zustimmung des Geburtserterteils ausgestaltet – steht und fällt insbesondere nicht mehr mit dem Bestand der elterlichen Sorge (vgl. § 1595 Abs. 2 BGB).⁵⁸ Damit kann den Unstimmigkeiten des geltenden Rechts begegnet werden, die der Zustimmung des Kindes erst dann zum Raum verhelfen, wenn der Mutter als Vertreterin des Kindes „bei konkreter Gefahr für das Kindeswohl [...] insoweit die

siehe auch *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 210 ff., 292, die ab Vollendung des 14. Lebensjahres des Kindes für dessen alleiniges Zustimmungsrecht plädiert.

⁵¹ Siehe zu den Unstimmigkeiten des geltenden Rechts sowie der historischen Rechtsentwicklung Teil D. II. 2. b); anders als hier schlägt *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 211 ff., 297 eine Pflegerbestellung nur für den Fall vor, dass „nach Ablauf eines Jahres nach Geburt des Kindes noch kein Vater festgestellt ist und das Jugendamt dies zum Wohl des Kindes für erforderlich hält“.

⁵² Auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 346 schlägt eine Ersetzungsbefugnis der Zustimmungserklärungen durch das Familiengericht vor.

⁵³ Krit. zu einer Ersetzungsbefugnis bei alleinigem Zustimmungserfordernis der Mutter *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 169 f.

⁵⁴ Abs. 3 entspricht im Wesentlichen § 1597 Abs. 1 und 2 BGB.

⁵⁵ In dem Zusammenhang ist der § 1597a BGB (geschlechtsneutral) anzupassen, was sich aber dem Gegenstand der vorliegenden Arbeit entzieht.

⁵⁶ Es handelt sich um eine Parallele zum Schutz der „sozial-familiären Beziehung“ im Anfechtungsrecht.

⁵⁷ So auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 346.

⁵⁸ Kritik am geltenden Recht übt *Gaul*, FamRZ 1997, 1441, 1450.

elterliche Sorge nach § 1666 BGB entzogen“ wurde.⁵⁹ Ein bloßer „Interessengegensatz von Mutter und Kind“ führt dabei hingegen „nicht automatisch zu einem teilweisen Entzug der Sorge und zur Bestellung eines Pflegers“. ⁶⁰ Das wird allerdings besonders im Anerkennungsverfahren ohne gerichtliche Beteiligung kaum den Interessen des Kindes gerecht und eröffnet den Raum einer Zuordnung „über den Kopf des Kindes hinweg“. ⁶¹

Abhilfe schafft nach dem Vorschlag für Kinder unter 14 Lebensjahren, die einer eigenständigen Entscheidung und Zustimmung über die Anerkennung noch nicht fähig sind, die gerichtliche Beiordnung eines Ergänzungspflegers gem. §§ 1809, 1629 Abs. 2 S. 1 BGB⁶² (§ 1596 Abs. 2 S. 2, 3, 4 BGB-E).⁶³ Das kann etwa das Jugendamt sein. Eine solche Beiordnung ist keinesfalls überbürokratisch oder inpraktikabel,⁶⁴ sondern dient der notwendigen konsequenten Vertretung der Kindesinteressen auch gegenüber dem Geburtselternteil.⁶⁵ Letztlich ist es gerade das Kind, das von der Zuordnung in besonderer Weise emotional und langfristig betroffen werden kann.⁶⁶ Bemerkenswert wird in der Literatur allerdings, es stehe in Frage, ob ein beigeordneter Ergänzungspfleger tatsächlich „den für die Vaterschaft in Betracht kommenden Mann und die damit verbundene familiäre Situation tatsächlich besser einschätzen kann als die Mutter des Kindes“. ⁶⁷ Es geht allerdings nicht (nur) um bestimmte Einschätzungen der zweiten Elternperson, sondern gerade auch der In-

⁵⁹ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 54; *Gaul*, FamRZ 1997, 1441, 1450 spricht vom „kaum praktikierbaren extremen Eingriff des Sorgerechtsentzugs“.

⁶⁰ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 54.

⁶¹ MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1595 Rn. 3; *Soergel/Schmidt-Recla*, BGB, § 1595 Rn. 4; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 54 Rn. 32 m. w. N.

⁶² Der Abschnitt 3 des vierten Buches wurde m. w. N. 1. 1. 2023 durch Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts vom 4. 5. 2021, BGBl. I 2021, S. 882 neu gefasst; vgl. *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 52 zum alten Recht.

⁶³ Vgl. *Gaul*, FamRZ 1997, 1441, 1450; der Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 43 sieht weiterhin eine Zustimmung der Mutter als Vertreterin des Kindes vor.

⁶⁴ So aber MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1595 Rn. 3; *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 209 nennt etwa „eine automatische Einschaltung des Jugendamts als gesetzlicher Vertreter des Kindes wenig wünschenswert“.

⁶⁵ Zu beachten ist hingegen die nicht zwingende Beiordnung eines Pflegers im Falle einer Anfechtung, Teil K. VII. 3.

⁶⁶ Eine Alternative zum dargestellten Konzept schlägt der Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 91 vor: „Verweigert das Kind oder sein gesetzlicher Vertreter die Zustimmung zu einer Vaterschaftsanerkennung, soll für ein minderjähriges Kind von Amts wegen ein Vaterschaftsfeststellungsverfahren eingeleitet werden, in dem über die Vaterschaft des Anerkennenden zu entscheiden ist“.

⁶⁷ *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 52, die dem Kind im Ergebnis ein eigenes Zustimmungsrecht zubilligen möchte, wenn dieses ein Alter erreicht hat, „selbstständig eine Entscheidung zu treffen“.

tionen des Geburtselternteils,⁶⁸ die neutral ein außenstehender Beobachter ausgleichen kann. Strebt eine Mutter etwa die Anerkennung der Vaterschaft eines Mannes an, nur um den wahren Zeuger des Kindes auszugrenzen⁶⁹ und wird dies für den Ergänzungspfleger erkennbar, kann er die Zustimmung zur Anerkennung versagen. Auf diesem Wege lässt sich etwa in einem bestimmten Maße von vornherein solchen Fällen der rechtsmissbräuchlichen bzw. gezielt unrichtigen Vaterschafts- anerkennung begegnen, die das Ziel verfolgen, den leiblichen Vater dauerhaft aus einer Elternposition zu verdrängen.⁷⁰ Letztlich können durch den gewissen Mehraufwand im Vorlauf einer rechtlichen Elternzuordnung mögliche langwierige und kindesbelastende Anfechtungen einer bereits entstandenen Elternschaft reduziert werden.

Zu besorgen ist allerdings die Situation eines anerkennungsrechtlichen „Patts“ bei einer gleichermaßen erforderlichen Zustimmung des Geburtselternteils und des Kindes. Um dem zu begegnen sieht § 1596 Abs. 2 S. 6 BGB-E vor, dass die Erklärung des Geburtselternteils durch das Familiengericht ersetzt werden kann,⁷¹ wenn die Elternzuordnung dem Kindeswohl nicht widerspricht („negative Kindeswohlprüfung“).⁷² Die Interessen des Geburtselternteils werden an dieser Stelle hinreichend durch die Möglichkeit gewahrt, ein gerichtliches Elternschaftsfeststellungsverfahren einzuleiten.⁷³

b) § 1597 BGB-E: Anerkennung und Zustimmung der Eltern bei fehlender oder beschränkter Geschäftsfähigkeit

Ist ein Elternteil in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, erklärt dieser die Anerkennung selbst, wenn er Bedeutung und Tragweite der Erklärung erfassen und selbstbestimmt beurteilen kann. Kann er das nicht oder ist er geschäftsunfähig, ist dem anerkennenden Elternteil ein Ergänzungspfleger zu bestellen. Dieser versagt die Anerkennung, wenn sie dem Wohl des Anerkennenden zuwiderläuft. Für den zustimmenden Elternteil gelten die vorstehenden Sätze entsprechend.

⁶⁸ Insofern schon zum geltenden Recht *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 54 Rn. 32 mit dem Hinweis darauf, an die Stelle der Mutter „könnte bei Nachlässigkeit oder kindeswohlwidriger Entscheidung ein Pfleger treten“; siehe auch Teil E. I. 2. c) cc).

⁶⁹ OLG München, Beschl. v. 16.3.2011 – Az. 33 WF 448/11, BeckRS 2011, 5903: „Sogar die bewusst unrichtige Anerkennung entfaltet unter Beachtung der sonstigen Voraussetzungen Wirksamkeit“.

⁷⁰ Siehe dazu auch Teil K. VII. 1. b); *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 167 spricht von einem „kollusiven Zusammenwirken mit einem anerkennungswilligen Mann“; ebendiese zu Reformgedanken auf S. 169 ff.

⁷¹ Krit. zu einer Ersetzungsbefugnis bei alleinigem Zustimmungserfordernis der Mutter *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 169 f.

⁷² Zur „negativen Kindeswohlprüfung“ siehe Teil K. VIII. 2. b) und Teil K. IX. 2. b) ee).

⁷³ Vgl. dazu *Luh*, Die Prinzipien des Abstammungsrechts, 2008, S. 213.

Ist ein Elternteil oder sind beide Elternteile bei der Geburt des Kindes minderjährig, bedürfen auch sie eines besonderen Schutzes.⁷⁴ Dies gilt etwa für den minderjährigen Vater des Kindes, der eine Anerkennung seiner Vaterschaft anstrengt. Bislang knüpft das deutsche Recht die Anerkennungs- und Zustimmungserklärungen beschränkt geschäftsfähiger Personen an die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters (§ 1596 Abs. 1 S. 2, 4 BGB). Geschäftsunfähige Personen können von vornherein nicht selbst Anerkennung oder Zustimmung erklären (§ 1596 Abs. 1 S. 3, 4 BGB). Das stößt allgemein dann an seine Grenzen, wenn gesetzliche Vertreter Interessen verfolgen, die denen des Minderjährigen entgegenlaufen.⁷⁵ Ist der gesetzliche Vertreter Elternteil, wird er selten ein Interesse an der (frühen und anerkannten) Elternschaft seines eigenen Kindes haben, sondern diese womöglich zu verhindern versuchen. Dasselbe trifft auf den Elternteil des zustimmungsberechtigten Kindes zu, der die Elternschaft einer anderen Person verhindern möchte. Der Vorwand „unüberlegter Entscheidungen“ des Kindes⁷⁶ kann dabei ein willkommenes Argument der Abwendung einer Elternschaft nach § 1592 Nr. 2 BGB-E sein. Um das zu verhindern und möglichen Interessen des Kindes an einer eigenen Elternschaft zum Ausdruck zu verhelfen, sollte allein auf einen bestellten Ergänzungspfleger als „neutrale“ Person rekuriert werden.⁷⁷ Um dem Selbstbestimmungsrecht des Minderjährigen Genüge zu tragen, soll dieser jedoch die Anerkennungs- oder Zustimmungserklärung unter den Voraussetzungen des § 1597 S. 1 BGB-E selbst abgeben dürfen.

4. Die gerichtliche Feststellung der Elternschaft, § 1592 Nr. 3 BGB-E

§ 1592 Nr. 3 BGB-E sieht als Elternteil des Kindes auch die Person vor, deren Elternschaft gerichtlich festgestellt worden ist. Die Feststellung kann sich zunächst auf die Person erstrecken, mit der das Kind genetisch verwandt ist.⁷⁸ Zu denken ist hier nicht allein an einen Vater, der z.B. der Mutter während der Empfängniszeit beigeohnt hat und damit als Zeuger des Kindes wahrscheinlich in Betracht kommt (vgl. § 1600d Abs. 2 S. 1 BGB). Vielmehr kann bei der Geburtmutter die biologische von der genetischen Elternschaft abweichen, wenn das Kind etwa infolge einer Eizellspende zur Welt kommt.⁷⁹ Bei diesem Verfahren, das oft bei homosexuellen

⁷⁴ Vgl. MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1596 Rn. 1; BeckOGK/*Balzer*, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1596 Rn. 3.

⁷⁵ Vgl. BeckOGK/*Balzer*, BGB, Stand: 15.7.2024, § 1596 Rn. 73 f.

⁷⁶ Zu diesem Normzweck Spickhoff/*Spickhoff*, Medizinrecht, BGB, § 1596 Rn. 1.

⁷⁷ Siehe dazu Teil K. III. 3.

⁷⁸ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 372.

⁷⁹ *Taupitz*, NJW 2021, 1430, 1431; vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 359 f.

weiblichen Paaren angewendet wird,⁸⁰ wird eine befruchtete Eizelle der einen Partnerin auf die Partnerin übertragen, die das Kind dann austrägt (spätere Geburtsmutter).⁸¹ Die Feststellung der Elternschaft der eizellspendenden Partnerin zusammen mit der Geburtsmutter kumuliert mit der gewollten gemeinsamen (genetischen bzw. biologischen) Verbindung zum Kind. Sie dient besonders dem Wohl des Kindes, das als wirkliches „Wunschkind“ in ein stabiles Elternumfeld integriert werden kann.

Eine besondere Neuerung in einem Recht der Eltern-Kind-Zuordnung muss jedoch darin liegen, dass die gerichtliche Feststellung nicht nur aufgrund genetischer Tatsachen erfolgen kann.⁸² Gerade auch außerhalb genetischer Beziehungen existieren nämlich anerkennungswürdige Elternschaftsmodelle. Zu denken ist etwa an solche Personen, die maßgebend zur Zeugung des Kindes beigetragen haben und ohne deren Einwilligung das Kind nicht gezeugt worden wäre.⁸³ Deren Verbindung zum und Verantwortungsbereitschaft gegenüber dem Kind ist ähnlich gestaltet, wie bei einer natürlichen Zeugung. Sie wird zudem regelmäßig über diese hinausgehen, da das Kind auch hier ein ganz besonderes „Wunschkind“ ist.

Allgemein soll eine gerichtliche Feststellung der Elternschaft weiterhin nur dann in Betracht kommen, wenn keine sonstige Elternschaft nach § 1592 BGB-E besteht.⁸⁴ Wie im geltenden Recht sollen die Modalitäten der gerichtlichen Feststellung in einem (nun aber neugefassten) § 1600d BGB-E festgelegt werden:

- (1) Besteht keine Elternschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2 BGB-E, § 1592a BGB-E, so ist die Elternschaft gerichtlich festzustellen.⁸⁵
- (2) Als Elternteil des Kindes können festgestellt werden
 1. die Person, die mit dem Kind genetisch verwandt ist oder
 2. die Person, deren Erklärung maßgeblich zu der Zeugung des Kindes beigetragen hat.⁸⁶

⁸⁰ *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 11 f.; vgl. auch die einschlägige Werbung einer Kinderwunschlinik <https://ivi-fruchtbarkeit.de/blog/zwei-muetter-kind-ropa-methode/>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁸¹ *Taupitz*, NJW 2021, 1430, 1431; siehe eingehend zu medizinischen Fragen im Zusammenhang mit der Eizellspende Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 458 ff.

⁸² *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 275.

⁸³ So auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 372; *ders.*, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 160, in: Bayer/Harke, Moderne Familienstrukturen, 2024; vgl. dazu auch *Flindt*, StAZ 2022, 66, 67; siehe bereits Teil K. III. 1.

⁸⁴ Zum geltenden Recht *Soergel/Schmidt-Recla*, BGB, § 1592 Rn. 34.

⁸⁵ Abs. 1 entspricht im Wesentlichen dem geltenden § 1600d Abs. 1 BGB.

⁸⁶ So auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 360 ff., 372; *ders.*, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 160 f., in: Bayer/Harke, Moderne Familienstrukturen, 2024; *djb*, Stellungnahme zum Eck-

- (3) Als Elternteil gemäß Absatz 2 Nr. 1 wird vermutet, wer dem Geburtsernteil während der Empfängniszeit beigewohnt hat⁸⁷ oder dessen genetische Verwandtschaft sich auf der Grundlage anderer Indikationen ohne größere Zweifel ergibt.
- (4) Elternteil gemäß Absatz 2 Nr. 2 ist die Person, ohne deren Einwilligung das Kind nicht gezeugt worden wäre und die bereit ist, auf der Grundlage des gemeinsamen Zeugungsentschlusses Elternverantwortung gemäß § 1594 BGB-E zu übernehmen.⁸⁸
- (5) Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem 300. bis zu dem 181. Tage vor der Geburt des Kindes mit Einschluss sowohl des 300. als auch des 181. Tages. Steht fest, dass das Kind außerhalb des Zeitraums des Satzes 1 empfangen worden ist, so gilt dieser abweichende Zeitraum als Empfängniszeit.⁸⁹
- (6) Ist das Kind durch eine ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung in einer Einrichtung der medizinischen Versorgung im Sinne von § 1a Nummer 9 des Transplantationsgesetzes unter heterologer Verwendung von Samen gezeugt worden, die vom Spender einer Entnahmeeinrichtung im Sinne von § 2 Absatz 1 Satz 1 des Samenspenderegistergesetzes zur Verfügung gestellt wurden, so kann der Samenspender nicht als Elternteil dieses Kindes festgestellt werden.⁹⁰
- (7) Bei Samenspenden außerhalb des Absatzes 6 (private, nicht ärztlich assistierte Samenspende) kann der Samenspender nicht als Elternteil des Kindes festgestellt werden, wenn er vor der Zeugung des Kindes ernstlich erklärt hat, keine Elternverantwortung für das Kind tragen zu wollen und der Geburtsernteil dem ausdrücklich zustimmt.⁹¹ Ist der Geburtsernteil verheiratet, ist auch die Zustimmung der Person erforderlich, die gemäß § 1592 Nr. 1 Zuordnungselternteil werden würde.⁹² Die Erklärungen sind notariell zu beurkunden.⁹³ Der private Samenspender ist in das Samenspenderegister aufzunehmen.⁹⁴

punkte-Papier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 2 f.; *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 278 ff. spricht in Übereinstimmung mit *Dethloff*, Was will der Staat? Mutterschaft als Regelungsaufgabe, S. 24, in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Mutterstellung, 2016 von der „Zeugungsverantwortlichkeit“; vgl. jedenfalls zu ärztlich unterstützten Inseminationen auch Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 57 ff.; einschränkend *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 36.

⁸⁷ Insoweit auch der geltende Gesetzeswortlaut in § 1600d Abs. 2 S. 1 BGB.

⁸⁸ Zum Begriff der Elternverantwortung siehe Teil K. IX. 2. c); *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 280 f.

⁸⁹ Abs. 5 entspricht dem geltenden § 1600d Abs. 3 BGB.

⁹⁰ Abs. 6 entspricht dem geltenden § 1600d Abs. 4 BGB.

⁹¹ Zu einem Regelungsvorschlag *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 294; ebenso zu einem Ausschluss des privaten Spenders, der auf seine „rechtliche Elternstellung ausdrücklich verzichtet hat“, *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 366 f.; *ders.*, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 160, in: Bayer/Harke, Moderne Familienstrukturen, 2024.

⁹² Vgl. Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 7.

⁹³ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 7; vgl. *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 26.

⁹⁴ Siehe aber *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 24 zur Umgehungsmöglichkeit durch Rückgriff auf ausländische Samenbanken ohne registrierte

- (8) Ist das Kind unter Verwendung genetischen Materials außerhalb der Fälle der Absätze 6 und 7 gezeugt worden,⁹⁵ kann die spendende Person nicht als Elternteil des Kindes festgestellt werden, wenn sie vor der Zeugung ernstlich erklärt hat, keine Elternverantwortung für das Kind tragen zu wollen und der Geburtsernteil dem ausdrücklich zustimmt.⁹⁶ Die Erklärungen sind notariell zu beurkunden.

Der Elternteil, „dessen genetische Verwandtschaft sich auf der Grundlage anderer Indikationen ohne schwerwiegende Zweifel ergibt“ (§ 1600d Abs. 3, 2. Alt. BGB-E) ist etwa die weibliche Person, die der Geburtsmutter eine Eizelle gespendet hat.⁹⁷ Der Umstand der Eizellspende ist auch außerhalb abstammungsgenetischer Untersuchungen feststellbar, etwa durch die Vorlage reproduktionsmedizinischer Dokumente aus der Kinderwunschklinik. Besteht eine solche genetische Verbindung nicht, kommt die Bestärkung des Zeugungsentschlusses als Feststellungsgrund in Betracht, vgl. § 1600d Abs. 4 BGB-E. Zwingend erforderlich ist hierbei jedoch der Wille, Elternverantwortung für das Kind i. S. d. § 1594 BGB-E⁹⁸ zu übernehmen. Sonst würde die rechtliche Regelung nicht bloß unwesentlich extendiert und einen breiten Adressatenkreis ansprechen. Begegnet wird durch die Inbezugnahme einer „Bestärkung des Zeugungsentschlusses“ auch der von Voigt skizzierte Fall eines Mannes, der sich nach geplanter und durchgeführter künstlicher Befruchtung seiner Frau einer Anerkennung des Kindes verweigert.⁹⁹ Er beschreibt als Problem des geltenden Rechts, die „Zuordnung des Kindes“ hänge „derzeit von der freiwilligen Mitwirkung des Wunschvaters“ ab, was eine aufgezwungene Anerkennung unmöglich mache.¹⁰⁰ Zu sehen ist allerdings, dass die Zuordnung des Kindes zu einer Person als Elternteil, die gar keine Elternverantwortung tragen möchte, nicht mit den Kindesinteressen vereinbar ist.¹⁰¹ Dem Kind und dem Vater würde eine Elternzu-

Samenspende; zur Aufnahme in das Spenderregister bei einer Elternschaftsvereinbarung über die private Samenspende Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 8.

⁹⁵ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 372 nennt „Gameten, Mitochondrien oder Embryonen“.

⁹⁶ Anders *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 372, der die Feststellung der rechtlichen Elternschaft nur bei privaten Spenden ausschließen möchte.

⁹⁷ Zur in Deutschland aber geltenden Verbotslage nach dem ESchG Spickhoff/*Müller-Terpitz*, Medizinrecht, ESchG, § 1 Rn. 5, 8; zur Frage einer Legalisierung der Eizellspende in Deutschland eingehend Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 444 ff., 602 f.

⁹⁸ Siehe dazu Teil K. IX. 2. c).

⁹⁹ *Voigt*, Abstammungsrecht 2.0, 2015, S. 54.

¹⁰⁰ *Voigt*, Abstammungsrecht 2.0, 2015, S. 54 ff. für eine Lösung auf der Ebene des Anerkennungsrechts, u. a. in einem § 1594 Abs. 4 S. 2 BGB-E: „Die Anerkennung ist schon vor der Zeugung des Kindes zulässig, wenn diese durch eine künstliche Befruchtung erfolgt“.

¹⁰¹ A. A. *Voigt*, Abstammungsrecht 2.0, 2015, S. 59, der in der Vaterlosigkeit die „im Zweifel [...] unattraktivste Variante“ sieht und die – fragliche – Möglichkeit beschreibt, der Wunschvater könne in die soziale Elternrolle hineinwachsen.

ordnung auferlegt, die so nicht gewollt und intendiert ist. Aus diesem Grund scheidet nach obigem Vorschlag auch eine gerichtliche Feststellung der Elternschaft.¹⁰²

Neu geschaffen werden soll ein § 1600d Abs. 7 BGB-E, der nunmehr die Frage der gerichtlichen Feststellung des privaten Samenspenders als Elternteil des Kindes regelt.¹⁰³ Im geltenden Recht kann der private Samenspender bislang gerichtlich als Vater des Kindes festgestellt werden, da § 1600d Abs. 4 BGB allein für den institutionellen Samenspender gilt.¹⁰⁴ Der Diskussionsteilentwurf des BMJV schlägt jedenfalls eine gewisse Öffnung vor: So soll es in den Fällen ärztlich assistierter künstlicher Befruchtung nunmehr „egal“ sein, „ob es sich um eine offizielle Samenspende oder um privat gespendete Samen handelt“, wenn der Samenspender auf die Elternschaft verzichtet und damit einverstanden ist, in das Samenspenderregister aufgenommen zu werden.¹⁰⁵ Damit besteht jedoch in den Fällen der privaten Samenspende außerhalb der Fälle ärztlich assistierter Reproduktion die Möglichkeit fort, den nicht institutionellen Samenspender gerichtlich als Elternteil des Kindes festzustellen.¹⁰⁶ Dies wird jedoch den Interessen des privaten Samenspenders und vor allem denen des Kindes nicht gerecht. Das gilt auch für den Geburtselternteil, der sich womöglich aus finanziellen Gründen eine ärztlich assistierte Reproduktion, wie sie in § 1600d Abs. 4 BGB genannt wird, nicht leisten kann.¹⁰⁷ Rekurriert er auf einen privaten Samenspender darf er nicht schlechter gestellt werden – sonst avancierte die Fortpflanzung zu einer sozialen Frage.¹⁰⁸ § 1600d Abs. 7 BGB-E schließt daher eine

¹⁰² Den Interessen der Mutter und des Kindes kann etwa durch (Unterhalts-)Ansprüche gegen den Wunschvater begegnet werden, wenn einer Abrede zwischen Mutter und Vater, ein Kind durch künstliche Befruchtung zu empfangen, eine Rechtsqualität beigemessen wird.

¹⁰³ Dafür auch djB, Stellungnahme zum Eckpunkte-Papier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 2 f.; *Dethloff/Timmermann*, Multiple Elternschaft – Familienrecht und Familienleben im Spannungsverhältnis, S. 182 f., in: Bergold/Buschner/Mayer-Lewis/Mühling, Familien mit multipler Elternschaft, 2017; mit einem Regelungsvorschlag *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 366 f. und *Bongartz*, NZFam 2016, 865, 866.

¹⁰⁴ OLG Stuttgart, Beschl. v. 7. 4. 2022, Az. 11 UF 39/22, NJW 2022, 2050.

¹⁰⁵ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 34 f.

¹⁰⁶ *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 25 wirft zutreffend die Frage auf: „Wenn die Abgabe von Spermien an eine Samenbank als konkludenter Verzicht auf die Vaterstellung gedeutet wird, der es rechtfertigt, den offiziellen Samenspender von allen Vaterrechten und -pflichten freizustellen, warum sollte es dann nicht möglich sein, auch ausdrücklich auf die Übernahme der Vaterstellung zu verzichten?“

¹⁰⁷ Vgl. dazu <https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/queerspiegel/diskriminierung-queer-er-elterm-der-lange-weg-zur-reform-des-abstammungsrechts-9860171.html>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

¹⁰⁸ Erfolgt eine Befruchtung nicht auf natürlichem Wege, sondern „privat“ künstlich, kann dies gem. §§ 9 Nr. 1, 11 Nr. 1 ESchG eine Straftat darstellen, m. w. N. *Raude*, RNotZ 2019, 451, 455, vgl. auch BayObLG, Urt. v. 4. 11. 2020 – Az. 206 St RR 1459/19 – 1461/19, BeckRS 2020, 32545. Zur Bewertung der Strafbarkeit aber zutreffend *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 23: „[...] die Rechtsordnung [muss] für eine Praxis, die im Privaten stattfindet und sich daher durch gegen Ärzte gerichtete Strafverbote realitätschwerwie nicht eindämmen lässt, im Interesse der betroffenen Kinder geeignete abstammungsrechtliche Regeln zur Verfügung stellen“.

Feststellung des privaten Samenspenders als Elternteil des Kindes aus, wenn der Samenspender ernstlich erklärt hat, keine Elternverantwortung für das Kind tragen zu wollen, der Geburtselternteil dem ausdrücklich zustimmt und beide Erklärungen notariell beurkundet wurden.¹⁰⁹ Zudem muss die Aufnahme des Samenspenders in das Samenspenderregister erfolgen, um das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung (Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG) zu wahren.¹¹⁰ Im Eckpunktepapier zur Reform des Abstammungsrechts, das im Januar 2024 vom BMJ veröffentlicht wurde, ist nunmehr jedenfalls die Möglichkeit vorgesehen, durch notariell beurkundete und bis zur Kindeszeugung widerrufliche Elternschaftsvereinbarung die gerichtliche Feststellung des privaten Samenspenders als Elternteil auszuschließen.¹¹¹

Auch die Fälle der künstlichen Befruchtung unter Verwendung sonstigen genetischen Materials, wie etwa von Eizellen, sollen künftig berücksichtigt werden. Verwendung finden in der Praxis bei der Zeugung eines Kindes nämlich nicht mehr allein Spendersamen, sondern häufig auch Spenden unbefruchteter Eizellen.¹¹² Eine in Deutschland (noch) bestehende Verbotslage (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 ESchG)¹¹³ darf allgemein nicht dazu führen, dass die abstammungsrechtliche Berücksichtigung von Eizellspenden unterbleibt.¹¹⁴ Im Gegensatz zu § 1600d Abs. 6 BGB-E sieht § 1600d Abs. 8 BGB-E nicht das Erfordernis einer ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung in einer Einrichtung der medizinischen Versorgung im Sinne von § 1a Nr. 9 des Transplantationsgesetzes vor. Würde die ärztlich assistierte Eizellspende allerdings legalisiert¹¹⁵, sollte ein entsprechender Vorbehalt in die rechtliche Rege-

¹⁰⁹ Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 26 möchte die „abstammungsrechtliche Freistellung“ jedoch davon abhängig machen, dass es letztlich zu einer Zuordnung des Kindes zu zwei Personen kommt.

¹¹⁰ Frie, NZFam 2018, 817; siehe eingehend zum Recht des Kindes auf Kenntnis seiner eigenen Abstammung Teil K. VIII. 1. c) aa) (2).

¹¹¹ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 7 f.

¹¹² Siehe <https://www.wunschkind.de/wege-zum-wunschkind/samenspende-eizellspende-em-bryonenspende/>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

¹¹³ Dazu Spickhoff/Müller-Terpitz, Medizinrecht, ESchG, § 1 Rn. 5; Auer, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 122; der Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 602 sieht die „Begründung, auf die der Gesetzgeber 1990 das Verbot Eizellspende gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ESchG gestützt hat, insbesondere das Ziel einer Vermeidung einer gespaltenen Mutterschaft“, als heute „überholt und nicht mehr überzeugend“ an. Beruhe die Legalisierung der Eizellspende auf einer gesetzlichen Grundlage und gewährleiste „den notwendigen Schutz der Spenderinnen und das Kindeswohl“, sei eine Legalisierung zulässig; siehe dazu auch den Bericht von LTO zum Vorstoß der FDP, eine kontrollierte Legalisierung der Eizellspende voranzutreiben, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/initiative-bundetag-fdp-gesetzesanderung-kuenstliche-befruchtung-eizellspende>, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

¹¹⁴ Vgl. Helms, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 23 zur privaten Samenspende m. w. N.

¹¹⁵ Siehe zu den möglichen Modalitäten einer Legalisierung Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 602 f.

lung Einzug erhalten. So ist eine Eizellspende physisch und biologisch mit einem wesentlich größeren Aufwand als eine Samenspende und erheblichem Komplikationspotential verbunden.¹¹⁶ Ein zusätzlicher Anreiz „privater Eizellspenden“ sollte insofern von vornherein ausgeschlossen werden. Berücksichtigt werden muss aber bei Eizellspenden stets das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung. Zu denken ist auch hier an die Etablierung eines Registers, in dem Spendevorgänge nachvollziehbar gemacht werden können.¹¹⁷

IV. § 1592a BGB-E: Elternschaft bei Auflösung der Ehe durch Tod

Der Fall der Elternschaft bei Auflösung der Ehe durch Tod soll durch einen § 1592a BGB-E geregelt werden. Die maßgebende Neuerung kann besonders in einer geschlechtsneutralen Ausgestaltung des Wortlautes liegen.¹¹⁸

§ 1592 Nr. 1 BGB-E gilt entsprechend, wenn die Ehe durch Tod aufgelöst wurde und innerhalb von 300 Tagen nach der Auflösung ein Kind geboren wird. Steht fest, dass das Kind mehr als 300 Tage vor seiner Geburt empfangen wurde, so ist dieser Zeitraum maßgebend. Wird von einer Person, die eine weitere Ehe geschlossen hat, ein Kind geboren, das nach den Sätzen 1 und 2 als auch nach § 1592 Nr. 1 BGB-E einer Elterntperson zugeordnet werden würde, so ist es nur als Kind des neuen Ehepartners anzusehen. Wird die Elternschaft angefochten und wird rechtskräftig festgestellt, dass der neue Ehepartner nicht Elternteil des Kindes ist, so ist es Kind des früheren Ehepartners.¹¹⁹

Eine Abweichung zeigt sich aber auch in der *ratio legis* des § 1592a BGB-E. Dieser soll sich nicht mehr einer genetischen Abstammungswahrheit annähern, wie dies bei § 1593 S. 1 BGB im geltenden Recht der Fall ist.¹²⁰ Hinzu tritt vielmehr der Gedanke, dass die verstorbene Person, die maßgeblich zur Entstehung des Kindes

¹¹⁶ Allgemein zu den medizinischen Risiken im Zusammenhang mit der Eizellspende Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 458 ff.

¹¹⁷ So der konkrete Vorschlag bei *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 61; auch der Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 603 schlägt vor, ein „Register analog dem Samenspenderregister“ zu schaffen; vgl. die Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 15, welche den Ausbau des Samenspenderregisters zu einem „allgemeinen Spenderdatenregister“ vorsehen.

¹¹⁸ Vgl. Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 25; so auch der Vorschlag von *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 317 f.

¹¹⁹ Der gesamte Normvorschlag entspricht im Wesentlichen der Formulierung des § 1593 BGB; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 317 schlägt die Ergänzung um einen weiteren Satz vor, welcher Mehrehen bzw. die Kombination des Zusammentreffens von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft erfasst.

¹²⁰ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 53; vgl. allgemein *Dethloff*, Familienrecht, § 10 Rn. 1.

beitrug, aber nicht genetisch-biologisch mit diesem verwandt war, einen ähnlich wertvollen und starken Beitrag zur Zeugung leistete, der mit einer natürlichen tatsächlichen Zeugung verglichen werden kann.¹²¹ Eine natürliche Zeugung wäre regelmäßig nämlich nicht erfolgt, wenn kein tragender Konsens bestand, nun gemeinsam Eltern eines Kindes werden zu wollen. Der Hauptanknüpfungspunkt liegt im Rahmen des § 1592a BGB-E also zuvörderst – allgemein – in der Konstituierung der Zeugung.

Durchbrochen werden soll dieser Grundsatz wie im geltenden Recht (§ 1593 S. 3 BGB) zugunsten des neuen Ehepartners des Geburtseelternteils. Wird das Kind in eine neue Ehe hineingeboren, wird regelmäßig der Ehepartner willens sein, tatsächlich Elternverantwortung für das Kind zu übernehmen, da er bereits vor der Hochzeit von der Schwangerschaft der Geburtsmutter wusste.¹²² Das entspricht auch dem Wohl des Kindes, das automatisch bereits von der Geburt an eine Verbindung zum Ehegatten des Geburtseelternteils aufbauen kann und zunächst nicht in der Gefahr steht, diese Verbindung wieder zu verlieren. Die Regelung des § 1593 S. 4 BGB soll in ihrer Gestalt beibehalten werden; möglich ist danach eine Korrektur der nach § 1592a S. 2 BGB-E getroffenen Zuordnung auf der Ebene des neu zu fassenden Anfechtungsrechts.¹²³

V. § 1599 BGB-E: Nichtbestehen der Elternschaft

In einem künftigen Recht der Eltern-Kind-Zuordnung soll besonders auch § 1599 BGB aufgegriffen werden. Tatsächlich erscheint § 1599 BGB auf den ersten Blick in Konstellationen außerhalb der „Vaterschaft“ systemwidrig. Sein Fortbestand ergibt jedoch immer dann Sinn, wenn Fälle genetischer Eltern-Kind-Verbindung mit den Fällen solcher Personen, ohne deren Einwilligung das Kind nicht gezeugt worden wäre (Konstituierung des Zeugungsentschlusses), gleichgesetzt werden.¹²⁴

- (1) § 1592 Nr. 1 und 2 BGB-E und § 1592a BGB-E gelten nicht, wenn auf Grund einer Anfechtung rechtskräftig festgestellt ist, dass die Person nicht Elternteil des Kindes ist. Nicht als Elternteil des Kindes gelten die in § 1600a BGB-E genannten Personen.
- (2) § 1592 Nr. 1 BGB-E und § 1592a BGB-E gelten auch nicht, wenn das Kind nach Anhängigkeit eines Scheidungsantrags geboren wird und eine dritte Person spätestens bis zum Ablauf eines Monats nach der Rechtskraft des dem Scheidungsantrag stattgebenden Beschlusses die Elternschaft anerkennt. Die Anerkennung bedarf der Zustimmung des Geburtseelternteils gem. § 1591 BGB-E, der des Zuordnungseelternteils

¹²¹ Vgl. *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 273.

¹²² Zu diesem Argument *Soergel/Schmidt-Recla*, BGB, § 1593 Rn. 17.

¹²³ Siehe dazu Teil K. VII.

¹²⁴ Zu bloß „textlichen Anpassungen“ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 396 f.

gem. § 1592 BGB-E und der des Kindes. Für das Kind gilt § 1596 Absatz 2 Satz 3 bis 5 BGB-E entsprechend.¹²⁵

- (3) § 1592 Nr. 1 BGB-E und § 1592a BGB-E gelten auch nicht, wenn eine dritte Person vor der Geburt des Kindes oder binnen eines Monats danach die Elternschaft unter Zustimmung der in Absatz 2 Satz 2 und 3 genannten Personen die Elternschaft anerkennt.¹²⁶
- (4) Wird die Elternschaft angefochten, so entfaltet die Anfechtung nur in die Zukunft gerichtete Wirkungen.¹²⁷ In Ausnahmefällen kann das Familiengericht eine Rückwirkung des Anfechtungsrechts anordnen. Die erfolgreiche Anerkennung gemäß Absatz 2 wirkt stets auf den Zeitpunkt der Geburt des Kindes zurück.

Wird die Elternschaft erfolgreich angefochten und festgestellt, dass die dem Kind zugeordnete Person nicht dessen genetischer oder sonstiger Elternteil ist, gelten § 1592 Nr. 1, 2 BGB-E und § 1592a BGB-E gem. § 1599 Abs. 1 BGB-E nicht. Zwingend damit verbunden ist die Frage, welche konkreten Rechtsfolgen die Anfechtung entfaltet. Denkbar ist eine rückwirkende Beseitigung der Zuordnung oder auch eine in die Zukunft gerichtete Gestaltung. Im Zusammenhang mit der Rückwirkung ist neben Rückabwicklungsfragen (z. B. von geleistetem Unterhalt)¹²⁸ besonders das Kindeswohl zu berücksichtigen. Wird ein Statusverhältnis rückwirkend beseitigt, kann dies auch das „Auslösen“ der Familienidentität für einen bestimmten Lebensabschnitt bedeuten.¹²⁹ Um dem zu begegnen, soll entgegen der geltenden Rechtslage die Anfechtung künftig nicht mehr „*ex tunc*“,¹³⁰ sondern gem. § 1599 Abs. 4 S. 1 BGB-E vielmehr Wirkungen „*ex nunc*“ entfalten.¹³¹ Um Unbilligkeiten zu begegnen, kann das Familiengericht gem. § 1599 Abs. 4 S. 2 BGB-E allerdings in Ausnahmefällen eine Rückwirkung der Elternschaftsanfechtung vorsehen. Zu denken ist an Situationen, die bei umfassender Würdigung der Kindesinteressen die – auch nur temporäre – Bewertung einer Person als Elternteil des Kindes völlig unbillig erscheinen lassen, wozu z. B. schwere Verfehlungen des Elternteils gegenüber dem Kind gezählt werden können.

¹²⁵ Durch die Einbeziehung auch des Kindes und der Bestellung eines Ergänzungspflegers soll etwa einer von *Gaul*, FamRZ 2000, 1461, 1463 kritisierten „Drittdisposition“ bzw. „Fremdbestimmung“ über das Kind begegnet werden.

¹²⁶ Vgl. § 1599 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E BMJV Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 25, Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 11.

¹²⁷ Dazu bereits eingehend Teil E. II. 2. b).

¹²⁸ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 426 f.

¹²⁹ Siehe dazu bereits eingehend Teil E. II. 2. b).

¹³⁰ *Soergel/Schmidt-Recla*, BGB, § 1599 Rn. 27 f.; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 54 Rn. 107 f.

¹³¹ So auch *Heiderhoff*, FamRZ 2010, 8, 14, die allerdings die Rückwirkung der Vaterschaftsanfechtung nicht vollständig aufgeben möchte.

§ 1599 Abs. 2 BGB-E trägt dem Gedanken Genüge, dass der „Noch“-Elternteil meist weder mit dem Kind genetisch verwandt ist¹³² noch durch seine konstituierende Erklärung zur Zeugung des Kindes entscheidend beigetragen hat. Die Person, die dafür wahrscheinlicher in Betracht kommt,¹³³ kann die rechtliche Elternschaft durch mehrseitige korrespondierende Erklärung erlangen.¹³⁴ Um solche Fälle abzufedern, in denen ein Interesse des Kindes bestehen kann, weiterhin dem Elternteil nach § 1592 Nr. 1 BGB-E bzw. § 1592a BGB zugeordnet zu sein, ist die Einbeziehung eines Ergänzungspflegers in das Anerkennungsverfahren über § 1599 Abs. 2 S. 3 BGB-E vorgesehen. Möglich soll die Anerkennung jedenfalls nur „bis zum Ablauf eines Monats“ nach „Rechtskraft des dem Scheidungsantrag stattgebenden Beschlusses“ sein. Dadurch können übermäßig große Schwebestände und Unsicherheiten der Zuordnung vermieden werden.¹³⁵ § 1599 Abs. 4 S. 3 BGB-E stellt nunmehr ausdrücklich klar, dass die erfolgreiche Anerkennung der Elternschaft nach § 1599 Abs. 2 BGB-E – wie im geltenden Recht¹³⁶ – auf den Zeitpunkt der Geburt des Kindes zurückwirkt. Damit kann gewährleistet werden, dem Kind von der Geburt an kontinuierlich eine Bezugsperson zu vermitteln.

Eine mit § 1599 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E BMJV vergleichbare Regelung¹³⁷ wird in einen § 1599 Abs. 3 BGB-E übernommen. Lässt man bereits die Anerkennung nach § 1592 Nr. 2 BGB-E zu, an der drei Personen beteiligt sind (Geburtselternteil, Elternschaftsaspirant und Kind), sollte dies auch für einen einvernehmlichen Zuordnungswechsel durch vier Personen (Geburtselternteil, Zuordnungselternteil, Elternschaftsaspirant und Kind) gelten.¹³⁸ Die Beiordnung eines Ergänzungspflegers trägt dazu bei, die Gefahr missbräuchlicher Anerkennungen zu reduzieren und dadurch tatsächlich „zeit- und kostenintensive Anfechtungsverfahren“ zu vermeiden,¹³⁹ die auch Folge einer Dreier-Erklärung über den Kopf des Kindes hinweg sein können.¹⁴⁰ Auf diesem Wege kann auch vermieden werden, dass das Kind aus bereits

¹³² MüKoBGB/Wellenhofer, § 1599 Rn. 63.

¹³³ Das kann etwa der „Ehebrecher“ sein, vgl. Soergel/Schmidt-Recla, BGB, § 1599 Rn. 5.

¹³⁴ Durch die Einbeziehung des Kindes kann von einer „Dreier-Erklärung“ nicht mehr die Rede sein; vgl. auch Aust, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 66 f.

¹³⁵ Zur weiteren Kritik an § 1599 Abs. 2 BGB Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 375.

¹³⁶ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1599 Rn. 76.

¹³⁷ Siehe dazu Teil J. I. 5.; krit. zu § 1599 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E BMJV djb, Stellungnahme zum Diskusstextentwurf des BMJV zur Abstammungsrechtsreform, 2019, S. 8: „Die Regelung [...] ist nicht ganz unbedenklich“.

¹³⁸ Zu den Problematiken der scheidungsbezogenen „Dreier-Erklärung“ geltenden Rechts vor dem Hintergrund der Frage intendierten Kindeswohls siehe Teil D. II. 1. g).

¹³⁹ Insofern der Diskusstextentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 3 zur „Möglichkeit, einvernehmlich von der Primärzuordnung abzuweichen“.

¹⁴⁰ Vgl. dazu auch djb, Stellungnahme zum Diskusstextentwurf des BMJV zur Abstammungsrechtsreform, 2019, S. 8 zu § 1599 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E BMJV: „[...] für den Fall, dass die Erklärungen unrichtig sind, was nicht ausgeschlossen werden kann [...]“.

sozial gefestigten und sich perspektivisch als besonders tragfähig erweisenden Eltern-Kind-Zuordnungen gedrängt wird.

VI. § 1598 BGB-E: Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung

Wie im geltenden Recht auch, soll ein Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung bestehen.¹⁴¹ Das liegt zum einen daran, dass die genetische Abstammung weiterhin eine zentrale Stütze des Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung bleiben soll. Unabhängig davon ist der Auskunftsanspruch auch verfassungsrechtlich gefordert, indem er das sich aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 1 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 2 Abs. 1 GG) ergebende Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung des Kindes und das Recht auf Kenntnis der eigenen Abkömmlinge der Eltern schützt.¹⁴² Insofern kann der Anspruch auch nicht ausgeschlossen sein, wenn etwa bereits die Elternschaft einer Person, deren Erklärung maßgeblich zu der Zeugung des Kindes beigetragen, unwiderruflich gerichtlich festgestellt worden ist (vgl. § 1592 Nr. 3 BGB-E, § 1600d Abs. 2 Nr. 2, 4 BGB-E). Wellenhofer spricht zutreffend von der Abstammungskennntnis als „Schlüsselstellung“ der „Individualitätsfindung“.¹⁴³ Diese reine Kennntnis ist von den tatsächlichen Statusverhältnissen losgelöst und muss nicht mit diesen übereinstimmen.

Eine künftige gesetzliche Regelung sollte von vornherein auch die Person berücksichtigen, die behauptet, genetisch mit dem Kind verwandt zu sein.¹⁴⁴ Auch dem Kind sollte ein Anspruch gegenüber der Person zustehen, mit der es sich begründet als genetisch verwandt vermutet.¹⁴⁵ Solche gegen- und untereinander bestehenden Ansprüche des mutmaßlich leiblichen Elternteils und des Kindes auf Abgabe einer Probe genetischen Materials sieht das geltende Recht derzeit nicht vor.¹⁴⁶

¹⁴¹ Anders die Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 15, welche eine Ablösung des Abstammungsklarungsanspruchs durch ein „statusunabhängiges Feststellungsverfahren“ vorsehen, siehe dazu auch Teil J. II. 2. c).

¹⁴² BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1598a Rn. 5; zum Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung eingehend Teil K. VIII. 1. c) aa) (2).

¹⁴³ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1598a Rn. 2.

¹⁴⁴ So auch MüKoBGB/Wellenhofer, § 1598a Rn. 16 ff.; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 485; Aust, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 210 ff., 225 ff.; Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 13 f., 57 f.

¹⁴⁵ Ebenso Aust, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 210 ff., 225 ff.

¹⁴⁶ Vgl. OLG Nürnberg, Beschl. v. 17. 6. 2013 – Az. 11 UF 551/13, BeckRS 2013, 10703; dazu auch Spickhoff/Spickhoff, Medizinrecht, BGB, § 1598a Rn. 1; zur verfassungsrechtlichen Bewertung klar BVerfG, Urt. v. 19. 4. 2016 – Az. 1 BvR 3309/13, BVerfGE 141, 186 = NJW 2016, 1939: Keine Verpflichtung des Gesetzgebers.

- (1) Zur Klärung der leiblichen Abstammung des Kindes können die Elternteile und das Kind in ihrem Verhältnis zueinander die Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung und Duldung der Entnahme einer für die Untersuchung geeigneten genetischen Probe verlangen. Berechtig im Sinne von Satz 1 ist auch die Person, die schlüssig behauptet, genetisch mit dem Kind verwandt zu sein und das Kind, das begründet die genetische Verwandtschaft mit einer Person, die nicht rechtlicher Elternteil ist,¹⁴⁷ vermutet. Die Probe muss nach den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft entnommen werden.
- (2) Auf Antrag einer klärungsberechtigten Person hat das Familiengericht eine nicht erteilte Einwilligung zu ersetzen und die Duldung einer Probenentnahme anzuordnen.¹⁴⁸
- (3) Das Gericht setzt das Verfahren aus, wenn und solange die Klärung der leiblichen Abstammung eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls des minderjährigen Kindes begründen würde, die auch unter Berücksichtigung der Belange der klärungsberechtigten Person für das Kind unzumutbar wäre.¹⁴⁹
- (4) Wer in eine genetische Abstammungsuntersuchung eingewilligt und eine genetische Probe abgegeben hat, kann von der klärungsberechtigten Person, die eine Abstammungsuntersuchung hat durchführen lassen, Einsicht in das Abstammungsgutachten oder Aushändigung einer Abschrift verlangen. Über Streitigkeiten aus dem Anspruch nach Satz 1 entscheidet das Familiengericht.¹⁵⁰

VII. Das Anfechtungsrecht gem. §§ 1600 ff. BGB-E

Auch das Anfechtungsrecht sollte überarbeitet in ein künftiges Recht der Eltern-Kind-Zuordnung Einzug erhalten.¹⁵¹ Notwendig erscheint zunächst die Erweiterung des Katalogs der Anfechtungsberechtigten um die Person, die durch ihre Erklärung maßgeblich zur Zeugung des Kindes beigetragen hat.¹⁵² Die künftige rechtliche Regelung würde damit also nicht mehr primär an genetisch-biologische Tatsachen anknüpfen. Auch das Kindeswohl muss eine deutlichere Zentrierung erfahren. Das kann dadurch erreicht werden, dass etwa künftig die Anfechtung ausgeschlossen

¹⁴⁷ Vgl. auch Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 13f. zu einem § 1600g BGB-E; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 489, möchte zusätzlich die rechtlichen Elternteile des Kindes in diesen Kreis der anspruchsberechtigten Personen miteinbeziehen.

¹⁴⁸ Abs. 2 entspricht § 1598a Abs. 2 BGB.

¹⁴⁹ Abs. 3 entspricht § 1598a Abs. 2 BGB.

¹⁵⁰ Abs. 4 entspricht § 1598a Abs. 2 BGB.

¹⁵¹ Bedenken am geltenden Recht wurden etwa schon in Bezug auf das unbeschränkte Anfechtungsrecht der Mutter geäußert, die das Kind auch gegen dessen Willen aus einer bestehenden Zuordnung drängen kann (siehe dazu Teil D. II. 1. b)).

¹⁵² *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 397, 411 f.; der Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 10 verlangt einschränkend die „ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten“.

wird, wenn sie dem Kindeswohl widerspricht.¹⁵³ Um langen Schwebezeiten bei der Vaterschaftszuordnung zu begegnen, die den Kindesinteressen zuwiderlaufen können, lassen sich zudem die Anfechtungsfristen verkürzen.¹⁵⁴ Die Bestellung eines Ergänzungspflegers in bestimmten Fällen ermöglicht es, die Kindesinteressen an einer bestehenden und stabilen Zuordnung konsequent zu wahren.¹⁵⁵

Bezogen werden soll das Anfechtungsrecht der §§ 1600 ff. BGB-E insgesamt nur auf die Beseitigung der Elternschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2 BGB-E, § 1592a BGB-E. Die Regelungen der Mehrelternschaft und der Leihmutterchaft sind gegenüber den „allgemeinen“ Zuordnungsnormen *leges speciales*.¹⁵⁶

1. § 1600 BGB-E: Anfechtungsberechtigung

- (1) Zur Anfechtung der Elternschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1592a BGB-E berechtigt sind:
 1. die Person, deren Elternschaft nach § 1591 BGB-E besteht,¹⁵⁷
 2. die Person, deren Elternschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1592a BGB-E besteht,
 3. die Person, die durch ihre Einwilligung zur Zeugung des Kindes maßgeblich beigetragen hat und die bereit ist, auf der Grundlage des gemeinsamen Zeugungsentschlusses Elternverantwortung zu übernehmen,¹⁵⁸
 4. die Person, die an Eides statt versichert, genetisch mit dem Kind verwandt zu sein, mit Ausnahme der in § 1600d Absatz 6 bis 8 BGB-E genannten Personen¹⁵⁹ und
 5. das Kind.
- (2) Ausgeschlossen ist die Anfechtung, wenn sie dem Kindeswohl widerspricht.¹⁶⁰ Das ist regelmäßig dann der Fall, wenn zwischen dem Kind und der Person, deren Elternschaft

¹⁵³ Siehe dazu Teil K. VII.; Kritik an der nicht weitreichenden geltenden Fassung übt *Coester-Waltjen*, ZfPW 2021, 129, 136.

¹⁵⁴ Siehe dazu Teil K. VII. 4.; vgl. aber *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 71, welche die Frist als „für persönliche Statusverhältnisse relativ kurz bemessen“ beschreibt, was aber seine „Rechtfertigung in der Schutzbedürftigkeit des Kindes“ finde.

¹⁵⁵ Siehe dazu Teil K. VII. 3.; zur Ergänzungspflegschaft gem. § 1809 BGB im geltenden Recht siehe *BeckOGK/Reuß*, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1600a Rn. 28.

¹⁵⁶ Siehe zur Anfechtung im Rahmen der Mehrelternschaft Teil K. IX. 4. d).

¹⁵⁷ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 413.

¹⁵⁸ Ähnlich *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 413; Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 10: „die Person, die in Übereinstimmung mit der Mutter in eine ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten eingewilligt hat (intendierter Vater oder intendierte Mit-Mutter)“.

¹⁵⁹ Vgl. auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 413; *ders.*, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 159, in: *Bayer/Harke*, Moderne Familienstrukturen, 2024; *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 301.

¹⁶⁰ Zu einer „offenen Kindeswohlprüfung“ *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 44 ff.

beseitigt werden soll, eine sozial-familiäre Beziehung besteht und künftig aufrecht erhalten werden soll oder im Zeitpunkt deren Todes bestanden hat.

- (3) Eine sozial-familiäre Beziehung nach Absatz 2 besteht dann, wenn der Elternteil dauernd Elternverantwortung für das Kind getragen hat und weiterhin trägt. Besteht eine sozial-familiäre Beziehung in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 3 und 4 auch zum anfechtenden Elternteil oder strebt dieser ernsthaft die Übernahme von Elternverantwortung für das Kind an, widerspricht die Anfechtung dem Kindeswohl dann, wenn die sozial-familiäre Beziehung zum Elternteil, dessen Elternschaft angefochten werden soll, für das Kind wichtiger ist.¹⁶¹
- (4) Die Anfechtung nach Absatz 1 Nr. 1 bis 3 ist ausgeschlossen, wenn das Kind unter Einwilligung der Elternteile nach § 1591 BGB-E und § 1592 Nr. 1 und 2, § 1592a BGB-E durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende¹⁶², Eizellspende oder sonstige Verwendung genetischen Materials einer dritten Person¹⁶³ gezeugt worden ist.

a) Die vorgesehenen Anpassungen im Einzelnen

§ 1600 BGB-E enthält mehrere Neuerungen gegenüber der geltenden Rechtslage. Neben der geschlechtsneutralen Formulierung wird zuvörderst der Kreis der anfechtungsberechtigten Personen erweitert. Erfasst ist nunmehr auch die Person, ohne deren Einwilligung das Kind nicht gezeugt worden wäre und die bereit ist, auf der Grundlage des gemeinsamen Zeugungsentschlusses Elternverantwortung zu übernehmen.¹⁶⁴ Letztlich kommt dieser Person nämlich eine Schlüsselrolle bei der Entstehung des Kindes zu, die durchaus vergleichbar mit einer natürlichen Zeugung ist.¹⁶⁵

¹⁶¹ Vgl. auch Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 4, 11, wonach aber zwingend das Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen dem rechtlichen Vater und das Kind erforderlich sein soll; die Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 10 sehen bei einer festgestellten sozial-familiären Beziehung zwischen rechtlichem Vater und dem Kind vor, dass das Gericht im Einzelfall zu prüfen hat, ob die Anfechtung der Vaterschaft erfolgen soll oder ein Interesse am Fortbestand der bestehenden Eltern-Kind-Beziehung gegeben ist. Hierbei stellt auch das Kindeswohl einen abwägungsrelevanten Faktor dar; vgl. *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 117, die vorschlägt: „Für den Zeitraum nach dem zweiten Lebensjahr des Kindes sollte künftig bei der Abwägung auch berücksichtigt werden, ob der biologische Vater ebenfalls eine sozial-familiäre Beziehung zum Kind entwickelt hat oder zumindest ernsthaftes Interesse hieran gezeigt hat“.

¹⁶² Wie bereits für das geltende Recht angenommen (vgl. *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 24 f.; BeckOGK/*Reuß*, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1600 Rn. 102), sollte hiervon auch die private Samenspende erfasst sein.

¹⁶³ So die gelungene Formulierung bei *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 419; siehe auch § 1600b BGB-E des Diskussionsteilentwurfs des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 11 f.

¹⁶⁴ Vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 411 f.

¹⁶⁵ So auch *Sacksowsky*, Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, Anhang, 2017, S. 125.

Ausgeschlossen ist das Anfechtungsrecht in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 bis 5, wenn die Anfechtung dem Kindeswohl widerspricht, § 1600 Abs. 2 S. 1 BGB-E.¹⁶⁶ Es soll also nicht mehr allein eine Beschränkung des Anfechtungsausschlusses auf den leiblichen, nicht-rechtlichen Vater wie in § 1600 Abs. 2 BGB erfolgen. Zu schützenswert kann vielmehr jede konkret bestehende Zuordnung sein und eine Beseitigung des Status mit großen Belastungen für das Kind und den Zuordnungselternteil einhergehen.¹⁶⁷ Härten durch die so an der Anfechtung gehinderte Person, lassen sich bislang jedenfalls durch Umgangsrechte wie dem § 1686a BGB ausräumen.¹⁶⁸ Um eine freie Kindeswohlprüfung¹⁶⁹ zu vermeiden, über die im Einzelfall Drittimteressen (z. B. die des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters) stark generalisierend zum Ausdruck gebracht werden könnten,¹⁷⁰ sieht § 1600 Abs. 2 S. 2 BGB-E eine Regelvermutung vor. Danach widerspricht die Anfechtung regelmäßig dem Kindeswohl, wenn eine *objektiv* sozial-familiäre Beziehung zwischen der anfechtenden Person und dem Kind besteht¹⁷¹ und diese *subjektiv* auch beiderseitig aufrechterhalten werden soll.¹⁷²

Allgemein ausgeschlossen ist die Anfechtung nach § 1600 Abs. 4 BGB-E, wenn das Kind unter Einwilligung des Geburts- und Zuordnungselternteils durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende¹⁷³, Eizellspende oder sonstigen Verwendung genetischen Materials einer dritten Person gezeugt worden ist.¹⁷⁴ Dem liegt der

¹⁶⁶ Allgemein sind diverse Gedanken einer kindeswohlbezogenen Einschränkung des § 1600 Abs. 2 BGB in der Literatur verbreitet, vgl. etwa MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1600 Rn. 17; *Coester-Waltjen*, FamRZ 2013, 1693, 1699.

¹⁶⁷ Vgl. Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 47.

¹⁶⁸ Siehe zu einer künftigen Regelung Teil K. VII. 1. c); krit. dazu vor dem Hintergrund des Elterngrundrechts des leiblichen Vaters BVerfG, Urt. v. 9.4.2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1743 f.; m. w. N. zur Einführung des § 1686a BGB BeckOGK/*Altrogge*, BGB, Stand: 15.2.2021, § 1686a Rn. 2 ff.

¹⁶⁹ So für die Bewertung der Beziehung des Kindes zum leiblichen, nicht rechtlichen Vater *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 46.

¹⁷⁰ Zu denken ist an pauschale Ansätze wie: „Die Zuordnung zum leiblichen Vater wird zum langfristigen Besten des Kindes sein“.

¹⁷¹ Vgl. dazu auch *Sacksowsky*, Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, Anhang, 2017, S. 124, die eine restriktive Handhabung des Anfechtungsrechts für den Fall fordert, dass „eine Eltern-Kind-Beziehung bereits über eine gewisse Zeit gelebt wurde“.

¹⁷² Das geht jedenfalls in die Richtung einer von *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 46 vorgeschlagenen „offenen Kindeswohlprüfung“, wo das äußere Bestehen einer sozial-familiären Beziehung nicht alleinentscheidendes Kriterium für den Ausschluss des Anfechtungsrechts ist.

¹⁷³ Siehe zur Abwicklung über sog. „Samenspenderportale“ im Internet MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1600 Rn. 54.

¹⁷⁴ So auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 419; zu Überlegungen, dem Samenspender ein Anfechtungsrecht zuzugestehen *Voigt*, Abstammungsrecht 2.0, 2015, S. 101 ff.; eingehend zum geltenden Anfechtungsausschluss in § 1600 Abs. 4 BGB *Gayk*, Vaterschaft und Rechtsprobleme bei heterologer Insemination, 2020, S. 85 ff.

Gedanke zugrunde, dass diese dritte Person in aller Regel ohnehin keinerlei Elternverantwortung für das Kind übernehmen möchte. Daher tragen Personen, die sich für Formen der künstlichen Befruchtung entscheiden, eine besondere Verantwortung gegenüber dem geborenen Kind.¹⁷⁵

b) Der Schluss der letzten Tatsacheninstanz als Zeitpunkt der Bewertung des Vorliegens einer sozial-familiären Beziehung gem. § 1600 Abs. 2 BGB-E?

Auch wenn an dem Kriterium der „sozial-familiären Beziehung“ festgehalten werden soll, kann seine Einbettung in das Anfechtungsrecht zu Problemen führen.¹⁷⁶ Das gilt im geltenden Recht besonders für § 1600 Abs. 2 BGB, der bei einem noch nicht gestorbenen rechtlichen Vater auf das „Bestehen“ einer solchen Beziehung abstellt. Der BGH sieht im geltenden Recht als für die Feststellung des Bestehens einer sozial-familiären Beziehung maßgeblichen Zeitpunkt den Schluss der letzten Tatsacheninstanz an.¹⁷⁷ Diese Auffassung entspricht ihrem Grundsatz nach auch der wohl herrschenden Meinung in der Literatur.¹⁷⁸ Auf den Beginn des Anfechtungsverfahrens vorverlagert wird der Zeitpunkt in der Rspr. teilweise aber dann, wenn durch eine bewusste Verzögerung des Verfahrens um mehr als ein Jahr eine sozial-familiäre Beziehung begründet und verfestigt wurde, nachdem zuvor schon eine entsprechende Beziehung zum leiblichen Vater des Kindes bestand.¹⁷⁹ Das BVerfG modellierte zudem Ausnahmen für den Fall, dass der leibliche Vater, der bereits eine sozial-familiäre Beziehung zum Kind aufgebaut hat, ein Verfahren auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft eingeleitet: Habe dieser gewisser Weise „alles in seiner Macht Liegende getan“, um eine noch nicht besetzte rechtliche Elternposition zu begründen, dürfe ihm nicht im Laufe des Verfahrens die Erlangung dieser Elternposition durch einen anderen Mann versperrt werden, der die Vaterschaft anerkennt.¹⁸⁰ Andernfalls wäre der leibliche Vater einem „Wettlauf um die Zeit“ ausgesetzt und von „Zufällen“ sowie der „gerichtlichen Entscheidungsgeschwindigkeit“ abhängig.¹⁸¹ In Umsetzung dieser Rechtsprechung hat das OLG Hamburg hervorgehoben, es könne in dem vom BVerfG skizzierten Fall ausnahmsweise auf den Zeitpunkt abgestellt werden, in dem das gerichtliche Vaterschaftsfeststellungsver-

¹⁷⁵ Vgl. dazu MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 50.

¹⁷⁶ Siehe dazu etwa Aust, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 99 f.; Helms, FamRZ 2010, 1, 5 ff.; Heiderhoff, FamRZ 2008, 1901, 1903 f.

¹⁷⁷ BGH, Beschl. v. 24.3.2021 – Az. XII ZB 364/19, BGHZ 229, 239, 250 = NJW 2021, 1875, 1878.

¹⁷⁸ Siehe etwa MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 25; BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1600 Rn. 86.

¹⁷⁹ OLG Karlsruhe, Urt. v. 21.1.2010 – Az. 2 UF 69/08, NJW-RR 2010, 794, 795; a. A. MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 25.

¹⁸⁰ BVerfG, Beschl. v. 25.9.2018 – Az. 1 BvR 2814/17, NJW 2018, 3773; eingehend dazu MüKoBGB/Wellenhofer, § 1600 Rn. 25.

¹⁸¹ BVerfG, Beschl. v. 25.9.2018 – Az. 1 BvR 2814/17, NJW 2018, 3773.

fahren eingeleitet wurde.¹⁸² Erforderlich sei aber nicht, dass in dem Zeitpunkt schon eine sozial-familiäre Beziehung des leiblichen Vaters zum Kind bestehe. Vielmehr genüge, dass „er vor dem rechtlichen Vater eine tatsächliche Verantwortung für das Kind übernehmen möchte“.¹⁸³

aa) Beschluss des AG Halle vom 19.5.2021

Das AG Halle folgte in seinem Beschluss vom 19.5.2021 der weiten Auffassung, den redlichen biologischen Vater auch ohne bereits bestandener sozial-familiärer Beziehung zum Kind zu schützen und den Beurteilungszeitpunkt des Bestehens einer sozial-familiären Beziehung auf den Zeitpunkt der Einleitung des Vaterschaftsfeststellungsverfahrens vorzuverlagern.¹⁸⁴ Im dem AG vorliegenden Verfahren ging es um die A und den B, die in nichtehelicher Lebensgemeinschaft lebten und leibliche Eltern des Kindes C waren. Nach Beendigung der Beziehung zwischen A und B unmittelbar nach der Geburt des Kindes, zog D zu der A und dem C. Versuche des B, die Vaterschaft für C anzuerkennen, scheiterten. Vielmehr erkannte der D die Vaterschaft für C an.¹⁸⁵

Das AG Halle führte aus, dem B als leiblichem Vater, der ein gerichtliches Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft zu einem Zeitpunkt einleitete, in dem die Voraussetzungen der Feststellung vorlagen, dürfe die Erlangung der rechtlichen Vaterstellung allgemein „nicht dadurch versperrt werden, dass ein anderer Mann während des laufenden Vaterschaftsfeststellungsverfahrens die Vaterschaft“ anerkenne.¹⁸⁶

bb) Beschluss des OLG Naumburg vom 28.7.2021

Das OLG Naumburg hat den Beschluss des AG Halle aufgehoben und die Vaterschaftsanfechtung des B zurückgewiesen.¹⁸⁷ Es stützt sich maßgeblich auf den Beschluss des BGH vom 24.3.2021, der „höchstrichterlich geklärt“ habe, es komme

¹⁸² OLG Hamburg, Beschl. 29.1.2019 – Az. 12 WF 165/18, BeckRS 2019, 1886.

¹⁸³ OLG Hamburg, Beschl. 29.1.2019 – Az. 12 WF 165/18, BeckRS 2019, 1886, Rn. 18; siehe wohl noch weitgehender OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 8.7.2019 – Az. 1 UF 1/19, BeckRS 2019, 20418: Der leibliche Vater muss „alles getan [haben], um die rechtliche Vaterschaft zu erlangen“. Die Entscheidung des OLG Frankfurt a. M. wurde vom BGH mit Beschl. v. 24.3.2021 – Az. XII ZB 364/19, BGHZ 229, 239 = NJW 2021, 1875 allerdings aufgehoben. Siehe dazu auch Teil K. VII. 1. b) bb).

¹⁸⁴ AG Halle (Saale), Beschl. v. 19.5.2021 – Az. 26 F 1064/20 AB, BeckRS 2021, 61917, Rn. 25.

¹⁸⁵ AG Halle (Saale), Beschl. v. 19.5.2021 – Az. 26 F 1064/20 AB, BeckRS 2021, 61917, Rn. 25.

¹⁸⁶ AG Halle (Saale), Beschl. v. 19.5.2021 – Az. 26 F 1064/20 AB, BeckRS 2021, 61917, Rn. 22.

¹⁸⁷ OLG Naumburg, Beschl. v. 28.7.2021 – Az. 8 UF 95/21, BeckRS 2021, 61855.

für die Beurteilung des Bestehens einer sozial-familiären Beziehung allein auf den Schluss der letzten mündlichen Verhandlung an. Im vorliegenden Falle begründe sich die sozial-familiäre Beziehung aus dem Vorliegen einer intakten Familie daraus, dass sich der D wie ein Vater um C kümmere und Elternzeit genommen habe.¹⁸⁸ Ausdrücklich erkennt das OLG Naumburg allerdings an, B habe im vorliegenden Fall „keine Chance“, rechtlicher Kindesvater zu werden. Dies sei Folge der „gesetzlichen Regelung“, die es letztlich ermögliche, „den biologischen Vater faktisch von der Anfechtung auszuschließen“.¹⁸⁹

cc) Urteil des BVerfG vom 9. 4. 2024

Über eine gegen den Beschluss des OLG Naumburg anhängige Verfassungsbeschwerde hat das BVerfG mit Urteil vom 9. 4. 2024 entschieden.¹⁹⁰ Es stellte fest, die Regelungen in § 1600 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 BGB verletzen leibliche, nicht rechtliche Väter in ihrem Elterngrundrecht nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, soweit ihnen die Anfechtung der Vaterschaft des rechtlichen Vaters infolge einer im maßgeblichen Zeitpunkt bestehenden sozial-familiären Beziehung versagt wird.¹⁹¹ Die Unangemessenheit der Beeinträchtigung resultiere daraus, dass der leibliche Vater keine Möglichkeit habe, „hinreichend effektiv“ die rechtliche Vaterschaft zu erlangen. Das BVerfG hebt etwa hervor, dass weder eine vormalige bestehende Verbindung des Kindes zum leiblichen Vater noch eine parallel auch zum leiblichen Vater bestehende sozial-familiäre Beziehung berücksichtigt werde.¹⁹² Auch komme möglichen Bemühungen des rechtlichen Vaters um das Kind, welche auf die Bereitschaft der Übernahme von Elternverantwortung schließen lassen würden, keine Bedeutung zu.¹⁹³ Weitergehend bestehe für den leiblichen Vater nach einer erfolglosen Vaterschaftsanfechtung dauernd keine Möglichkeit mehr, Elternverantwortung für das Kind zu übernehmen, was sogar in solchen Fällen gelte, in denen eine – damals anfechtungshindernde – sozial-familiäre Beziehung zum rechtlichen Vater gar nicht mehr besteht.¹⁹⁴

Eine Neuregelung des § 1600 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 BGB muss nach der Vorgabe des BVerfG bis spätestens zum 30. 6. 2025 erfolgen. Es betont, der Gesetzgeber habe etwa die Möglichkeit, eine rechtliche Zweielternschaft vorzusehen und diese

¹⁸⁸ Eingehend zur Darlegungslast OLG Naumburg, Beschl. v. 28. 7. 2021 – Az. 8 UF 95/21, BeckRS 2021, 61855.

¹⁸⁹ OLG Naumburg, Beschl. v. 28. 7. 2021 – Az. 8 UF 95/21, BeckRS 2021, 61855.

¹⁹⁰ BVerfG, Urt. v. 9. 4. 2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732; siehe dazu *Grollmann*, NZFam 2024, 673, 675 ff.; Kritik am Urteil üben etwa BeckOGK/*Reuß*, BGB, Stand: 1. 4. 2024, § 1600 Rn. 84 und *Heiderhoff*, NJW 2024, 1700, 1702; siehe auch Teil K. IX. 1. b) dd).

¹⁹¹ BVerfG, Urt. v. 9. 4. 2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1733.

¹⁹² BVerfG, Urt. v. 9. 4. 2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1743.

¹⁹³ BVerfG, Urt. v. 9. 4. 2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1743.

¹⁹⁴ BVerfG, Urt. v. 9. 4. 2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1743.

grundsätzlich an der tatsächlichen leiblichen Abstammung des Kindes auszurichten.¹⁹⁵ In diesem Fall müsse dem leiblichen Vater, der Elternverantwortung übernehmen wolle, grundsätzlich ein Verfahren an die Seite gestellt werden, welches ihm erlaube, die rechtliche Elternschaft zu erlangen. Möglich sei allerdings auch, dass der Gesetzgeber eine rechtliche Elternschaft von mehr als zwei Personen (also der Mutter, dem leiblichen Vater und dem rechtlichen Vater) vorsehe.¹⁹⁶ Nicht erforderlich sei dabei aber, dass allen rechtlichen Elternteilen auch die gleichen Rechte gegenüber dem Kind eingeräumt würden. Denkbar sei vielmehr eine differenzierte Ausgestaltung der Rechtsstellung.

dd) Auswirkungen auf die vorgeschlagene Regelung *de lege ferenda*

Tatsächlich ist im geltenden Recht in Ansehung praktisch häufig auftretender längerer Verfahrensdauern ein Abstellen auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung für die Beurteilung des Bestehens einer sozial-familiären Beziehung problematisch.¹⁹⁷ Für leibliche Väter besteht dadurch regelmäßig keinerlei Möglichkeit mehr, rechtlicher Vater des Kindes zu werden, was massive Einschränkungen und lediglich ein Recht nach § 1686a BGB nach sich ziehen kann.¹⁹⁸ Zwar sind hier in besonderer Weise auch die Interessen des Kindes an dem Fortbestand der einmal etablierten sozial-familiären Beziehung zum rechtlichen Vater zu berücksichtigen.¹⁹⁹ Zu sehen ist jedoch, dass dem Kind im geltenden Recht solche Vaterbeziehungen faktisch „aufgedrängt“ werden können²⁰⁰ und ein leiblicher Vater gezielt aus einer Zuordnung ausgegrenzt werden mag.²⁰¹ Zu denken ist etwa an den Fall einer Vaterschaftsanerkennung während eines anhängigen Vaterschaftsfeststellungsverfahrens.²⁰² Eine auf diesem Wege hergestellte Elternverbindung dient in aller Regel (vor

¹⁹⁵ BVerfG, Urt. v. 9.4.2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1736 f.

¹⁹⁶ Vgl. BVerfG, Urt. v. 9.4.2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1737.

¹⁹⁷ So auch DAV, Initiativstellungnahme vom 27.5.2023 zum Anfechtungsrecht des leiblichen Vaters im Sinne von § 1600 Abs. 2 und Abs. 3 BGB, 2023, S. 5 f.; Aust, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 99 f.

¹⁹⁸ Im vorgeschlagenen künftigen Recht gilt dies natürlich nicht nur für eine „leibliche“ Elternperson, sondern auch für die in § 1600a Abs. 1 Nr. 3 BGB-E genannte Person, die einen maßgeblichen Beitrag zur Zeugung des Kindes geleistet hat.

¹⁹⁹ Vgl. Heiderhoff, FamRZ 2008, 1901, 1904.

²⁰⁰ Vgl. aber zum primär mutterschützenden Sinn und Zweck Plettenberg, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 51, die betont, in der Zustimmungserklärung der Mutter gem. § 1595 Abs. 1 BGB sei ein Instrument zu sehen, „aufgedrängte Vaterschaftsanerkennungen und eine dadurch ausufernde Willkür“ zu vermeiden; wie vorstehend auch Schröder, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft?, 2015, S. 167 f.

²⁰¹ Helms, FamRZ 2010, 1, 6 f.; vgl. insofern auch den Vorschlag des DAV, Stellungnahme zu den Eckpunkten des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 4: „Die Anerkennung bedarf der Zustimmung von Mutter und leiblichem Vater“.

²⁰² Aufgrund der vorgeschlagenen Ergänzungspflegschaft für das Kind im Rahmen der Elternschaftsanerkennung gem. § 1596 Abs. 2 S. 2 BGB-E (Teil K. III. 3.) wird die Anzahl rechtsmissbräuchlicher Anerkennungen bereits sinken. Aufgefangen und korrigiert werden

allem aufgrund ihrer potentiellen Fragilität) nicht dem Wohl des Kindes.²⁰³ So ist nicht sichergestellt, dass die Beziehung des rechtlichen Vaters zum Kind über eine Beziehung zur Kindesmutter hinaus fortgesetzt werden soll, eine sozial-familiäre Beziehung also uneingeschränkt besteht.²⁰⁴ Gleichwohl können aber auch hier Konstellationen auftreten, in denen der rechtliche Vater zum Zeitpunkt der Anerkennung und auch danach ein unbeschränktes sowie in die Zukunft gerichtetes Verantwortungsinteresse für das Kind zum Ausdruck bringt. Auch abseits einer „kollidierenden“ rechtlichen und leiblichen Vaterperson unmittelbar nach der Kindesgeburt sind im geltenden Recht generell Fälle denkbar, in denen der Aufbau einer sozial-familiären Beziehung zum rechtlichen Elternteil von vornherein begrüßenswert und umfassend schutzwürdig erscheint. So liegt es etwa, wenn die Person des leiblichen Vaters zunächst unklar ist und der rechtliche Vater uneingeschränkt Elternverantwortung für das Kind übernehmen möchte.

Begehrt der leibliche Vater, rechtlicher Kindesvater werden zu können, und besteht eine sozial-familiäre Beziehung zum rechtlichen Elternteil, entstehen in allen denkbaren Konstellationen problematische Interessenkonflikte, die nach der neuen Rspr. des BVerfG nicht allein zu Lasten des leiblichen Vaters aufgelöst werden dürfen.²⁰⁵ Berücksichtigt werden muss etwa, ob eine sozial-familiäre Verbindung auch zum anfechtenden Elternteil besteht oder dieser ernsthaft die Übernahme von Elternverantwortung für das Kind anstrebt.²⁰⁶ Diese Interessen des (leiblichen) nicht-rechtlichen Elternteils bezieht der obige Regelungsvorschlag mit ein. Besteht eine sozial-familiäre Verbindung in den Fällen des § 1600 Abs. 1 Nr. 3 und 4 BGB-E auch zum anfechtenden Elternteil oder strebt dieser ernsthaft die Übernahme von Elternverantwortung für das Kind an, widerspricht die Anfechtung dem Kindeswohl (vgl. § 1600 Abs. 2 S. 1 BGB-E) dann, wenn die sozial-familiäre Beziehung zum Elternteil, dessen Elternschaft angefochten werden soll, für das Kind wichtiger ist, vgl. § 1600 Abs. 3 S. 2 BGB-E.²⁰⁷ Fragen um den „maßgeblichen Zeitpunkt“ des Bestehens einer sozial-familiären Beziehung umgeht § 1600 Abs. 3 S. 1 BGB-E dadurch, dass der rechtliche Elternteil dauernd Elternverantwortung für das Kind getragen haben muss und weiterhin trägt.

müssen also solche Fälle, in denen der Ergänzungspfleger eine bewusst unrichtige, nicht im Kindesinteresse liegende Anerkennung nicht erkennen konnte.

²⁰³ Ebenso *Oldenburger*, NZFam 2023, 817, 822.

²⁰⁴ Zu einer „gesetzgeberischen Lösung“ *Oldenburger*, NZFam 2023, 817, 822, der beispielsweise eine „Erweiterung von § 1597 a II 1 BGB auf die Fälle des Verhinderns der Erlangung einer (leiblichen) Elternstellung“ vorschlägt.

²⁰⁵ Vgl. BVerfG, Urt. v. 9.4.2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732.

²⁰⁶ BVerfG, Urt. v. 9.4.2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1743.

²⁰⁷ Vgl. dazu auch *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 117; *Heiderhoff*, FamRZ 2008, 1901, 1904 weist darauf hin, neben einem Interesse des Kindes, nicht „eine stabile Vaterbeziehung [...] zum rechtlichen Vater aufzulösen“, bestünden „Interessen an der neuen Vaterschaft [...] in vielen Fällen dennoch und zugleich“.

Aufgegriffen wird durch den Vorschlag in § 1600 Abs. 3 S. 2 BGB-E jedenfalls im Grundsatz der Gedanke im Diskussionsteilentwurf des BMJV, einen § 1600a Abs. 2 S. 2 BGB-E BMJV zu etablieren. Danach soll der Anfechtungsausschluss nicht greifen, wenn auch eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zur anfechtenden Person besteht und diese Beziehung für das Kind wichtiger ist.²⁰⁸ Dieser Vorschlag geht zwar in die richtige Richtung, setzt aber voraus, dass tatsächlich auch schon eine sozial-familiäre Beziehung zum leiblichen Elternteil erwachsen konnte. Das ist etwa immer dann schwierig, wenn der leibliche Elternteil durch die Mutter und ihren neuen Partner vom Kind ferngehalten wird.²⁰⁹ Insofern sollte auch das ernsthaftes Anstreben einer solchen sozial-familiären Beziehung zwischen rechtllichem Elternteil und dem Kind miteinbezogen werden.²¹⁰

Die Vaterschaftsanerkennung während eines anhängigen Feststellungsverfahrens generell umfassend auszuschließen, wie es etwa das Eckpunktepapier des BMJ²¹¹ und der Diskussionsteilentwurf des BMJV²¹² vorsehen, um jedenfalls die Fälle einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung abzufangen, überzeugt allgemein nicht. Aufgrund der möglicherweise langen Verfahrensdauer kann der rechtliche Status des Kindes über unzumutbare Zeiträume „in der Schwebe“ bleiben.²¹³ Außerdem führt dieses Kriterium zu einem gewissen „Wettlauf“ zwischen dem rechtsmissbräuchlich

²⁰⁸ Das Eckpunktepapier für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 5 sieht nicht zwingend eine sozial-familiäre Beziehung zwischen leiblichem Vater und Kind vor, sondern vielmehr eine gerichtliche Einzelfallprüfung, „ob das Anfechtungsinteresse das Interesse am Fortbestand der bisherigen rechtlichen Vaterschaft überwiegt“, vgl. Teil J. II. 2. c). Krit. dazu aber djb, Stellungnahme zum Eckpunkte-Papier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 2: Die Einzelfall-Prüfung des Familiengerichts „erscheint im Hinblick auf den grundrechtlichen Wesentlichkeitsgrundsatz problematisch“.

²⁰⁹ Insofern auch krit. DAV, Initiativstellungnahme vom 27. 5. 2023 zum Anfechtungsrecht des leiblichen Vaters im Sinne von § 1600 Abs. 2 und Abs. 3 BGB, 2023, S. 6; *Oldenburger*, NZFam 2023, 817, 822.

²¹⁰ Vgl. *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 117: „zumindest ernsthaftes Interesse“ am Entwickeln einer sozial-familiären Beziehung zum Kind gezeigt; siehe zum Kriterium einer tatsächlichen Verantwortungsübernahme OLG Hamburg, Beschl. v. 29. 1. 2019 – Az. 12 WF 165/18, BeckRS 2019, 1886, Rn. 18.

²¹¹ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 9.

²¹² Siehe den Vorschlag in § 1594 Abs. 2 S. 2 BGB-E des Diskussionsteilentwurfs des BMJV, 2019, S. 6. An der Regelung im Diskussionsteilentwurf kritisiert der DAV besonders die vorgesehene Einführung eines § 1594 Abs. 1 S. 2 BGB-E BMJV, nach dem die Anerkennung auf den Zeitpunkt der Geburt des Kindes zurückwirken soll. In solchen Fällen sei eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zur anfechtenden Person von vornherein ausgeschlossen und die Anfechtung „selbst in Sonderkonstellationen unmöglich“, vgl. DAV, Initiativstellungnahme des vom 27. 5. 2023 zum Anfechtungsrecht des leiblichen Vaters im Sinne von § 1600 Abs. 2 und Abs. 3 BGB, 2023, S. 5 f.

²¹³ Vgl. DAV, Stellungnahme zu den Eckpunkten des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 4.

anererkennenden und dem redlichen Elternteil: Beide sind gehalten, möglichst schnell die Anerkennung zu erklären bzw. das Feststellungsverfahren einzuleiten.²¹⁴

c) Das Umgangsrecht des § 1686a BGB-E

§ 1686a BGB-E: Rechte des nicht rechtlichen Elternteils

- (1) Solange die Elternschaft einer anderen Person besteht, hat der Elternteil im Sinne von Absatz 2, der ein ernsthaftes Interesse an dem Kind gezeigt hat
 1. ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn der Umgang dem Kindeswohl dient, und
 2. ein Recht auf Auskunft von jedem Elternteil über die persönlichen Verhältnisse des Kindes, soweit er hieran ein berechtigtes Interesse hat, und dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.²¹⁵
- (2) Elternteil ist die Person,
 1. die genetisch mit dem Kind verwandt ist,
 2. durch ihre Einwilligung maßgeblich zur Zeugung des Kindes beigetragen hat und die bereit war und ist, Elternverantwortung²¹⁶ für das Kind zu übernehmen.
- (3) Hinsichtlich des Rechts auf Umgang mit dem Kind nach Absatz 1 Nummer 1 gilt § 1684 Absatz 2 bis 4 BGB-E entsprechend. Eine Umgangspflegschaft nach § 1684 Absatz 3 Satz 3 bis 5 BGB-E kann das Familiengericht nur anordnen, wenn die Voraussetzungen des § 1666 Absatz 1 BGB-E erfüllt sind.²¹⁷

§ 1686a BGB-E enthält eine angepasste Regelung zu den Rechten des nicht-rechtlichen bzw. nicht mehr rechtlichen Elternteils.²¹⁸ Erfasst ist zunächst nicht mehr nur der „leibliche Vater“, sondern geschlechtsneutral jeder Elternteil, der genetisch mit dem Kind verwandt ist oder maßgeblich zur Zeugung des Kindes beigetragen hat²¹⁹ (§ 1686a Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB-E).²²⁰ Erfasst sind etwa eine intendierte Mit-Mutter und auch ein intendierter Vater gleichermaßen.²²¹ Diese können im Rahmen des Kindeswohls ein Recht auf Umgang mit dem Kind haben bzw. Auskunftsrechte über die persönlichen Verhältnisse des Kindes geltend machen (§ 1686a Abs. 1 BGB-E), wenn etwa die Anfechtung der Elternschaft des rechtlichen Elternteils dem

²¹⁴ Vgl. auch zum geltenden Recht BVerfG, Urt. v. 9.4.2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1745.

²¹⁵ Abs. 1 entspricht § 1686a Abs. 1 BGB.

²¹⁶ Dieser Begriff soll in einem § 1594 BGB-E definiert werden, Teil K. IX. m. w. N.

²¹⁷ Abs. 3 entspricht § 1686a Abs. 2 BGB.

²¹⁸ Zu einer ersatzlosen Streichung des § 1686a BGB *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 123, 125, nach deren Modell der „leibliche Vater die Möglichkeit erhält, eine vollwertige rechtliche Vaterstellung zu erlangen“; für eine geschlechtsneutrale Regelung auch Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024, S. 12.

²¹⁹ Vgl. Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 60 f.

²²⁰ Zum rechtlichen und nicht-rechtlichen Begriff der Elternschaft siehe Teil F. I.

²²¹ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 61.

Kindeswohl widersprach (vgl. § 1600 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 2 BGB-E). Entsprochen wird durch die Neuregelung besonders dem Gedanken, dass der Einwilligung in die Zeugung eines Kindes ein ebenso hohes (konstitutives) Gewicht beizumessen ist, wie der biologischen, natürlichen Zeugung.²²²

Nicht erforderlich ist es, zusätzlich die Person aufzunehmen, die Elternteil des Kindes war, es aber infolge einer erfolgreichen Anfechtung der Elternschaft nun nicht mehr ist. Zu denken ist etwa an einen rechtlichen Vater, der zwar mit dem Kind sozial-familiär verbunden war, allerdings ebenfalls eine sozial-familiäre Beziehung zum leiblichen Elternteil bestand oder ernsthaft angestrebt wurde und diese Beziehung für das Kind bedeutender war.²²³ Dem vormals rechtlichen Elternteil wird bereits jetzt über die – geschlechtsneutral ausgestaltete Vorschrift des § 1685 Abs. 2 BGB – die Möglichkeit gegeben, fortgesetzt einen Umgang mit dem Kind zu pflegen, wenn dadurch dem Kindeswohl gedient wird.²²⁴

Das Eckpunktepapier des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts vom Januar 2024 sieht vor, dass künftig schriftliche Vereinbarungen zwischen den sorgeberechtigten Eltern und einer dritten Person über den Umgang mit dem Kind möglich sein sollen.²²⁵ Deren Abschluss komme etwa auch mit dem leiblichen, nicht rechtlichen Vater in Betracht. Problematisch erscheint hieran jedenfalls, dass die Vereinbarung nicht unter dem Vorbehalt des Kindeswohls steht, also auch dann abgeschlossen werden kann, wenn ein Umgang mit der dritten Person evident den Interessen des Kindes zuwiderläuft. Für die Sicherung des Kindeswohls wären allein die rechtlichen (originär sorgeberechtigten) Eltern verantwortlich. Das kann im Einzelfall zu Problemen führen, wenn etwa vermutete Gefahren im Vertrauen auf die Integrität einer Beziehung des Kindes zum nicht rechtlichen Elternteil, relativiert werden. Verhält sich hingegen ein vereinbarter Umgang tatsächlich positiv, wird die Vereinbarung allerdings von den sorgeberechtigten Elternteilen aufgelöst, schlägt das Eckpunktepapier hingegen überzeugend eine negative Kindeswohlprüfung durch das Familiengericht vor.²²⁶ Gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass der Umgang dem Kindeswohl nicht weiterhin dient, soll das gesetzliche Umgangsrecht greifen und einen weiteren Umgang mit dem Kind sicherstellen.

2. § 1600a BGB-E: Nichtbestehen der Elternschaft bei Anfechtung

Das Nichtbestehen der Elternschaft wird festgestellt, wenn die Person, deren Elternschaft angefochten wird,

²²² Zu diesem „Verursacherprinzip“ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 27.

²²³ Siehe dazu Teil K. VII.

²²⁴ Vgl. *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 253 und *MüKoBGB/Hennemann*, § 1685 Rn. 6 ff. m. w. N.

²²⁵ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024, S. 7 f.

²²⁶ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024, S. 8.

1. nicht genetisch mit dem Kind verwandt ist²²⁷ oder
2. nicht durch ihre Einwilligung zur Zeugung des Kindes maßgeblich beigetragen hat.

Gemäß § 1599 Abs. 1 BGB-E gelten § 1592 Nr. 1 und 2 BGB-E sowie § 1592a BGB-E nicht, wenn auf Grund einer Anfechtung rechtskräftig festgestellt ist, dass die zugeordnete Person nicht Elternteil des Kindes ist. Die konkrete Frage, wann das Nichtbestehen der Elternschaft festgestellt wird, regelt § 1600a BGB-E.²²⁸ Erforderlich wird die Vorschrift, da nicht mehr allein die fehlende genetische „Abstammung“ anfechtungskonstituierend ist, sondern auch die in § 1600a Nr. 2 BGB-E genannten Fälle. Die Vorschrift stellt auch einen Gleichlauf mit § 1600d BGB-E her, dessen Absatz 2 Nr. 2, Absatz 4 explizit die gerichtliche Feststellung der Elternschaft der Person vorsieht, die die Zeugung des Kindes mitkonstituiert hat, ohne mit dem Kind genetisch verbunden zu sein.²²⁹

3. § 1600b BGB-E: Persönliche Anfechtung; Anfechtung bei fehlender oder beschränkter Geschäftsfähigkeit

- (1) Die Anfechtung kann nicht durch einen Bevollmächtigten erfolgen.²³⁰
- (2) Die Anfechtungsberechtigten im Sinne von § 1600 Absatz 1 Nr. 1 bis 4 BGB-E können die Elternschaft nur selbst anfechten. Sind sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, erklären die Anfechtungsberechtigten die Anfechtung selbst, wenn sie Bedeutung und Tragweite der Anfechtung erfassen und selbstbestimmt beurteilen können.²³¹ Ist das nicht der Fall oder sind sie geschäftsunfähig, kann nur ihr gesetzlicher Vertreter anfechten.²³² Verweigert dieser die Anfechtung, kann dem Anfechtungsberechtigten ein Ergänzungspfleger bestellt werden, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Versagung den Interessen des Kindes widerspricht.²³³

²²⁷ Nr. 1 entspricht im Wesentlichen § 1599 Abs. 1 BGB.

²²⁸ Der Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 44 f. sieht in einem § 1600a BGB-E ebenfalls eine Sonderregelung für das Nichtbestehen der Elternschaft bei Anfechtung vor.

²²⁹ So auch Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 45: „Das Nichtbestehen der Mit-Mutterschaft wäre nach der Regelung festzustellen, wenn die Voraussetzungen des § 1598c BGB-E [*Anm. d. Verf.: Gerichtliche Feststellung bei künstlicher Befruchtung, vgl. Entwurf S. 9*] für eine Feststellung als Mit-Mutter nicht vorliegen“.

²³⁰ Abs. 1 entspricht § 1600a Abs. 1 BGB.

²³¹ Demgegenüber sieht *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 413 ein Zustimmungserfordernis des gesetzlichen Vertreters vor.

²³² *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 413 schlägt vor, die Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter weiterhin nur dann zuzulassen, wenn diese „dem Wohl des Vertretenen dient“. Dem ist an sich zuzustimmen. Der vorliegende Vorschlag löst diese Frage allerdings über § 1600 Abs. 2 S. 1 BGB-E, wonach die Anfechtung ausgeschlossen ist, wenn sie dem Kindeswohl zuwiderläuft.

²³³ Zur hingegen obligatorischen Bestellung eines Ergänzungspflegers bei der Elternschaftsankennung Teil K. III. 3.

- (3) Hat das Kind das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet,²³⁴ erklärt es die Anfechtung selbst, wenn es Bedeutung und Tragweite der Erklärung erfassen und selbstbestimmt beurteilen kann. Ist das nicht der Fall oder ist das Kind geschäftsunfähig, kann nur sein gesetzlicher Vertreter anfechten.²³⁵ Verweigert dieser die Anfechtung, gilt Absatz 2 Satz 4 entsprechend.

§ 1600b BGB-E weicht maßgeblich vom § 1600a BGB des geltenden Rechts ab. So tritt an die Stelle des gesetzlichen Vertreters der anfechtungsberechtigten Person im Sinne des § 1600 Abs. 1 BGB-E ein gerichtlich bestellter Ergänzungspfleger (§§ 1809, 1629 Abs. 2 S. 1, 1824 Nr. 3 BGB), der die Anfechtung erklären kann, wenn der gesetzliche Vertreter die Ausübung des Anfechtungsrechts verweigert, vgl. § 1600b Abs. 2 S. 3, 4, Abs. 3 S. 2, 3 BGB-E.²³⁶ Dies setzt allerdings voraus, dass Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass die Interessen des Kindes auch tatsächlich eine Anfechtung gebieten (z. B. Versagen der Anfechtung trotz des Fehlens einer leiblichen sowie schützenswerten sozial-familiären Verbindung zum Zuordnungselternteil). Von vornherein ausgeglichen werden sollen also denkbare Interessensgegensätze zwischen dem gesetzlichen Vertreter und der anfechtungsberechtigten Person, welche das Kindeswohl gefährden mögen.²³⁷ Die schadensersatzbewehrte Anzeigepflicht gem. § 1809 Abs. 2 BGB²³⁸ stellt dabei sicher, dass es in solchen Fällen kollidierender Interessen auch tatsächlich zur Bestellung eines Ergänzungspflegers kommen kann. Von der Bestellung eines Ergänzungspflegers in jedem Vertretungsfall wird vorliegend allerdings abgesehen, um nicht unverhältnismäßig die Vertretungsrechte des bzw. der sorgeberechtigten Elternteile zu begrenzen.²³⁹ Insofern ist ein Unterschied zur Anerkennung vorgesehen, bei der eine Pflegerbestellung regelmäßig erfolgen soll.²⁴⁰ Diese Abweichung rechtfertigt sich damit, dass es bei der Anerkennung zu keiner Beteiligung des Gerichts kommt, in deren Rahmen etwa eine Prüfung der Kindesinteressen erfolgen könnte.²⁴¹ Ist bei der Ausübung des

²³⁴ Zu dieser Altersgrenze auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 413.

²³⁵ § 1600a Abs. 3 BGB sieht eine gesetzliche Vertretung für den Fall der Geschäftsunfähigkeit bzw. beschränkten Geschäftsfähigkeit vor.

²³⁶ Zur Bestellung eines Verfahrensbeistands gem. § 158 FamFG im Umgangsverfahren in Abgrenzung zur Ergänzungspflegschaft OLG Oldenburg, Beschl. v. 26. 11. 2009 – Az. 14 UF 149/09, NJW 2010, 1888.

²³⁷ Siehe dazu schon Teil E. II. 2. d) bb); vgl. allgemein BVerfG, Beschl. v. 29. 10. 1998 – Az. 2 BvR 1206/98, BVerfGE 99, 145, 163 = NJW 1999, 631, 633 zur Anwendung des Haager Kinderentführungsübereinkommens (HKÜ): Art. 6 Abs. 2 GG und Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 103 Abs. 1 GG gebieten, das Kindeswohl verfahrensrechtlich dadurch zu sichern, „daß den Kindern bereits im familiengerichtlichen Verfahren ein Pfleger zur Wahrung ihrer Interessen zur Seite gestellt wird, wenn zu besorgen ist, daß die Interessen der Eltern in einen Konflikt zu denen ihrer Kinder geraten“.

²³⁸ Vgl. dazu BeckOGK/*Schöpflin*, BGB, Stand: 1. 1. 2023, § 1809 Rn. 66 m. w. N.

²³⁹ In der Folge wird die elterliche Sorge und mithin auch das Vertretungsrecht eingeschränkt, vgl. § 1630 Abs. 1 BGB; vgl. zur Bestellung eines Ergänzungspflegers im Umgangsverfahren BeckOK FamFG/*Schlünder*, 51. Ed., Stand: 1. 8. 2024, § 156 Rn. 13.

²⁴⁰ Siehe dazu Teil K. III. 3.

²⁴¹ Vgl. Scholz/Kleffmann/*Eckebrecht*, Praxishandbuch Familienrecht, Teil Q Rn. 28.

Anfechtungsrechts die Bestellung eines Ergänzungspflegers notwendig, kann dieser besonders das Jugendamt sein.²⁴²

Die Neuregelung begegnet auch Unstimmigkeiten des geltenden Rechts in Bezug auf beschränkt geschäftsfähige Anfechtungsberechtigte. Während der Mann, dessen Elternschaft besteht, der mutmaßliche leibliche Vater und die Mutter selbst anfechten dürfen, selbst, wenn sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind (§ 1600a Abs. 2 S. 2, 1. Hs. BGB), kommt für ein beschränkt geschäftsfähiges Kind stets nur eine Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter selbst in Betracht (§ 1600a Abs. 3 BGB). Das Argument, „pubertäre[n] Konfliktlagen“²⁴³ des Kindes zu begegnen, die zu unüberlegten Entscheidungen führen könnten, überzeugt zwar, mag aber genauso auf die beschränkt geschäftsfähigen Anfechtungsberechtigten gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 BGB zutreffen. Insgesamt sollte ein künftiges Anfechtungsrecht insofern maßgeblich auf den Entwicklungsstand und die persönliche Reife der beschränkt geschäftsfähigen Person abstellen. Eine Entscheidungsautonomie wird für den Fall zuerkannt, dass Bedeutung und Tragweite der Erklärung erfasst und selbstbestimmt beurteilt werden können. Ist das nicht der Fall, kommt es zur gesetzlichen Vertretung oder zur gerichtlichen Bestellung eines Ergänzungspflegers.

4. § 1600c BGB: Anfechtungsfristen

- (1) Die Elternschaft kann binnen eines Jahres gerichtlich angefochten werden.²⁴⁴ Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem die berechtigte Person von den Umständen erfährt, die gegen die Elternschaft sprechen (§ 1600a Nr. 1 und 2 BGB-E). Ficht das Kind an, beträgt die Frist drei Jahre ab Fristbeginn gemäß Satz 2.²⁴⁵
- (2) Die Frist beginnt nicht vor der Geburt des Kindes und nicht, bevor die Anerkennung wirksam geworden ist. In den Fällen des § 1592a Satz 4 BGB-E beginnt die Frist nicht vor der Rechtskraft der Entscheidung, durch die festgestellt wird, dass der neue Ehepartner des Geburtselternteils nicht Elternteil des Kindes ist.²⁴⁶
- (3) Hat der gesetzliche Vertreter bzw. der Ergänzungspfleger des minderjährigen Kindes die Elternschaft nicht rechtzeitig angefochten, so kann das Kind nach dem Eintritt der Voraussetzungen des § 1600b Absatz 2 Satz 2 bzw. Absatz 3 Satz 1 BGB-E selbst anfechten. In diesem Falle beginnt die Frist nicht vor Eintritt der Voraussetzungen des § 1600b Absatz 2 Satz 2 bzw. Absatz 3 Satz 1 BGB-E und nicht vor dem Zeitpunkt, in

²⁴² OLG Oldenburg, Beschl. v. 27. 11. 2012 – Az. 13 UF 128/12, NJW 2013, 397 zur Ergänzungspflegschaft eines Kindes im Vaterschaftsanfechtungsverfahren.

²⁴³ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 87.

²⁴⁴ So auch die Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 13.

²⁴⁵ So auch Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 12; vgl. Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 13.

²⁴⁶ Abs. 2 entspricht § 1600b Abs. 2 BGB.

dem das Kind von den Umständen erfährt, die gegen die Elternschaft sprechen (§ 1600a Nr. 1 und 2 BGB-E).²⁴⁷

- (4) Hat der gesetzliche Vertreter bzw. der Ergänzungspfleger eines Geschäftsunfähigen die Elternschaft nicht rechtzeitig angefochten, kann der Anfechtungsberechtigte nach dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit unter Beachtung der in § 1600b Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3 Satz 1 BGB-E genannten Voraussetzungen selbst anfechten. Absatz 3 Satz 2 gilt entsprechend.²⁴⁸
- (5) Die Frist wird durch die Einleitung eines Verfahrens nach § 1598 Absatz 2 BGB-E gehemmt; § 204 Absatz 2 BGB gilt entsprechend. Die Frist ist auch gehemmt, solange der Anfechtungsberechtigte widerrechtlich durch Drohung an der Anfechtung gehindert wird. Im Übrigen sind § 204 Absatz 1 Nr. 4, 8, 13, 14 und Absatz 2 BGB sowie die §§ 206 und 210 BGB entsprechend anzuwenden.²⁴⁹
- (6) Erlangt das Kind Kenntnis von Umständen, auf Grund derer die Folgen der Elternschaft für es unzumutbar werden, so beginnt für das Kind mit diesem Zeitpunkt die Frist des Absatzes 1 Satz 3 erneut.²⁵⁰

Im Zentrum einer Reform des § 1600b BGB muss vor allem der Zeitraum der Anfechtungsfrist stehen.²⁵¹ Diese beträgt derzeit zwei Jahre ab Kenntnis der Umstände, die gegen die Vaterschaft sprechen.²⁵² Der Arbeitskreis Abstammungsrecht weist im Zusammenhang mit der Bemessung der Frist zutreffend auf die kollidierenden Interessenpositionen hin: Berücksichtigt werden sollten zum einen die Belange des Elternteils, der von einer genetischen Verbindung zum Kind ausgegangen ist.²⁵³ Zum anderen seien aber auch die Belange des Kindes zu sehen, welches ein grundlegendes Interesse an der Herstellung klarer Statusverhältnisse habe.²⁵⁴ Insofern wird in Abweichung zum geltenden Recht eine Anfechtungsfrist von einem Jahr angeregt.²⁵⁵ Der vorliegende Entwurf greift diesen Gedanken auf. Zwar führt auch die Jahresfrist zu einem längeren Schwebezustand. Abgefedert werden unbillige Härten im Anfechtungsrecht allerdings durch die Neuregelung des § 1600 Abs. 2 S. 1 BGB-E, wonach die Anfechtung generell ausgeschlossen werden soll, wenn sie dem Kindeswohl widerspricht, was gem. § 1600 Abs. 2 S. 2 BGB-E regelmäßig der

²⁴⁷ Abs. 3 entspricht im Wesentlichen § 1600b Abs. 3 BGB.

²⁴⁸ Abs. 4 entspricht im Wesentlichen § 1600b Abs. 4 BGB.

²⁴⁹ Abs. 5 entspricht § 1600b Abs. 5 BGB.

²⁵⁰ Abs. 6 entspricht im Wesentlichen § 1600b Abs. 6 BGB; auch die Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 13 plädieren für eine Beibehaltung der Regelung.

²⁵¹ Zum gesetzgeberisch intendierten Kindeswohl Teil D. II. 1. e).

²⁵² Siehe zur Problematik der Kenntnisabhängigkeit Teil D. II. 1. e) und Teil E. II. 2. d) dd).

²⁵³ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 48.

²⁵⁴ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 49.

²⁵⁵ Für eine Beibehaltung der Zweijahresfrist *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 424 mit kaum passendem Vergleich mit den kaufrechtlichen Verjährungsvorschriften; auch der Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 53 schlägt vor, die Anfechtungsfrist auf ein Jahr zu verkürzen.

Fall ist, wenn eine gefestigte sozial-familiäre Beziehung besteht.²⁵⁶ Psychische Belastungen für den (herausgestellt) nicht genetischen Elternteil, können durch das Bewusstsein verringert werden, durch den objektiven wie subjektiven Fortbestand der sozial-familiären Beziehung rechtlicher Elternteil des Kindes bleiben zu können, wenn diese Beziehung für das Kind auch wichtiger ist, vgl. § 1600 Abs. 3 S. 2 BGB-E.²⁵⁷ Besteht aber schon objektiv keine sozial-familiäre Beziehung oder soll subjektiv nicht mehr aufrechterhalten, sondern auf jeden Fall beseitigt werden, ist eine schnelle Herstellung von Rechtssicherheit besonders zum Wohl des Kindes unumgänglich.

Ficht das Kind an, so steht diesem eine Anfechtungsfrist von drei Jahren zu, vgl. § 1600c Abs. 1 S. 3 BGB-E. Gefolgt wird damit dem Vorschlag im Diskussionsentwurf des BMJV.²⁵⁸ Dieser möchte zutreffender Weise gewährleisten, die anfechtungsrelevanten Informationen „ohne den zeitlichen Druck einer kurzen Anfechtungsfrist zu verarbeiten und sich über die daraus persönlich zu ziehenden Schlüsse und danach zu treffenden Entscheidungen klar zu werden“.²⁵⁹ Die damit einhergehende Verlängerung des „Schwebezustands“ ist hier an sich unbeachtlich: So liegt es nicht im Belieben Dritter, sondern der Hand des Kindes, ob und wann es sich (reflektiert) für eine Anfechtung entscheidet oder eine solche nicht vornimmt.²⁶⁰ Für den Beginn der Anfechtungsfrist verweist § 1600c Abs. 1 S. 3 BGB-E auf § 1600c Abs. 1 S. 2 BGB-E. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, in dem die berechnete Person von den Umständen erfährt, die gegen die Elternschaft sprechen (§ 1600a Nr. 1 und 2 BGB-E).

VIII. Die rechtlichen Vorschriften zur Leihmutterschaft

§ 1600e BGB-E – Zuordnung zum Wunschelternteil bei Leihmutterschaft²⁶¹

- (1) Die rechtliche Zuordnung des Kindes zu einer anderen Person oder mehreren anderen Personen als der Leihmutter ist nur unter strenger Wahrung der Rechte der Leihmutter und des Wohls des Kindes möglich.
- (2) Die Leihmutter und die beiden Personen, die rechtlicher Elternteil werden möchten (Wunschelternteile), schließen vor der Zeugung des Kindes eine Vereinbarung über die

²⁵⁶ Siehe dazu Teil K. VII.

²⁵⁷ Begegnet wird auch den Interessen des Kindes, für das „die fehlende Verlässlichkeit eine erhebliche Belastung“ darstellen kann, Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 49.

²⁵⁸ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 12.

²⁵⁹ Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 53.

²⁶⁰ Ebenso Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 53.

²⁶¹ Ebenfalls für die Etablierung einer Vorschrift zur Leihmutterschaft in einem § 1600e BGB-E *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 454.

Leihmutterschaft nach § 1600f BGB-E ab.²⁶² Die Leihmutterschaft bedarf nach der Geburt des Kindes und nach Ablauf der Sperrfrist in Absatz 4 Satz 2 in der gemäß § 1600f Absatz 2 BGB-E vorgeschriebenen Form mit dem Inhalt des § 1600f Absatz 3 BGB-E der Bestätigung.²⁶³ Möglich ist auch eine Vereinbarung der Leihmutter mit einer einzelnen Person (Wunschelerteil), der das Kind zugeordnet werden soll.

- (3) Eine Übertragung der Elternschaft kann nur auf der Grundlage eines gerichtlichen Beschlusses²⁶⁴ erfolgen. Berechtig, die Übertragung der Elternschaft zu beantragen, sind die Leihmutter und die Wunschelerteile bzw. der Wunschelerteil.²⁶⁵
- (4) Der Antrag muss innerhalb von 12 Wochen nach der Geburt des Kindes gestellt werden. Die Antragstellung innerhalb der ersten sechs Wochen nach der Geburt des Kindes ist jedoch ausgeschlossen (Sperrfrist).²⁶⁶
- (5) Das Gericht überzeugt sich von dem natürlichen Willen der Leihmutter, die Elternschaft zu übertragen und von der Zustimmung der Wunschelerteile bzw. des Wunschelerteils, die rechtliche Elternschaft zu erlangen. Eine Zuordnung findet nur statt, wenn die Voraussetzungen der Absätze 2 bis 5 Satz 1 gegeben sind und die von der Leihmutter abweichende Elternzuordnung dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.²⁶⁷
- (6) Verweigern die Wunscheltern bzw. der Wunschelerteil die Zuordnung des Kindes, stehen der Leihmutter Ansprüche auf Unterhalt für das Kind zu.²⁶⁸ Ansprüche auf Rückzahlung einer zu Zwecken der Austragung geleisteten Entschädigung²⁶⁹ sind hierbei ausgeschlossen. Satz 1 und 2 gelten auch für den Fall, dass eine Zuordnung infolge einer Trennung oder Scheidung der Wunscheltern unterbleibt.

§ 1600f BGB-E Vereinbarung über die Leihmutterschaft

- (1) Gegenstand der Leihmutterschaftsvereinbarung²⁷⁰ sind
 1. die Erklärung der allgemeinen Bereitschaft der Leihmutter, ein Kind für die Wunscheltern bzw. den Wunschelerteil auszutragen,
 2. die Erklärung der Leihmutter, nach der Geburt des Kindes und nach Ablauf der Sperrfrist (§ 1600e Absatz 4 Satz 2 BGB-E) sowie vor Ablauf der Frist nach § 1600e Absatz 4 Satz 1 BGB-E eine Entscheidung über die Herausgabe des Kindes an die Wunscheltern bzw. den Wunschelerteil zu treffen,

²⁶² Siehe dazu Teil K. VIII. 2. a).

²⁶³ Siehe dazu Teil K. VIII. 2. a) dd).

²⁶⁴ Siehe dazu Teil K. VIII. 2. b).

²⁶⁵ Ähnlich, aber doch unklar *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 454, der die an der Vereinbarung „beteiligten Personen“ nennt, was der Formulierung nach auch etwa der Notar sein kann.

²⁶⁶ Siehe dazu Teil K. VIII. 2. c).

²⁶⁷ Siehe dazu Teil K. VIII. 2. b).

²⁶⁸ Siehe dazu Teil K. VIII. 2. d); zur erweiterten Auslegung des § 1 ProstG *Majer*, NJW 2018, 2294, 2298.

²⁶⁹ Für deren Zulässigkeit etwa auch *Dethloff*, Leihmutterschaft in rechtsvergleichender Perspektive, S. 66, in: Ditzgen/Weller, Regulierung der Leihmutterschaft, 2018, die einen Vergleich zu Aufwandsentschädigungen bei „Blut- oder Spermaspenden“ zieht.

²⁷⁰ Siehe dazu Teil K. VIII. 2. a).

3. die Versicherung der Wunscheltern bzw. des Wunschelternteils, im Falle erfolgter Zuordnung des Kindes dauernd als Eltern des Kindes rechtlich Elternverantwortung für dieses übernehmen zu wollen²⁷¹ und
 4. die Modalitäten der Zeugung und Austragung.
- (2) Die Leihmutterschaftsvereinbarung bedarf der notariellen Form.²⁷² Die an der Vereinbarung beteiligten Personen müssen volljährig sein.²⁷³ Der Abschluss kann nicht durch einen Bevollmächtigten erfolgen.
 - (3) Die Bestätigung der Leihmutterschaft enthält die Versicherung freiwilliger Mitwirkung der Leihmutter²⁷⁴ bei Erklärung der Herausgabe des Kindes unter dauerhafter Aufgabe von Elternverantwortung.
 - (4) Soll die Zuordnung zu mehr als zwei Wunscheltern erfolgen, findet § 1595 Absatz 1, 2, 4 BGB-E entsprechend Anwendung.

§ 1600g BGB-E

Vor dem Ablauf der Antragsfrist kann eine rechtliche Elternschaft nach § 1592 BGB-E nicht begründet werden.²⁷⁵

1. Grundlagen zur Leihmutterschaft

In § 1600e Abs. 3 S. 1 BGB-E soll die Möglichkeit einer Übertragung der rechtlichen Elternschaft der Leihmutter auf Wunscheltern infolge gerichtlichen Beschlusses vorgesehen werden.²⁷⁶ Damit wird eine Integration von Zuordnungsvorschriften unmittelbar in das BGB vorgeschlagen und nicht die Auslagerung der leihmutterschaftsgestaltenden Regelungen in sonderrechtliche Bestimmungen.²⁷⁷ Die Übertragung der Elternschaft setzt nach vorliegendem Vorschlag unter anderem eine Leihmutterschaftsvereinbarung voraus, die vor der Zeugung des Kindes abgeschlossen und nach der Geburt des Kindes bestätigt werden muss, § 1600e Abs. 2 BGB-E. Eine „zweischrittig“ ablaufende Zuordnung zu den Wunscheltern entspricht

²⁷¹ So auch die Begriffsbestimmung der „Wunscheltern“ in einem § 2 Nr. 2 Fortpflanzungsmedizinengesetz-E, *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 283.

²⁷² Siehe dazu Teil K. VIII. 2. a).

²⁷³ Siehe dazu Teil K. VIII. 2. a) cc); *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 284.

²⁷⁴ Dazu auch *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 284.

²⁷⁵ Siehe dazu Teil K. VIII. 2. e).

²⁷⁶ So auch der Vorschlag von *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 454.

²⁷⁷ In diese Richtung geht aber *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 282 ff., die einen umfangreichen Regelungsvorschlag unterbreitet, der sich „bestenfalls“ in ein Stammgesetz integrieren lasse, „das nicht nur die Leihmutterschaft, sondern sämtliche Verfahren der Reproduktionsmedizin reguliert“; auch *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 260 schlägt vor, „ein umfassendes Fortpflanzungsmedizinengesetz zu schaffen“.

etwa dem Recht von England und Wales, das in Sec. 33 HFEA ebenfalls zunächst allein auf die Geburtsmutter als rechtliche Mutter des Kindes abstellt.²⁷⁸ Eine Zuordnung zu Wunschernteilen kann folglich erst auf der Sekundärebene erfolgen, wofür Sec. 54 HFEA die Voraussetzungen nennt.²⁷⁹ Im Folgenden werden nach einer Aufschlüsselung der Ausgestaltung der Leihmutterschaft die einzelnen in § 1600e BGB-E vorgesehenen Kriterien näher vorstellt. Zudem sollen ein Überblick über die Behandlung von Leihmutterschaften im internationalen Kontext verschafft und betroffene Rechtspositionen und rechtliche Bedenken beleuchtet werden, denen der obige Entwurf begegnen möchte.

a) Der Leihmutterschaftsbegriff und die Formen der Leihmutterschaft

„Leihmutterschaft“ beschreibt den Fall der geplanten Austragung eines Kindes im Körper einer Person, die es im Anschluss an die erfolgte Geburt an schon im Zeugungszeitpunkt bestimmte (intendierte) Wunscherntern herausgeben soll, ohne selbst Elternteil zu werden.²⁸⁰ Möglich ist dabei sowohl, dass die Leihmutter mit dem Kind genetisch verwandt ist (sog. Ersatzmutterschaft) als auch, dass nur zwischen den Wunschernteilen bzw. einem Wunschernteil und dem Kind eine genetische Verbindung besteht (sog. Tragemutterschaft).²⁸¹ Die Tragemutterschaft ist dabei das Produkt einer fortentwickelten Fortpflanzungsmedizin, welche es überhaupt erst ermöglicht, in die Gebärmutter der Leihmutter eine bereits befruchtete, fremde (Spender-)Eizelle²⁸² einzusetzen.²⁸³ Die Motive, ein Kind als Leihmutter auszutra-

²⁷⁸ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1591 Rn. 42; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 447.

²⁷⁹ Siehe dazu Teil H. III.

²⁸⁰ Vgl. dazu Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 107, S. 46; Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Dokumentation, Leihmutterschaft im europäischen und internationalen Vergleich, WD 9–3000–039/18, 2018, S. 7; Humpert, ZRP 2023, 70; Dahlkamp, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 603; Gayk, Vaterschaft und Rechtsprobleme bei heterologer Insemination, 2020, S. 48.

²⁸¹ Lammers, Leihmutterschaft in Deutschland, 2017, S. 27 f.; Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, Dokumentation, Eizellspende, Embryospende und Leihmutterschaft, WD 3–3000–174/18, 2018, S. 3; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 430 spricht statt von Tragemutterschaft von der „Leihmutterschaft i. e. S.“; vgl. dazu auch Strowitzki, Assistierte Reproduktionstechniken (ART) und Leihmutterschaft – medizinische Aspekte, S. 23, in: Ditzen/Weller, Regulierung der Leihmutterschaft, 2018.

²⁸² Das Verbot der Spende (unbefruchteter) Eizellen in Deutschland beleuchtet der Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 34; zum Zurückgreifen auf Spender-eizellen durch männliche homosexuelle Paare siehe Dethloff/Timmermann, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 41.

²⁸³ Vgl. dazu Strowitzki, Assistierte Reproduktionstechniken (ART) und Leihmutterschaft – medizinische Aspekte, S. 24, in: Ditzen/Weller, Regulierung der Leihmutterschaft, 2018 der hervorhebt: „Leihmutterschaft ist keine neue Erfindung der Reproduktionsmedizin und rein medizinisch-technisch betrachtet ein einfaches Standardverfahren, das sich nicht von

gen, können grundverschieden sein. Zu denken ist sowohl an ein „altruistisches“ Handeln mit vordergründig unentgeltlichem Charakter als auch an „kommerzielle“ Interessen, wenn es zur Leistung eines festgelegten „Entgelts“ an die Leihmutter kommen soll.²⁸⁴ Allgemein zu unterscheiden ist die Leihmutterchaft von den Fällen der Adoption: So geht es nicht darum, ein regelmäßig nicht genetisch verwandtes, bereits zur Welt gebrachtes Kind bestimmten Personen zuzuordnen, sondern um die geplante Zeugung eines Kindes, das nach der Geburt rechtliches Kind konkreter, vorgeburtlich bestimmter Wunscheltern werden soll.²⁸⁵

b) Die Leihmutterchaft in internationalen Sachverhalten

Den Fällen der Leihmutterchaft kommt in der Praxis eine nennenswerte Bedeutung bei der Realisierung von Kinderwünschen zu.²⁸⁶ Trotz des in Deutschland herrschenden Verbots²⁸⁷ gibt es umfassende Angebote, die für eine Durchführung der Leihmutterchaft gerade im Ausland werben.²⁸⁸ Obschon genaue Fallzahlen nicht bekannt sind,²⁸⁹ bemerkt Reuß zutreffend, es handle sich bei der Leihmutterchaft nicht mehr bloß um ein „unwichtiges Randphänomen“.²⁹⁰ Wird eine Leihmutterchaft in einem ausländischen Staat durchgeführt, der die Leihmutterchaft kennt und das Kind rechtlich den Wunscheltern zuordnet, stellt sich natürlich die Frage, ob

den Standardtechniken der In-vitro-Fertilisation und der Kryo-Embryotransfers unterscheidet – mit Ausnahme der Empfängerin des Embryos“.

²⁸⁴ Siehe dazu *Lederer*, Grenzenloser Kinderwunsch, 2016, S. 29 f.; mit einem rechtsvergleichenden Blick *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterchaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 39 f., *Strowitzki*, Assistierte Reproduktionstechniken (ART) und Leihmutterchaft – medizinische Aspekte, S. 24, in: Ditzzen/Weller, Regulierung der Leihmutterchaft, 2018 und *Dethloff*, Leihmutterchaft in rechtsvergleichender Perspektive, S. 58 f., in: Ditzzen/Weller, Regulierung der Leihmutterchaft, 2018; eingehend zum Begriff eines „altruistischen“ Handelns Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 592 ff.; vgl. *Dahlkamp*, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 609, die sich nach eingehender Würdigung für eine beschränkte kommerzielle Leihmutterchaft ausspricht; für eine nicht-kommerzielle Leihmutterchaft auch *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 249.

²⁸⁵ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 450 m. w. N.

²⁸⁶ Auch zahlreiche prominente Personen wie etwa der britische Komponist und Sänger *Elton John* und sein Partner *David Furnish* haben ihre Elternschaft durch eine Leihmutter realisiert, siehe dazu <https://www.spiegel.de/panorama/leute/vaterglueck-per-leihmutter-elton-john-ist-papa-a-736776.html>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024; mit weiteren Beispielen und Fällen der „Leihmutterchaft“ im Alten Testament der Bibel *Patzel-Mattern*, Wert und Bewertung des Verleihens, S. 9, 12, in: Ditzzen/Weller, Regulierung der Leihmutterchaft, 2018.

²⁸⁷ Siehe dazu Teil K. VIII. 1. c).

²⁸⁸ Lesenswert <https://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/das-geschäft-mit-der-leihmutter-schaft-6149623.html>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

²⁸⁹ Vgl. Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 107, S. 46 Fn. 14.

²⁹⁰ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 428 f.

und wie eine solche Zuordnung auch in Deutschland Bestand haben kann.²⁹¹ Grob zu differenzieren ist an dieser Stelle zwischen dem Vorliegen einer anerkennungsfähigen ausländischen (Gerichts-)Entscheidung und der (bloßen) Zuordnung kraft ausländischem Gesetz.²⁹² Im Folgenden soll besonders die Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen in den Blick genommen werden.

Nach § 108 Abs. 1 FamFG werden ausländische Entscheidungen in Deutschland grundsätzlich anerkannt, ohne dass es dazu eines besonderen Verfahrens bedarf. Der Entscheidungsbegriff ist nicht auf gerichtliche Entscheidungen beschränkt, sondern erstreckt sich vielmehr auch auf behördliche Entscheidungen, wenn sie eine Vergleichbarkeit mit Gerichtsentscheidungen aufweisen.²⁹³ Eine Schranke der Anerkennung bildet jedoch § 109 FamFG, der in Absatz 1 Nr. 4 einen *ordre public*-Vorbehalt vorsieht.²⁹⁴ Zu prüfen ist danach, ob eine Anwendung des ausländischen Rechts nach „deutscher Vorstellung“ zu untragbaren Ergebnissen führen würde.²⁹⁵ Nach Ansicht des BGH liegt bei der Leihmutterschaft jedenfalls dann kein Verstoß gegen den *ordre public* vor, wenn ein Wunschelternteil – im Unterschied zur Leihmutter – mit dem Kind genetisch verwandt ist.²⁹⁶ Zu beachten seien allerdings die Grund- und Menschenrechte der Leihmutter, der Wunscheltern sowie des Kindes.²⁹⁷

aa) Die Rechte der Leihmutter

Nach der Rspr. des BGH wird das Recht der Geburtsmutter, Mutter des Kindes sein zu können, durch die Menschenwürde in Art. 1 Abs. 1 GG geschützt.²⁹⁸ Existiere eine ausländische Rechtsordnung, welche die „Freiwilligkeit der von der Leihmutter getroffenen Entscheidung, das Kind auszutragen und nach der Geburt den Wunscheltern zu überlassen“, bei der Vereinbarung und Durchführung der Leihmutterschaft sicherstelle und weise ein ausländisches Gericht im Rahmen eines rechtstaatlichen Verfahrens auf dieser Grundlage das Kind den Wunscheltern zu,

²⁹¹ Vgl. *Campbell*, NJW-Spezial 2018, 196.

²⁹² *Lorenz*, NZFam 2021, 1081, 1084; *Dethloff/Timmermann*, Multiple Elternschaft – Familienrecht und Familienleben im Spannungsverhältnis, S. 184 ff., in: *Bergold/Buschner/Mayer-Lewis/Mühling*, Familien mit multipler Elternschaft, 2017.

²⁹³ BeckOK FamFG/*Sieghörtner*, FamFG, 51. Ed., Stand: 1.8.2024, § 108 Rn. 30.

²⁹⁴ MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1591 Rn. 27 m. w. N.; siehe dazu eingehend auch *Lammers*, Leihmutterschaft in Deutschland, 2017, S. 90 ff.

²⁹⁵ Zur Anerkennung einer US-Gerichtsentscheidung über Eltern bei Leihmutterschaft BGH, Beschl. v. 5.9.2018 – Az. XII ZB 224/17, NJW-RR 2018, 1473, 1474.

²⁹⁶ BGH, Beschl. v. 12.1.2022 – Az. XII ZB 142/20, NJW 2022, 2273, 2274; siehe dazu schon Teil G. IV. 1.

²⁹⁷ Siehe dazu auch *Lorenz*, NZFam 2021, 1081, 1084; *Musielak/Borth/Frank/Frank*, FamFG, § 109 Rn. 11 f.

²⁹⁸ BGH, Beschl. v. 5.9.2018 – Az. XII ZB 224/17, NJW-RR 2018, 1473, 1475; siehe zur Menschenwürde eingehend Teil K. VIII. 1. c) aa) (1).

liegt nach der Auffassung des BGH eine Verletzung der Menschenwürde der Leihmutter nicht vor.²⁹⁹ In diesen Fällen sei die Situation der Leihmutter vielmehr mit der einer rechtlichen Mutter vergleichbar, die in eine Adoption einwillige. Eine Verletzung der Menschenwürde nimmt der BGH erst dann an, wenn die Mitwirkung der Leihmutter nicht freiwillig erfolgt ist, oder „wesentliche Umstände im Unklaren bleiben“, worunter etwa „Angaben zur Person der Leihmutter, zu den Bedingungen, unter denen sie sich zum Austragen des Kindes bereiterklärt hat, und zu einer getroffenen Vereinbarung“ fallen.³⁰⁰ Allgemein soll eine Freiwilligkeit auch nicht dadurch ausgeschlossen werden, dass die Leihmutter für ihre Mitwirkung Geld erhält.³⁰¹

bb) Die Rechte der Wunscheltern und des Kindes

Rechte der Wunscheltern können sich nach Auffassung des BGH aus Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 6 Abs. 1 GG bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK ergeben.³⁰² In Bezug auf das Kind müssten besonders die Rechte auf Pflege und Erziehung gem. Art. 2 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG³⁰³ sowie dessen Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK berücksichtigt werden.³⁰⁴ So werde das Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung betroffen, wenn man ihm eine Zuordnung zu den Wunscheltern versagt, die „dann nicht zum Wohl und zum Schutz des Kindes Elternverantwortung“ übernehmen können.³⁰⁵ Mit einer Versagung werde zudem in Art. 8 Abs. 1 EMRK eingegriffen, aus dem das Recht des Kindes hervorgehe, eine rechtliche Eltern-Kind-Verbindung herstellen zu können.

cc) Genetische Verbindung zwischen Wunscheltern und Kind erforderlich?

Den Entscheidungen des BGH lag der Fall zugrunde, dass mindestens ein Wunschelternanteil mit dem von der Leihmutter ausgetragenen Kind genetisch verwandt war. In Frage steht mithin, ob eine Zuordnung des Kindes zu den Wunscheltern auch dann erfolgen können soll, wenn eine solche Verbindung nicht besteht.³⁰⁶ Mit

²⁹⁹ BGH, Beschl. v. 10.12.2014 – Az. XII ZB 463/13, BGHZ 203, 350, 365 f. = NJW 2015, 479, 483.

³⁰⁰ BGH, Beschl. v. 10.12.2014 – Az. XII ZB 463/13, BGHZ 203, 350, 366 f. = NJW 2015, 479, 483.

³⁰¹ BGH, Beschl. v. 5.9.2018 – Az. XII ZB 224/17, NJW-RR 2018, 1473, 1475.

³⁰² BGH, Beschl. v. 5.9.2018 – Az. XII ZB 224/17, NJW-RR 2018, 1473, 1474 f.

³⁰³ Siehe dazu eingehend Teil K. VIII. 1. c) aa) (3) (a).

³⁰⁴ BGH, Beschl. v. 5.9.2018 – Az. XII ZB 224/17, NJW-RR 2018, 1473, 1475.

³⁰⁵ Eingehend BGH, Beschl. v. 5.9.2018 – Az. XII ZB 224/17, NJW-RR 2018, 1473, 1475.

³⁰⁶ *Antomo/Duden/Dutta/Helms/Mayer*, Internationales Abstammungsrecht in Deutschland, S. 36, in: *Duden/Dutta/Helms/Mayer*, Eltern in ganz Europa, 2023; *Lorenz*, NZFam

Beschluss vom 21. 1. 2020 hat das KG Berlin jedenfalls entschieden, eine ausländische Gerichtsentscheidung, die das Kind allein einem nicht genetisch verwandten Wunschvater zuweist, sei anzuerkennen.³⁰⁷ Das AG Sinsheim lehnte einen Verstoß gegen den verfahrensrechtlichen *ordre-public* in einem Fall ab, in dem kein Wunschelternteil mit dem Kind genetisch verwandt war, jedoch eine „intensive Prüfung ergibt, dass die Anerkennung dem Wohl des Kindes dient und die Leihmutter freiwillig gehandelt hat“.³⁰⁸

(1) Das Urteil des EGMR in der Sache Paradiso u. Campanelli/Italien

Bei der Bewertung der Bedeutung bestehender genetischer Verbindungen des Leihmutterschaftskindes zu den Wunscheltern ist das Urteil des EGMR in der Sache *Paradiso u. Campanelli/Italien* vom 24. 1. 2017 zu berücksichtigen, bei dem es um die Herausgabe eines von einer russischen Leihmutter geborenen Kindes nach dessen Trennung von den Wunscheltern ging.³⁰⁹ Der EGMR hob hervor, das Familienleben gem. Art. 8 Abs. 1 EMRK erfasse nicht nur kraft Ehe begründete Beziehungen, sondern auch sog. „De-facto-Familienbeziehungen“,³¹⁰ die sogar dann vorliegen könnten, wenn keine leibliche Verwandtschaft oder rechtliche Beziehung zwischen „einem oder zwei Erwachsenen mit einem Kind“ besteht.³¹¹ Sei dieser „Bereich des Familienlebens“ betroffen, komme der „Erhaltung“ der „Familieneinheit“ Gewicht zu.³¹² Abseits der Fälle eines „Familienlebens“ hätten Mitgliedstaaten hingegen einen „weiten Ermessensspielraum“, welche Maßnahmen sie in Bezug auf Wunschkinder ergreifen.³¹³ Dazu zählte im vorliegenden Fall etwa die „sofortige und

2021, 1081, 1084 mit Verweisen auf aktuelle Rechtsprechung; MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1591 Rn. 30; *Helms*, IPRax 2023, 232, 236 f.; *Gössl*, FF 2023, 101, 105.

³⁰⁷ KG, Beschl. v. 21. 1. 2020 – Az. 1 W 47/19, BeckRS 2020, 635: „Selbst wenn die Beteiligte zu 2 genetisch nicht mit dem Beteiligten zu 1 verwandt wäre, gäbe dies keinen Anlass, die Entscheidung des Superior Courts nicht anzuerkennen. Die Argumente, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Anerkennung einer solchen Entscheidung sprechen [...], treffen auch den hiesigen Sachverhalt“; siehe dazu auch *Helms*, IPRax 2023, 232, 236; m. w. N. zum entscheidungsnachfolgenden Verfahren *Antomo/Duden/Dutta/Helms/Mayer*, Internationales Abstammungsrecht in Deutschland, S. 36, in: *Duden/Dutta/Helms/Mayer*, Eltern in ganz Europa, 2023.

³⁰⁸ AG Sinsheim, Beschl. v. 15. 5. 2023 – Az. 20 F 278/22, NJW 2023, 2891; siehe dazu auch *Weber*, NJW 2024, 3046, 3051 f.

³⁰⁹ EGMR, Urt. v. 24. 1. 2017 – Az. 25358/12, NJW 2017, 941 (*Paradiso u. Campanelli/Italien*); MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1591 Rn. 30; dazu eingehend auch *Dahlkamp*, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 73 ff.

³¹⁰ EGMR, Urt. v. 24. 1. 2017 – Az. 25358/12, NJW 2017, 941, 942 (*Paradiso u. Campanelli/Italien*).

³¹¹ EGMR, Urt. v. 24. 1. 2017 – Az. 25358/12, NJW 2017, 941, 943 (*Paradiso u. Campanelli/Italien*).

³¹² EGMR, Urt. v. 24. 1. 2017 – Az. 25358/12, NJW 2017, 941, 945 (*Paradiso u. Campanelli/Italien*).

³¹³ EGMR, Urt. v. 24. 1. 2017 – Az. 25358/12, NJW 2017, 941, 945 (*Paradiso u. Campanelli/Italien*).

endgültige Trennung“ des Kindes von den Wunscheltern durch die italienischen Behörden, „dessen Unterbringung in einem Heim“ und die „Anordnung der Vormundschaft“. ³¹⁴ Problematisch erscheint dabei besonders, dass die Anforderungen, die der EGMR an die Begründung einer „De-facto-Familienbeziehung“ knüpft, recht hoch sind. Eine solche wird zwar erst abgelehnt, wenn neben dem Fehlen der leiblichen Verbindung zwischen Kind und Wunscheltern die Beziehung von kurzer Dauer und die rechtliche Verbindung von vorherein unsicher war. ³¹⁵ In der Rechtssache *Paradiso u. Campanelli/Italien* hat der EGMR aber sogar nach mehrmonatigem Aufenthalt des Kindes in Russland und in Italien gemeinsam mit den Wunscheltern eine „kurze Dauer des Zusammenlebens“ angenommen. ³¹⁶ Dadurch werden Wunschkinder und auch Wunscheltern einem bedeutenden, schwer einschätzbaren Schwebestadium ausgesetzt.

(2) Der Konflikt der Rechtsprechung mit dem Kindeswohl

Eine Trennung des Kindes von den Wunscheltern nach mehrmonatigem Zusammenleben und dessen Unterbringung im Heim lässt das Kindeswohl völlig unberücksichtigt. ³¹⁷ Zwar erkannte auch der EGMR den Art. 3 KRK und das Erfordernis der Berücksichtigung des Kindeswohls als vorrangigen Gesichtspunkt. Da aber kein Fall einer „Trennung des Kindes von den Eltern“ vorgelegen habe, ließ er es zu, den „öffentlichen Interessen“ Italiens den Vorrang vor einer Erhaltung der Beziehung zwischen den Wunscheltern und dem Kind einzuräumen, da zudem die italienischen Gerichte „nicht automatisiert oder stereotyp“ festgestellt hätten, die Trennung füge „dem Kind keinen schweren oder irreparablen Schaden“ zu. ³¹⁸ Diese Argumentation vermag dem durch die UN-Kinderrechtskonvention vermittelten Gewicht des Kindeswohls jedoch kaum gerecht zu werden. Duden kritisiert völlig zutreffend, der EGMR hinterfrage die Bewertung der italienischen Gerichte zum Kindeswohl nicht, nehme vielmehr sogar Schäden des Kindes in Kauf, wenn diese nur reparabel seien. ³¹⁹ Zudem lasse er zahlreiche Anhaltspunkte außer Acht (z. B. ein Privatgutachten oder Berichte von Sozialarbeiten), die auf ein positives Familien-

³¹⁴ EGMR, Urt. v. 24. 1. 2017 – Az. 25358/12, NJW 2017, 941, 945 f. (*Paradiso u. Campanelli/Italien*); siehe m. w. N. zum weiteren Schicksal des Kindes MüKoBGB/Wellenhofer, § 1591 Rn. 30.

³¹⁵ EGMR, Urt. v. 24. 1. 2017 – Az. 25358/12, NJW 2017, 941, 943 (*Paradiso u. Campanelli/Italien*).

³¹⁶ EGMR, Urt. v. 24. 1. 2017 – Az. 25358/12, NJW 2017, 941, 943 (*Paradiso u. Campanelli/Italien*); krit. dazu „mit Blick auf die bindungswissenschaftlichen Erkenntnisse“ Reuß, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 153, in: Bayer/Harke, Moderne Familienstrukturen, 2024.

³¹⁷ Ebenso Duden, Anm. zu EGMR, Urt. v. 24. 1. 2017 – Az. 25358/12, FamRZ 2017, 444, 445.

³¹⁸ EGMR, Urt. v. 24. 1. 2017 – Az. 25358/12, NJW 2017, 941, 946 (*Paradiso u. Campanelli/Italien*).

³¹⁹ Duden, Anm. zu EGMR, Urt. v. 24. 1. 2017 – Az. 25358/12, FamRZ 2017, 444, 445.

umfeld bei den Wunscheltern hindeuteten. Vor dem Hintergrund wirke der Hinweis des EGMR auf das Kindeswohl wie ein „Lippenbekenntnis“.³²⁰

Allgemein hätte auch im Rahmen einer umfassenden Würdigung des Kindeswohls dem Umstand begegnet werden können, dass der „italienische Gesetzgeber anstrebt[e], Kinder vor rechtswidrigen Praktiken zu schützen, die auch Menschenhandel sein können“.³²¹ Konnten – wie im vorliegenden Fall – die Wunscheltern etwa die reproduktionsmedizinische Behandlung nicht beweisen und lagen Anhaltspunkte für eine möglicherweise sogar widerrechtliche Durchführung im Herkunftsstaat vor,³²² mag dies auch auf eine Gefährdung des Kindeswohls hindeuten. Verständigt berücksichtigt werden hätten nun aber auch die durch das mehrmonatige Zusammenleben entstandenen Beziehungen und die Unterbringung des Kindes (etwa im Heim) müssen. In der Folge wäre es zu einer Einschränkung der nationalen öffentlichen Interessen Italiens gekommen.

(3) Konsequenzen für die Prüfung des deutschen *ordre-public*

Besteht eine genetische Verbindung der Wunscheltern zum Kind nicht und liegt insbesondere keine „De-facto-Familie“ vor, sollte in die Prüfung des anerkennungsrechtlichen *Ordre-Public* zwingend das Kindeswohl miteinbezogen werden.³²³ Dies gelingt am besten durch eine von Wellenhofer vorgeschlagene Beurteilung der angestrebten Zuordnung nach dem Einzelfall.³²⁴ Würden bestehende und gefestigte Bindungen des Kindes zu seinen Wunscheltern beseitigt und drohte dessen vollständige Elternlosigkeit, sollte die Anerkennung der ausländischen Zuordnungsentscheidung regelmäßig nicht am *Ordre-Public* scheitern.³²⁵ Auf diesem Wege lassen sich die großen behördlichen Ermessensspielräume, die der EGMR den nationalen Behörden einräumt, interessengerecht eingrenzen.

c) Das Verbot der Leihmutterschaft und dessen Auswirkungen

In Deutschland ist die Leihmutterschaft gem. § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG und §§ 13c, 14b AdVermiG untersagt.³²⁶ Das weitgehende Verbot³²⁷ wird jedoch nicht nur in der

³²⁰ Duden, Anm. zu EGMR, Urt. v. 24.1.2017 – Az. 25358/12, FamRZ 2017, 444, 445.

³²¹ Vgl. EGMR, Urt. v. 24.1.2017 – Az. 25358/12, NJW 2017, 941, 945 (*Paradiso u. Campanelli/Italien*).

³²² Vgl. dazu Duden, Anm. zu EGMR, Urt. v. 24.1.2017 – Az. 25358/12, FamRZ 2017, 444, 446.

³²³ Auch Helms spricht sich für eine Berücksichtigung der „Belange des Kindeswohls“ bei der Prüfung des „*Ordre-Public*“ aus, Helms, IPRax 2023, 232, 237; siehe dazu auch AG Sinsheim, Beschl. v. 15.5.2023 – Az. 20 F 278/22, NJW 2023, 2891.

³²⁴ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1591 Rn. 30; vgl. auch AG Sinsheim, Beschl. v. 15.5.2023 – Az. 20 F 278/22, NJW 2023, 2891.

³²⁵ Vgl. MüKoBGB/Wellenhofer, § 1591 Rn. 30; siehe auch Gössl, FF 2023, 101, 105.

³²⁶ Dazu Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 87; Dahlkamp, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 605; Auer, Kindeswohl im

Literatur,³²⁸ sondern auch in der Politik zunehmend kritisch diskutiert. So sieht etwa der Koalitionsvertrag der „Ampel-Koalition“ zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP ausdrücklich eine Prüfung der Legalisierung der „altruistischen Leihmutterschaft“ vor.³²⁹ In Umsetzung dessen hat die Bundesregierung eine 18-köpfige Sachverständigenkommission berufen, die sich am 31. 3. 2023 konstituierte und eine Legalisierung u. a. der altruistischen Leihmutterschaft in Deutschland untersuchen sollte.³³⁰ Ihren Abschlussbericht legte die Kommission nach knapp einjähriger Prüfung Mitte April 2024 dem Familien-, dem Gesundheits- und dem Justizministerium vor.³³¹ Im Ergebnis festgestellt wurde, es liege im „Ermessen des Gesetzgebers, aufgrund einer Gesamtabwägung an dem bisherigen Verbot der Leihmutterschaft festzuhalten“.³³² Der Gesetzgeber habe allerdings auch die Möglichkeit, die altruistische Leihmutterschaft unter bestimmten Bedingungen rechtlich zulassen.³³³ Sichert werden müsse neben einer hinreichenden Aufklärung und Gewährleistung einer umfassenden Selbstbestimmung der Leihmutter etwa auch die Leistung einer angemessenen Aufwandsentschädigung.

Die (eingeschränkte) Zulässigkeit der Leihmutterschaft hat bereits die Nationale Akademie der Wissenschaften *Leopoldina* für möglich befunden.³³⁴ Nach deren Empfehlung dürfe „kein kommerzieller Anreiz“ entstehen, die Leihmutter müsse sorgsam nach „medizinischen und psychosozialen Kriterien“ ausgewählt werden und deren Selbstbestimmung – etwa bezogen auf die Herausgabe des Kindes – geschützt werden.³³⁵ Der BGH geht jedenfalls in Sachverhalten internationaler

Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 128 ff.; vgl. *Strowitzki*, Assistierte Reproduktionstechniken (ART) und Leihmutterschaft – medizinische Aspekte, S. 23 f., in: Ditzten/Weller, Regulierung der Leihmutterschaft, 2018.

³²⁷ Vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 431 f. m. w. N.

³²⁸ Einen Überblick verschafft *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1591 Rn. 53.

³²⁹ Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 92; dafür auch Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 88; vgl. *Humbert*, ZRP 2023, 70.

³³⁰ Siehe dazu <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/aktuelles/alle-meldungen/sachverstaendigen-kommission-nimmt-arbeit-auf-223464>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024; dazu auch *Flindt*, StAZ 2022, 66, 67; neben der Leihmutterschaft prüft die Kommission zudem die rechtlichen Bestimmungen zum Schwangerschaftsabbruch sowie eine Legalisierung der Eizellspende.

³³¹ Der Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin ist abrufbar unter <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/aktuelles/presse/pressemitteilung/kommission-zur-reproduktiven-selbstbestimmung-und-fortpflanzungsmedizin-legt-ab-schlussbericht-vor-238414>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

³³² Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 604.

³³³ Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 604 f.

³³⁴ *Leopoldina*, Stellungnahme, Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung, 2019, S. 78 ff., 84, 86.

³³⁵ *Leopoldina*, Stellungnahme, Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung, 2019, S. 86.

Leihmutterschaftsanerkennung davon aus, der nationale Gesetzgeber sei daran gehindert, dem angestrebten Verhältnis zwischen Wunscheltern und Kind „die Anerkennung allein aus der generalpräventiven Erwägung zu versagen“, nur um „Umgehungen des inländischen Verbots“ zu verhindern.³³⁶ Maßgeblich komme es vielmehr auf das Wohl des Kindes an. Vor diesem Hintergrund sei zu berücksichtigen, dass die „Wunscheltern anders als die Leihmutter die Elternstellung einnehmen und dem Kind die für seine gedeihliche Entwicklung nötige Zuwendung zuteil werden lassen wollen“.³³⁷

In Frage soll folgend gestellt werden, was ein nationales Verbot der Leihmutterschaft zu rechtfertigen vermag. Es schreckt nicht von der Inanspruchnahme von Leihmüttern ab, sondern verleitet Wunscheltern sogar dazu, Leihmutterschaften in ausländischen Staaten unter Sprachbarrieren mit möglicherweise unklarem Rechtssystem durchzuführen.³³⁸ Die Zuordnung zum Kind kann in Deutschland ohnehin „durch die Hintertür“ auf Grundlage einer anzuerkennenden Entscheidung gem. §§ 108, 109 FamFG erfolgen, die im Leihmutterschaftsstaat ergehen muss.³³⁹ Letzteres ist aber vor allem für das Kind problematisch, das sich durch die Verfahrensdauer in einer gewissen rechtlichen „Zuordnungsschwebel“ befinden kann, die vermieden werden sollte. Eine Durchführung der Leihmutterschaft im Ausland ist zudem stets mit dem traurigen Risiko (trotz aller Sorgfalt) nicht erkennbarer Unfreiwilligkeit der Durchführung bei der Leihmutter behaftet.³⁴⁰ Der Wunsch nach einem eigenen Kind wird die Wunscheltern all diese Hürden und zahlreichen Unstimmigkeiten aber in Kauf nehmen lassen.³⁴¹

aa) Betroffene Rechtspositionen

Den Gegenstand der folgenden Untersuchung bildet die Frage, welche Rechtspositionen die Leihmutterschaft konkret berührt und ob mögliche Eingriffe gerechtfertigt werden können.³⁴² Sieht sich die Leihmutterschaft schon keinerlei ver-

³³⁶ BGH, Beschl. v. 5.9.2018 – Az. XII ZB 224/17, NJW-RR 2018, 1473, 1475.

³³⁷ BGH, Beschl. v. 5.9.2018 – Az. XII ZB 224/17, NJW-RR 2018, 1473, 1475.

³³⁸ *Dethloff*, Leihmutterschaft in rechtsvergleichender Perspektive, S. 66 f., in: Ditzel/Weller, Regulierung der Leihmutterschaft, 2018 weist aber zutreffend darauf hin, die Etablierung rechtlicher Regelungen zur Leihmutterschaft könne nicht „völlig verhindern, dass ungewollt Kinderlose in andere Länder ausweichen, in denen weniger strenge Anforderungen gelten, könnte diese Fälle aber deutlich reduzieren“.

³³⁹ Siehe dazu schon Teil K. VIII. 1. b).

³⁴⁰ Vgl. *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 96, 141 ff.

³⁴¹ Vgl. auch *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 200.

³⁴² Siehe zum Verbot der Leihmutterschaft im Licht verfassungsrechtlicher Wertungen *Diel*, Leihmutterschaft und Reproduktionsmedizin, 2014, S. 68 ff., *Lammers*, Leihmutterschaft in Deutschland, 2017, S. 151 ff. und *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 230 ff.; vgl. auch *Voigt*, Abstammungsrecht 2.0, 2015, S. 230 ff.; eingehend zu den durch die Leihmutterschaft tangierten Grundrechtspositionen

fassungsrechtlicher Beanstandung ausgesetzt bzw. gebieten einzelne Rechtspositionen sogar deren Einführung, ist die geltende nationale Rechtslage zu reformieren.

(1) *Die Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG*

Der Leihmutterschaft lassen sich zuvörderst Bedenken ihrer Vereinbarkeit mit der Menschenwürdegarantie gem. Art. 1 Abs. 1 GG entgegnetragen.³⁴³ Diese bildeten auch das konstitutive Element des Leihmutterschaftsverbots im ESchG und Ad-VermiG.³⁴⁴ So wollte der Gesetzgeber „menschunwürdige Konflikte bei den betroffenen Frauen und Kindern“ vermeiden³⁴⁵ sowie allgemein den „Wertentscheidungen der Verfassung zugunsten der Menschenwürde und des Lebens Rechnung“ tragen³⁴⁶. Auch Papst Franziskus, Oberhaupt der römisch-katholischen Kirche, führte bei einer Audienz im Vatikan am 8. 1. 2024 aus, die Leihmutterschaft verletze die Würde der Leihmutter und die des Kindes und forderte deren weltweites Verbot.³⁴⁷

Das BVerfG sieht in der Menschenwürde „den höchsten Rechtswert in der verfassungsmäßigen Ordnung“.³⁴⁸ Sie stehe einem jeden Menschen zu – ihre Achtung und ihr Schutz gehöre zu den „Konstitutionsprinzipien des Grundgesetzes“. Wann eine Verletzung der Menschenwürde vorliegt, lässt sich nicht einheitlich oder gar einfach beantworten.³⁴⁹ Verbreitet ist etwa eine „negative“ Definition, bei der Fallgruppen und Regelbeispiele formuliert werden, die evident einen würdeverletzenden Eingriff darstellen (z. B. Folter).³⁵⁰ Es erfolgt also eine Bestimmung der Menschenwürde vom Verletzungsvorgang her.³⁵¹ Außerhalb der eindeutigen Fälle wird zur Bestimmung der Verletzung der Menschenwürde heutzutage vor allem die von Dürig geprägte „Objektformel“ herangezogen.³⁵² Angenommen wird danach

Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 560 ff.

³⁴³ Vgl. dazu *Duden*, Leihmutterschaft, 2015, S. 159.

³⁴⁴ Siehe dazu *Humbert*, ZRP 2023, 70; AG Düsseldorf, Beschl. v. 2. 12. 2015 – Az. 270 F 223/14, BeckRS 2015, 118528.

³⁴⁵ Vgl. auch Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes, 1989, BT-Drs. 11/4154, S. 6.

³⁴⁶ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen, 1989, BT-Drs. 11/5460, S. 6 für das ESchG.

³⁴⁷ Vgl. dazu <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/148471/Papst-Franziskus-fuer-weltweites-Verbot-von-Leihmutterschaften>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

³⁴⁸ BVerfG, Beschl. v. 8. 11. 2006 – Az. 2 BvR 578/02, 2 BvR 796/02, BVerfGE 117, 71, 89 = NJW 2007, 1933, 1934.

³⁴⁹ Vgl. Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 33.

³⁵⁰ Krit. dazu Dreier/Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 54.

³⁵¹ BVerfG, Beschl. v. 3. 3. 2004 – Az. 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99, BVerfGE 109, 279, 312 = NJW 2004, 999, 1001.

³⁵² Siehe dazu Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 36.

eine Verletzung der Menschenwürde, wenn der konkrete Mensch „zum Objekt“ staatlichen Handelns degradiert wird.³⁵³

(a) Die Menschenwürde der Leihmutter

Die Leihmutter kann durch die Austragung des Kindes durchaus eine Herabwürdigung zum Objekt fremder Interessen erfahren. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Übernahme der Leihmutterschaft nicht auf ihrem freien Willen, sondern auf Zwang oder (großem finanziellen³⁵⁴) Druck beruht.³⁵⁵ Entscheidet sie sich demgegenüber freiwillig dazu, für andere Personen ein Kind auszutragen und gibt es freiwillig an die Wunscheltern heraus, so stellt dies keine Verobjektivierung dar, sondern ist Ausdruck ihrer Autonomie und Subjektqualität schlechthin.³⁵⁶ Konstruiert wird im Zusammenhang mit der Leihmutterschaft häufig auch ein Vergleich zur Prostitution, um eine Menschenwürdeverletzung abzulehnen.³⁵⁷ Argumentiert wird im Wege des „Erst-Recht-Schlusses“, es wäre widersprüchlich, die freiwillige Prostitution, die eher mit einer Degradierung der Frau verbunden sei, als unproblematisch anzusehen, während in der Leihmutterschaft ein Verstoß gegen die Menschenwürde liegen solle.³⁵⁸ Zwar könnten Prostitution und Leihmutterschaft auf den ersten Blick unterschiedlicher nicht sein. Sie haben jedoch gemein, dass ein Körper gewisser Weise zu einer ganz bestimmten „Verfügung“ gestellt wird. Dies geschieht bei der Prostitution durch sexuelle Hingabe, bei der Leihmutterschaft durch die Bereitstellung des eigenen Körpers zum Zwecke der Geburt eines Kindes.³⁵⁹ Der von der Leihmutter verfolgte Zweck ist dabei allerdings ein besonders

³⁵³ Dreier/Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 55; siehe auch BVerfG, Beschl. v. 3. 3. 2004 – Az. 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99, BVerfGE 109, 279, 312 = NJW 2004, 999, 1001.

³⁵⁴ Insofern mit Kritik an der sog. kommerziellen Leihmutterschaft Harbarth, Leihmutterschaft und Reproduktionstourismus, S. 88 ff., in: Ditzen/Weller, Regulierung der Leihmutterschaft, 2018, der zugleich aufgrund des „Wegfalls des finanziellen Anreizes“ hervorhebt, es sei „überlegenswert, die altruistische Leihmutterschaft im Wege eng kontrollierter Regelungen zu öffnen und die Wunscheltern in diesen Fällen als die rechtlichen Eltern anzuerkennen“; siehe auch Auer, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 249, welche betont, der Gesetzgeber müsste Regelungen schaffen, „die kommerzielle Anreize und damit die Gefahr der Ausbeutung verhindert“.

³⁵⁵ Duden, Leihmutterschaft, 2015, S. 161; Majer, NJW 2018, 2294, 2296 mit einem Vergleich zur Zwangsprostitution; Esser, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 252; Lederer, Grenzenloser Kinderwunsch, 2016, S. 178 hebt hervor, bei der kommerziellen Leihmutterschaft bestehe auch die Gefahr, „dass die Leihmutter versucht, die Wunscheltern zu erpressen“, etwa um durch die Androhung einer Abtreibung ein „höheres Honorar“ zu erhalten.

³⁵⁶ So auch Lammers, Leihmutterschaft in Deutschland, 2017, S. 156; vgl. Duden, Leihmutterschaft, 2015, S. 161; MüKoBGB/Wellenhofer, § 1591 Rn. 57; Gössl/Sanders, JZ 2022, 492, 497.

³⁵⁷ Duden, Leihmutterschaft, 2015, S. 161 ff.; Majer, NJW 2018, 2294, 2296.

³⁵⁸ Majer, NJW 2018, 2294, 2296; MüKoBGB/Wellenhofer, § 1591 Rn. 57.

³⁵⁹ Duden, Leihmutterschaft, 2015, S. 168.

vornehmer: So dient er der Verwirklichung des Rechts auf Fortpflanzung der Wunscheltern.³⁶⁰ Auch aus diesem Grund kommt der Leihmutter eine hervorgehobene Subjektstellung als „Möglichmacherin“ eines ersehnten Kinderwunsches zu.³⁶¹ Diese Wahrnehmung deckt sich auch mit empirischen Forschungen in den USA, wo befragte Leihmütter „Stolz“ empfanden, ein Kind für die Wunscheltern auszutragen.³⁶² Als Motivationen, ein Kind als Leihmutter auszutragen, wurden in einer britischen Studie außerdem der Wunsch, ungewollt kinderlosen Paaren zu helfen und die Freude an der Schwangerschaft und Geburt genannt.³⁶³ Wurde das Kind geboren, kam es außerdem in der Mehrheit der Fälle nicht zu einem Abbruch der (positiven und freundschaftlichen) Kontakte zwischen den Wunscheltern und der Leihmutter.³⁶⁴ Die freiwillige Durchführung einer Leihmutterchaft und Herausgabe des Kindes verletzt daher im Allgemeinen nicht die Menschenwürde der Leihmutter.³⁶⁵

(b) Die Richtlinie (EU) 2024/1712 vom 13. 6. 2024

Am 14. 7. 2024 ist die Richtlinie (EU) 2024/1712 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2011/36/EU³⁶⁶ zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer in Kraft getreten. Sie nimmt unter anderem die Ausbeutung von Leihmutterchaft, illegaler Adoption oder Zwangsheirat als Straftat im Zusammenhang mit dem Menschenhandel explizit in einen Art. 2 Abs. 3, 2. Alt. der Richtlinie 2011/36/EU auf.³⁶⁷ Hintergrund der Neuregelung sind die identifizierte „Schwere dieser Praktiken“ und die „kontinu-

³⁶⁰ Siehe dazu Teil K. VIII. 1. c) aa) (3) (b).

³⁶¹ *Duden*, Leihmutterchaft, 2015, S. 171; Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 561; vgl. *Lammers*, Leihmutterchaft in Deutschland, 2017, S. 156.

³⁶² Vgl. dazu MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1591 Rn. 57 m. w. N. auch zu der weniger positiven Resonanz indischer Leihmütter.

³⁶³ *Imrie/Jadva*, The long-term experiences of surrogates: relationships and contact with surrogacy families in genetic and gestational surrogacy arrangements, *Reproductive BioMedicine Online*, 2014, S. 431; vgl. dazu auch Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 527 f. m. w. N.

³⁶⁴ *Imrie/Jadva*, The long-term experiences of surrogates: relationships and contact with surrogacy families in genetic and gestational surrogacy arrangements, *Reproductive BioMedicine Online*, 2014, S. 430; vgl. auch *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 203 f.

³⁶⁵ Siehe etwa Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 561; *Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen*, GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 104.

³⁶⁶ Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates.

³⁶⁷ Siehe dazu Richtlinie (EU) 2024/1712 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024 zur Änderung der Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer, S. 6.

ierlich steigende Zahl von Straftaten“.³⁶⁸ Bezogen auf die Leihmutterschaft richtet sich die Richtlinie (EU) 2024/1712 „gezielt gegen jene [...], die Frauen durch Zwang oder Täuschung dazu bewegen, eine Leihmutterschaft zu übernehmen“, ohne dabei aber mögliche nationale Regelungen zur Leihmutterschaft im Familien- oder Strafrecht zu berühren.³⁶⁹ Die Mitgliedstaaten haben gem. Art. 2 Abs. 1 S. 1 der Richtlinie (EU) 2024/1712 bis zum 15.7.2026 Zeit, die Regelungen in nationales Recht zu überführen.

Die Etablierung eines eigenen Tatbestandes in den §§ 232 ff. StGB, der die Ausbeutung von Leihmüttern ausdrücklich unter Strafe stellt, wäre zu begrüßen. Seine Ausgestaltung könnte sich etwa an § 233 StGB orientieren. Eine strafrechtliche Regelung würde insbesondere dazu beitragen, Wunscheltern bei einer Inanspruchnahme von Leihmüttern im Ausland zu sensibilisieren und Menschenwürdeverletzungen vorzubeugen. Gleichwohl ist allgemein zu bedenken, dass sich eine Strafverfolgung im grenzüberschreitenden Kontext praktisch nicht leicht gestalten lässt.³⁷⁰

(c) Die Menschenwürde des Kindes

Teilweise wird in der Leihmutterschaft eine Verletzung der Menschenwürde des Kindes gesehen.³⁷¹ So werde das Kind „zum Objekt eines Rechtsgeschäfts“ degradiert; dessen „Zeugung und Austragung zur handelbaren Dienstleistung gemacht“.³⁷² Davon kann jedoch dann nicht die Rede sein, wenn sich Leihmutter und Wunscheltern einvernehmlich zusammenschließen, um eine ersehnte Familiengründung zu ermöglichen und die Herausgabe des Kindes freiwillig erfolgt.³⁷³ Das Kind behält auch in der Wahrnehmung aller Beteiligten durchweg seinen vornehmen Subjekt-

³⁶⁸ ErwG 6 der Richtlinie (EU) 2024/1712 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024 zur Änderung der Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer.

³⁶⁹ ErwG 6 der Richtlinie (EU) 2024/1712 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024 zur Änderung der Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer.

³⁷⁰ Das gilt besonders dann, wenn auf Leihmütter in Kriegsgebieten rekurriert wird. *Has-senkamp*, DER SPIEGEL 36/2024, weist etwa auf das fortbestehende Leihmutterschaftsgeschäft in der Ukraine trotz des Krieges hin.

³⁷¹ AG Düsseldorf, Beschl. v. 2.12.2015 – Az. 270 F 223/14, BeckRS 2015, 118528 Rn. 40; zur Frage des Leihmutterkindes als Träger der Menschenwürde *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 263 ff.; eingehend zur Frage einer Menschenwürdeverletzung Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 561 ff.

³⁷² AG Düsseldorf, Beschl. v. 2.12.2015 – Az. 270 F 223/14, BeckRS 2015, 118528 Rn. 40.

³⁷³ Vgl. *Majer*, NJW 2018, 2294, 2297; *Humbert*, ZRP 2023, 70, 70; auch *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 266 f. sieht in der Leihmutterschaft „keine willkürliche und folglich menschenunwürdige Behandlung des zukünftigen Kindes“; zum Kinderhandel als Beispiel für einen Verstoß gegen die Menschenwürde *Duden*, Leihmutterschaft, 2015, S. 160.

status. Dieser wäre nur dann verletzt, wenn eine tatsächliche (schuld)rechtliche Verpflichtung zur Weggabe des Kindes bestünde – dieses zum Gegenstand und „Spielball“ beliebiger Disposition werden würde.³⁷⁴ Auch sonst ist es schwierig in der Leihmutterschaft einen Verstoß gegen die Menschenwürde zu sehen. So ist die Austragung und Geburt des Kindes konstitutiver Akt dessen Existenz schlechthin. Die Leihmutterschaft als solche führt erst zum „Mensch-Sein“ des Kindes, verhilft ihm zum Leben.³⁷⁵ Ein lebensbringendes Tun lässt sich kaum als Verletzung der Würde ansehen.³⁷⁶

(2) Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung

In Betracht könnte auch eine Verletzung des Rechts des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung kommen, welches aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet wird.³⁷⁷ Denkbar ist nämlich, dass ein Leihmutterschaftskind – vergleichbar mit den Fällen der Samenspende – durch seine Wunscheltern nicht über die Durchführung der Leihmutterschaft oder die Person der Leihmutter informiert wird und es damit keinerlei Kenntnis über seinen Ursprung erhält.³⁷⁸ Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt allerdings nicht eine Kenntnis um die biologische, sondern vielmehr nur die genetische Abstammung.³⁷⁹ Vom Schutzbereich des Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG ist also zunächst allein der Fall erfasst, dass die Leihmutter selbst genetisch mit dem Kind verwandt ist.³⁸⁰ Dies stellt infolge möglicher Übertragungen befruchteter Eizellen auf die Leihmutter³⁸¹ allerdings nicht den Regelfall dar.³⁸² Insofern ist zu fragen, ob das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung nicht

³⁷⁴ Siehe *Majer*, NJW 2018, 2294, 2297 auch zur Verletzung der Menschenwürde der Leihmutter in diesem Fall; vgl. dazu auch Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 547.

³⁷⁵ *Dreier/Dreier*, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 1 Rn. 94; *Humbert*, ZRP 2023, 70, 70.

³⁷⁶ So auch *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1591 Rn. 56 und *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 440: „Die Annahme eines Verstoßes wäre letztlich zirkelschlüssig“; krit. zu diesem Argument *Lammers*, Leihmutterschaft in Deutschland, 2017, S. 159; eine Verletzung der Menschenwürde infolge „psychosoziale[r] Belastungen“ für das Kind lehnt der Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 561 ab.

³⁷⁷ *Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio*, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 212.

³⁷⁸ Zwingend ist hier noch nicht einmal die Durchführung auf dem „Schwarzmarkt“ wie von *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 271 dargestellt. Auch die Durchführung in „zugelassenen Zentren“ muss kein Indikator für eine Aufklärung über die Leihmutterschaft sein.

³⁷⁹ Statt vieler *Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio*, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 212.

³⁸⁰ Zum Begriff der „Ersatzmutter“ in diesem Kontext *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 430.

³⁸¹ Siehe zur Unterscheidung von „Ersatzmutterschaft“, bei der eine genetische Verbindung zwischen Kind und Leihmutter besteht sowie der „Tragemutterschaft“ Teil K. VIII. 1. a).

³⁸² Vgl. Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 36 f.

auch auf rein biologische Verbindungen erstreckt werden sollte. Der Arbeitskreis Abstammungsrecht geht jedenfalls davon aus, dass das „Persönlichkeitsrecht des Kindes auch die Kenntnis erfasst, von welcher Frau es geboren wurde“.³⁸³ Tatsächlich ist in Ansehung der modernen Reproduktionsmedizin, die Abweichungen von Geburtseelternteil und genetischem Elternteil zulässt, eine Haltung geboten, die ein umfassendes Recht auf „Kenntnis der eigenen Herkunft“ erfasst.³⁸⁴ Sehr überzeugend, um dem zu genügen, ist der Gedanke von Reuß, ein „Leihmutterschaftsregister“ zu etablieren, in dem unabhängig von einer genetischen oder nur-biologischen Verbindung der Geburtseelternteil (also die Leihmutter) nachgehalten werden soll.³⁸⁵ Dem Kind ist dann ab einem bestimmten Alter ein Auskunftsanspruch aus dem Register zuzugestehen.

(3) Rechte der Wunscheltern und des Kindes

Beim Kind kommt durch die Leihmutterschaft eine Verletzung des Rechts auf Gewährleistung der elterlichen Pflege und auch Erziehung in Betracht.³⁸⁶ Auf Seiten der Wunscheltern ist bei einer Versagung der Leihmutterschaft zudem deren Recht auf Fortpflanzungsfreiheit zu berücksichtigen.³⁸⁷

(a) Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung, Art. 2 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG

Nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG sind die Pflege und Erziehung natürliches Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. In Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG gewährt der Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG nach neuerer³⁸⁸ Auffassung des BVerfG von 2013 dem Kind ein Grundrecht auf Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung durch den Staat.³⁸⁹ Dieses Grundrecht sichert besonders das Recht des Kindes, sich zu einer eigenständigen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft ent-

³⁸³ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 87.

³⁸⁴ So beschreibt es treffend *Löhnig*, NJW 2022, 1061, 1063.

³⁸⁵ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 479; siehe auch *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 221: „Legalisierung der nicht anonymen Leihmutterschaft“; zur Schaffung eines „Reproduktionsregisters“ anstelle des Samenspenderegisters *Straub*, Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung und seine Einbettung in das Abstammungsrecht, 2020, S. 445; durch die Eintragung der Leihmutter in das Geburtsregister sehen *Mayer*, IPRax 2014, 57, 62 und *Lammers*, Leihmutterschaft in Deutschland, 2017, S. 165 das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung als gewährt; der Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 605 spricht von einem „Register analog dem Samenspenderegister“.

³⁸⁶ BGH, Beschl. v. 10. 12. 2014 – Az. XII ZB 463/13, BGHZ 203, 350, 362 = NJW 2015, 479, 482.

³⁸⁷ MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1591 Rn. 54.

³⁸⁸ Vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 202.

³⁸⁹ BVerfG, Urt. v. 19. 2. 2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 73 ff. = NJW 2013, 847, 848; *Dreier/Brosius-Gersdorf*, GG, Art. 6 Rn. 318; siehe dazu bereits Teil B. 1. b) bb).

wickeln zu können.³⁹⁰ Dafür ist das Kind allerdings auf die Unterstützung des Staates angewiesen, dem eine Gewährleistungspflicht dafür zukommt, „das Wie und das Ob elterlicher Pflichtenwahrnehmung in Ausrichtung auf das Kindeswohl zu sichern“.³⁹¹ Ist das Wohl gefährdet, bedarf das Kind also dem Schutz vor seinen Eltern, kann der Staat kraft seines „Wächteramtes“ gem. Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG in das elterliche Freiheitsrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG eingreifen.³⁹² Den Staat trifft aber auch eine Verpflichtung, rechtliche Rahmenbedingungen dafür zu schaffen, dass grundsätzlich solche Personen, die zum Wohle und zum Schutz des Kindes Elternverantwortung übernehmen möchten, dies auch im rechtlichen Sinne tun können.³⁹³ Dabei steht ihm ein Gestaltungsspielraum zu.

Stimmig erscheint, die Frage der Zulässigkeit inländischer Wunschelterneuordnungen maßgebend an das Wohl des Kindes zu knüpfen. Dem Wohl des Kindes entspricht allgemein die Zuordnung zu Elternpersonen, die für es auch tatsächlich Verantwortung tragen möchten.³⁹⁴ Dies sind in aller Regel die Wunscheltern. Der BGH führt aus, zwar werde in das Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung eingegriffen, wenn eine bestehende rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung als Statusverhältnis beseitigt wird.³⁹⁵ Das Recht werde jedoch in gleicher Weise betroffen, wenn dem Kind eine „statusrechtliche Zuordnung zu einem (Wunsch-)Elternteil versagt wird, der dann nicht zum Wohl und zum Schutz des Kindes Elternverantwortung im rechtlichen Sinne übernehmen kann“.³⁹⁶

Eine von der Geburtsperson abweichende Zuordnung steht auch aus psychologischer und soziologischer Perspektive dem Kindeswohl nicht entgegen.³⁹⁷ So liegen keine empirischen Anhaltspunkte dafür vor, dass Kinder von Leihmüttern Auffälligkeiten in Bezug auf Entwicklung oder Anpassung aufweisen und Symptome der Trennung von ihrer Geburtmutter zeigen.³⁹⁸ Zutreffend ist vielmehr das Argument, es komme maßgeblich auf die tatsächliche gelebte Eltern-Kind-Beziehung nach der

³⁹⁰ BVerfG, Beschl. v. 26.3.2019 – Az. 1 BvR 673/17, BVerfGE 151, 101, 123 = NJW 2019, 1793, 1794.

³⁹¹ BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 74 = NJW 2013, 847, 848.

³⁹² BVerfG, Beschl. v. 3.11.1982 – Az. 1 BvL 25/80, 1 BvL 38/80, 1 BvL 40/80, 1 BvL 12/81, BVerfGE 61, 358, 372 = NJW 1983, 101.

³⁹³ BVerfG, Beschl. v. 26.3.2019 – Az. 1 BvR 673/17, BVerfGE 151, 101, 124 = NJW 2019, 1793, 1795.

³⁹⁴ Siehe dazu auch Teil G. IV. 2.

³⁹⁵ BGH, Beschl. v. 10.12.2014 – Az. XII ZB 463/13, BGHZ 203, 350, 362 = NJW 2015, 479, 482.

³⁹⁶ So zutreffend BGH, Beschl. v. 10.12.2014 – Az. XII ZB 463/13, BGHZ 203, 350, 362 f. = NJW 2015, 479, 482.

³⁹⁷ Vgl. *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterchaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 273; siehe dazu Teil G. IV. 3.

³⁹⁸ Siehe dazu *Majer*, NJW 2018, 2294, 2296 f.; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 441 ff.

Geburt an.³⁹⁹ Sind die Wunscheltern mit dem Kind genetisch verwandt (z. B. infolge der Übertragung einer befruchteten Eizelle auf die Leihmutter), kann das aber zusätzlich eine besondere Bindung schaffen, welche die Frage, wer genau das Kind ausgetragen hat, in den Hintergrund treten lässt.⁴⁰⁰

(b) Fortpflanzungsfreiheit der Wunscheltern, Art. 6 Abs. 1 GG

Auf Leihmütter rekurren in besonderer Weise Personen, die sich den eigenen Fortpflanzungswunsch nicht selbst erfüllen können.⁴⁰¹ Für sie stellt die Leihmutterschaft oftmals die letzte oder alleinige Möglichkeit dar, Eltern eines Kindes zu werden.⁴⁰² Wird die Familiengründung versagt, kann das eine (unverhältnismäßige) Beeinträchtigung des „Rechts auf Fortpflanzung“ darstellen.⁴⁰³ Anerkannt ist, dass diesem Recht Verfassungsrang zukommt. Abgeleitet wird es etwa teilweise aus dem Allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG)⁴⁰⁴, teilweise auch aus dem Grundrecht auf Schutz der Familie in Art. 6 Abs. 1 GG^{405, 406}. Da Wunscheltern originär eine Fortpflanzung im weiteren Sinne begehren, die auf das Bilden einer Familie und nicht auf eine isolierte Fortpflanzungshandlung gerichtet ist, ist Art. 6 Abs. 1 GG als spezielles Freiheitsrecht betroffen.⁴⁰⁷ Welchem der beiden Grundrechte das Recht auf Fortpflanzung aber letztlich tatsächlich zugeordnet wird, kann jedenfalls im Ergebnis dahinstehen.⁴⁰⁸ Vielmehr gewähren beide ein ähnliches Schutzniveau, das der hohen Bedeutung, die dem Fortpflanzungswunsch im Rahmen persönlicher Lebensgestaltung zukommt, begegnen kann.⁴⁰⁹

³⁹⁹ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1591 Rn. 56.

⁴⁰⁰ MüKoBGB/Wellenhofer, § 1591 Rn. 56.

⁴⁰¹ *Diel*, Leihmutterschaft und Reproduktionstourismus, 2013, S. 30 ff., der für heterosexuelle Beziehungen darauf hinweist, „Schätzungen zufolge sollen inzwischen um die 15 Prozent der Paare nicht in der Lage sein, Kinder auf natürlichem Wege zu bekommen“.

⁴⁰² Vgl. *Dahlkamp*, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 603 f.; MüKoBGB/Wellenhofer, § 1591 Rn. 56.

⁴⁰³ Vgl. BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 81; eingehend dazu *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 231; so auch *Leopoldina*, Stellungnahme, Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung, 2019, S. 83.

⁴⁰⁴ v. Münch/Kunig/Heiderhoff, GG-Kommentar, Art. 6 Rn. 228.

⁴⁰⁵ Spickhoff/Müller-Terpitz, Medizinrecht, GG, Art. 6 Rn. 2.

⁴⁰⁶ Eingehend und m. w. N. zum Meinungsstand Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 541 ff.

⁴⁰⁷ *Lammers*, Leihmutterschaft in Deutschland, 2017, S. 175 f. m. w. N.; vgl. zu Art. 6 Abs. 1 GG Teil K. IX. 1. a).

⁴⁰⁸ Vgl. auch Spickhoff/Müller-Terpitz, Medizinrecht, GG, Art. 6 Rn. 2: „keine praktische Relevanz“.

⁴⁰⁹ Spickhoff/Müller-Terpitz, Medizinrecht, GG, Art. 6 Rn. 2; vgl. zur Eizellspende auch Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 543.

(c) Recht der Wunscheltern auf Pflege und Erziehung des Kindes,
Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG

Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gewährt den Eltern ein Grundrecht auf Pflege und Erziehung des Kindes.⁴¹⁰ Dieses wird etwa immer dann tangiert, wenn bereits von vornherein ausgeschlossen ist, eine rechtliche Elternschaft für das Kind zu begründen.⁴¹¹ Begrifflich werden als Träger des Elternrechts zunächst die leiblichen Eltern angesehen, also diejenigen Personen, von denen das Kind abstammt.⁴¹² Eine rein soziale Elternschaft begründet nach der Rspr. des BVerfG für sich genommen keine Elternposition gem. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.⁴¹³ Träger des Elternrechts können soziale Eltern nur dann sein, wenn der Gesetzgeber sie dem Kind rechtlich als Eltern zuordnet.⁴¹⁴ In Ermangelung einer rechtlichen Regelung unterliegt die aus sozialer Elternschaft erwachsende familiäre Beziehung allein dem Schutz der Familie gem. Art. 6 Abs. 1 GG, „der vom formalen Elternstatus unabhängig ist“.⁴¹⁵ Damit ist jedenfalls die genetisch mit dem Kind verwandte Wunschmutter (grundsätzlich neben der Leihmutter⁴¹⁶) Trägerin des Grundrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.⁴¹⁷ Auch dem genetisch verwandten Wunschvater steht das Recht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG zu.⁴¹⁸

(aa) Einbeziehung auch der rein sozialen Wunscheltern?

Allerdings spricht viel dafür, bereits im geltenden Recht qualifizierte soziale Elternteile in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG miteinzubeziehen.⁴¹⁹ Jedenfalls sollten sich die leibliche und die soziale Elternschaft in bestimmten Fällen „auf Augenhöhe“ begegnen. So trifft das Vorliegen einer leiblichen Elternschaft keine Aussage (mehr) über eine tatsächlich bestehende Bereitschaft, das Kind

⁴¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 3. 11. 1982 – Az. 1 BvL 25/80, 1 BvL 38/80, 1 BvL 40/80, 1 BvL 12/81, BVerfGE 61, 358, 372 = NJW 1983, 101; siehe zu Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG als Elternrecht und Elternpflicht bereits eingehend Teil B. I. 1. a).

⁴¹¹ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 436.

⁴¹² Jarass/Pieroth/Jarass, GG, Art. 6 Rn. 46; dabei steht es dem Gesetzgeber jedoch frei, die Elternschaft einfachrechtlich zu definieren und von dem Grundsatz leiblicher Verbindung abzuweichen.

⁴¹³ Zur Stiefkindadoption BVerfG, Urt. v. 26. 3. 2019 – Az. 1 BvR 673/17, BVerfGE 151, 101, 122 = NJW 2019, 1793, 1794.

⁴¹⁴ BVerfG, Urt. v. 19. 2. 2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 81 = NJW 2013, 847, 850.

⁴¹⁵ Zur Stiefkindadoption BVerfG, Urt. v. 26. 3. 2019 – Az. 1 BvR 673/17, BVerfGE 151, 101, 122 = NJW 2019, 1793, 1794.

⁴¹⁶ *Duden*, Leihmutterchaft, 2015, S. 239 f.; Dreier/*Brosius-Gersdorf*, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 150.

⁴¹⁷ Jarass/Pieroth/Jarass, GG, Art. 6 Rn. 46; MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1591 Rn. 47.

⁴¹⁸ *Duden*, Leihmutterchaft, 2015, S. 239 f.

⁴¹⁹ Vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 436, 201; *ders.*, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 152, in: Bayer/Harke, Moderne Familienstrukturen, 2024; siehe zu der Frage auch *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterchaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 262 f., 272 ff.

pflegen und erziehen zu wollen.⁴²⁰ Das zeigt sich gerade in den typischen Fällen der Leihmutterschaft, in denen zwar der Elternwunsch besteht, eine eigene Reproduktion jedoch aus medizinischen oder biologischen Gründen nicht möglich ist.⁴²¹ Der Elternstatus darf nun aber nicht von den Zufälligkeiten einer solchen möglichen Reproduktion abhängen. Damit wird evident gelebten modernen Familienformen nicht gerecht, die im Wege zeitgemäßer Verfassungsinterpretation⁴²² zwingend berücksichtigt werden müssten. Identifiziert sich in dem Zusammenhang eine Leihmutter zu keiner Zeit als Elternteil des Kindes, wäre es von vornherein verfehlt, denjenigen sozialen Elternpersonen, die eine rechtliche Elternschaft ernsthaft und nachhaltig anstreben, den Schutz des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG zu versagen. Insofern streiten gerade auch die Interessen des Kindes für eine Einbeziehung bestimmter sozialer Wunschelternteile in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.⁴²³

(bb) Gleichgeschlechtliche Wunscheltern

In Bezug auf gleichgeschlechtliche Wunscheltern geht das BVerfG davon aus, dass der „Wortlaut des Elterngrundrechts [...] einer Anwendung auf zwei Personen gleichen Geschlechts nicht entgegen“ steht.⁴²⁴ So seien die Träger des Elternrechts „nicht die Eltern als (verschiedengeschlechtliche) Gemeinschaft, sondern – unabhängig vom Geschlecht – jeder Elternteil für sich“.⁴²⁵ Dies trage auch den Interessen des Kindes Genüge, für dessen Wohl es keinen Unterschied mache, ob die Eltern verschiedenen oder gleichen Geschlechts sind.⁴²⁶ Vor diesem Hintergrund sind daher auch die gleichgeschlechtlichen Wunscheltern in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG miteinzubeziehen.⁴²⁷ Das gilt, wie zuvor dargestellt, nicht nur dann, wenn die Wunscheltern genetisch mit dem Kind verwandt sind, sondern auch dann, wenn anstelle einer leiblichen Beziehung eine rein soziale Elternrolle tatsächlich angestrebt wird oder schon vorliegt.

⁴²⁰ Siehe dazu schon Teil G. IV. 3.

⁴²¹ Vgl. MüKoBGB/Wellenhofer, § 1591 Rn. 47.

⁴²² Allgemein dazu Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen, GG, Art. 79 Rn. 33.

⁴²³ Vgl. allgemein BGH, Beschl. v. 10.12.2014 – Az. XII ZB 463/13, BGHZ 203, 350, 368 f. = NJW 2015, 479, 483 f.

⁴²⁴ BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 78 = NJW 2013, 847, 849.

⁴²⁵ BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 78 = NJW 2013, 847, 849; vgl. *Duden*, Leihmutterschaft, 2015, S. 213.

⁴²⁶ BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 78 = NJW 2013, 847, 849.

⁴²⁷ Vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 436 zur Frage, ob eine „genetische“ Verbindung bestehen muss.

bb) Ergebnis

Das Verbot der Leihmutterschaft hat wenig positive Auswirkungen und ist verfassungsrechtlich nicht zu fordern.⁴²⁸ Es ist nicht imstande, bestehende Kinderwünsche zu beseitigen, sondern zwingt betroffene Personen, Reproduktionsbehandlungen im Ausland durchzuführen.⁴²⁹ „Leihmutterschaft“ ist mittlerweile ein wirkliches Geschäftsmodell – zahlreiche Anbieter werben im Internet für ihre Leistungen und Rechtsanwälte haben sich auf die Beratung von Wunscheltern spezialisiert. Dies führt in der Praxis zu einer leichten „Umschiffbarkeit“ der nationalen Verbote etwa durch die Herbeiführung anzuerkennender ausländischer Gerichtsentscheidungen. Doch auch bei größeren Leihmutterschaftsanbietern setzen sich die Wunscheltern mitunter Gefahren aus. So berichtete die *WELT* jüngst über „verlorene Embryos“ und „vertauschte Babys“ beim Weltmarktführer mit Sitz in der Ukraine.⁴³⁰ *Kvit/Spickhoff* berichten zudem von Problemen bei der Übergabe ukrainischer Leihmutterschaftskinder an die Wunscheltern infolge von Ein- und Ausreisebeschränkungen während der Corona-Pandemie und aktuell in Ansehung des Angriffskriegs Russlands auf die Ukraine.⁴³¹ Sie weisen darauf hin, es könne durch die „Phase des längeren Zuwartens“ auch dazu kommen, dass sich Wunscheltern umentscheideten und „das Kind gar nicht mehr in Empfang nehmen möchten“, auch wenn es sich dabei „um eher seltene Einzelfälle“ handele.⁴³²

⁴²⁸ So auch der Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 564, der zugleich aber auf die Möglichkeit einer Rechtfertigung des aktuellen und eines weiterbestehenden Leihmutterschaftsverbots hinweist, da dem Gesetzgeber ein weiter „Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum“ zukomme, S. 564 ff., 569; siehe auch *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 241 ff.; ähnlich *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 207.

⁴²⁹ Zu möglichen Problemen, die Staatsangehörigkeit des Kindes bei Leihmutterschaften im Ausland zu bestimmen, *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 131; von einer „unbefriedigenden internationalen Schieflage“ sprechen *Gössl/Sanders*, JZ 2022, 492, 494.

⁴³⁰ <https://www.welt.de/politik/deutschland/plus244591776/Kinderwunsch-Ein-Baby-kau-fen-Wer-will-das-schon-freiwillig.html>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024; vgl. zur Frage ver-tauschter Babys in deutschen Krankenhäusern *Straub*, Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung und seine Einbettung in das Abstammungsrecht, 2020, S. 344; m. w. N. zur Durchführung einer Leihmutterschaft in der Ukraine *Lammers*, Leihmutterschaft in Deutschland, 2017, S. 84 ff.

⁴³¹ *Kvit/Spickhoff*, FamRZ 2023, 653: „Während der Corona-Pandemie konnten offenbar Dutzende der Babys von Leihmüttern monatelang in einem ‚Kinderhotel‘, angesiedelt bei einer Fortpflanzungsklinik, von ihren Wunscheltern nicht abgeholt werden, weil aufgrund coronabedingter Beschränkungen eine Einreise in die Ukraine verstellt war. Sodann werden im Einzelfall dem Vernehmen nach Babys seit Kriegsbeginn von ihren Wunscheltern nicht in Empfang genommen“.

⁴³² *Kvit/Spickhoff*, FamRZ 2023, 653; *Hassenkamp*, DER SPIEGEL 36/2024, berichtet von einem deutschen Paar, das sich den eigenen Kinderwunsch inmitten des Ukrainekrieges durch eine Leihmutter erfüllen möchte. Sie weist darauf hin, „in der Ukraine blüh[e] mitten im Krieg das Geschäft“; siehe dazu auch *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 241 Fn. 1268.

Eine nationale Regelung kann an dieser Stelle zur besseren Kontrollierbarkeit der Leihmutterchaft führen.⁴³³ Auch können Mechanismen vorgesehen werden, die den Schutz der Leihmutter, des Kindes aber auch den der Wunscheltern gewährleisten.⁴³⁴ Die Regelung der Leihmutterchaft im deutschen Recht ist von dem Leihmutterchaftsverbot im AdVermiG und ESchG allgemein unabhängig zu betrachten.⁴³⁵ Zwar sollte die Ermöglichung der Leihmutterchaft dringend auch mit einer rechtlichen Legalisierung einhergehen. Dennoch darf ein Verbot in Deutschland einer Zuordnung des Kindes zu seinen Wunscheltern bereits heute nicht zwingend entgegenstehen.⁴³⁶ Es wäre nämlich widersprüchlich, dem Kind nur aus generalpräventiven Motiven den Aufbau einer rechtlichen Eltern-Kind-Beziehung zu den Wunscheltern zu versagen, die seinem Wohl wesentlich mehr dient als die fortbestehende Zuordnung zu der Leihmutter.⁴³⁷ Letztlich verfehlte dieser Ansatz auch die gesetzgeberische Intention, „der Wahrung des Kindeswohles“ bei der Versagung von Möglichkeiten der Leihmutterchaft eine besondere Beachtung zu schenken.⁴³⁸

⁴³³ Krit. dazu *Diel*, Leihmutterchaft und Reproduktionstourismus, 2014, S. 224, der darauf hinweist, wenn „hierzulande Leihmutterchaften künftig für zulässig erachtet würden, bedeutet dies nicht, dass auf eine Inanspruchnahme attraktiverer Angebote im Ausland verzichtet würde“.

⁴³⁴ Siehe MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1591 Rn. 57 m. w. N.

⁴³⁵ In diese Richtung geht auch *Dethloff*, JZ 2014, 922, 931: „Kinder, die für die Umstände ihrer Entstehung keine Verantwortung tragen, dürfen [...] nicht zur Verfolgung generalpräventiver oder sanktionierender Zwecke faktisch fürsorge-, eltern- und staatenlos gemacht werden“; *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 54 sieht einen „unauflösbare[n] Widerspruch zu den Verbotsnormen des Embryonenschutzgesetzes“; vgl. zur Einbeziehung der Leihmutter in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ob der bestehenden (einfachrechtlichen) Verbotslage v. *Landenberg-Roberg*, Elternverantwortung im Verfassungsstaat, 2021, S. 732.

⁴³⁶ Krit. hingegen Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 38, der Regelungen zur rechtlichen Zuordnung zu Wunscheltern als nicht möglich ansieht, „wenn die Leihmutterchaft – wie nach geltendem Recht – verboten ist, weil sie eine faktische Zulassung der gesetzlich verbotenen Leihmutterchaft bedeuten würden“. Abweichend aber etwa *Woopfen*, Abstammungsrecht, Abschlussbericht, Anhang, 2017, S. 132.

⁴³⁷ Vgl. BGH, Beschl. v. 10. 12. 2014 – Az. XII ZB 463/13, BGHZ 203, 350, 364 f. = NJW 2015, 479, 482; *Barile*, Die Anerkennung nicht-traditioneller Status in der EU, 2024, S. 450 führt zutreffend aus: „Möchte ein Mitgliedstaat die Leihmutterchaft unter jedem Umstand verbieten, um potenzielle Leihmütter und die von ihnen geborenen Kinder zu schützen, so kann dieses Ziel durch die Anerkennungsverweigerung wohl nicht mehr erreicht werden. Vielmehr wird weder dem Kind geholfen, das unter Umständen bereits eine Bindung zu den Wunscheltern aufgebaut hat, noch der Leihmutter, die dieses Kind nicht möchte. Insofern wird das Ziel des Kindeswohls durch die Weigerung, die rechtlichen Familienbeziehungen anzuerkennen, eher in sein Gegenteil verkehrt“.

⁴³⁸ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen, 1989, BT-Drs. 11/5460, S. 6.

2. Darstellung der Voraussetzungen der Wunschelterneuordnung nach § 1600e BGB-E

Das Leitmotiv für die Sekundärzuordnung⁴³⁹ des Kindes zu den Wunscheltern teilen stellt das Kindeswohl dar.⁴⁴⁰ Dies gelangt im Regelungsentwurf verschiedentlich zum Ausdruck. Beispielsweise betont § 1600e Abs. 1 BGB-E, dass die Zuordnung des Kindes zu anderen Personen als der Leihmutter nur unter der strengen Wahrung dessen Rechte und Wohls möglich ist. Konkretisierend sieht § 1600e Abs. 5 S. 2 BGB-E eine negative Kindeswohlprüfung⁴⁴¹ als Konstitutionserfordernis der Wunschelterneuordnung vor. An sich ist die Übertragung der rechtlichen Elternschaft auch nicht ohne eine umfassende Berücksichtigung der Interessen der Leihmutter möglich. Vorgesehen ist vielmehr, dieser auch nach der Geburt des Kindes umfassende Möglichkeiten einzuräumen, von einer vor der Kindeszeugung vereinbarten Wunschelterneuordnung (§ 1600e Abs. 2 S. 1 BGB-E) Abstand zu nehmen (§ 1600e Abs. 2 S. 2 BGB-E). Eine Beteiligung des Familiengerichts im Zusammenhang mit der finalen Elternschaftsübertragung (§ 1600e Abs. 3 BGB-E) oder das Erfordernis notarieller Beurkundung etwa der Leihmutterschaftsvereinbarung (§ 1600f Abs. 2 S. 1 BGB-E) dienen der Rechtssicherheit und tragen dem Umstand der verschiedentlich kollidierenden Interessenpositionen des Kindes, der Wunscheltern und der Leihmutter zusätzlich Genüge.⁴⁴² Allgemein soll eine genetische Verwandtschaft zwischen Kind und Wunschelternteil(en) nach dem vorliegenden Vorschlag nicht zwingend erforderlich sein.⁴⁴³

⁴³⁹ Siehe dazu Teil K. VIII. 1.

⁴⁴⁰ Auch *Hartmann* räumt dem Kindeswohl einen bedeutenden Stellenwert als „oberste Richtschnur“ ein, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 252 f.

⁴⁴¹ Siehe dazu Teil K. VIII. 2. b).

⁴⁴² Sind bereits die vorgenannten umfangreichen Anforderungen an Form und Verfahren der Leihmuttertschaft gewahrt, wird das Kindeswohl einer Übertragung mangels drohender Interessenkollisionen meist nicht entgegenstehen. Dem Kind dient nämlich eine einvernehmliche Zuordnung zu solchen Personen, die bereit sind, Elternverantwortung zu übernehmen mehr als die Zuordnung zu einer Leihmutterperson, die gar kein Interesse an dem Kind hat. Die von der Geburtmutter abweichende Zuordnung führt auch nicht zu besorgenden Beeinträchtigungen der kindlichen Entwicklung und Anpassung (siehe dazu Teil G. IV. 3.).

⁴⁴³ *Dahlkamp*, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 612 rät von der Einschränkung, dass mindestens ein Elternteil genetisch mit dem Kind verwandt sein müsse, ab, „da sie sich diskriminierend auf Paare auswirkt, bei denen beide Partner unfruchtbar sind“; vgl. auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 451 f., der in dem Zusammenhang die Abweichung zum Recht von England und Wales aufzeigt; der Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 535 schlägt eine verfahrenrechtliche Privilegierung bei der rechtlichen Wunschelterneuordnung vor, wenn das Kind jedenfalls von einem der Wunschelternteile genetisch abstammt. Für eine solche Differenzierung besteht aber kein Anlass, wenn man generell – wie hier – die genetische Verbindung nicht als zwingenden Indikator einer tatsächlichen Verantwortungsübernahme für das Kind ansieht.

a) Die Leihmutterschaftsvereinbarung, § 1600e Abs. 2 BGB-E,
§ 1600f BGB-E

Die wesentliche rechtliche Grundlage der Leihmutterschaft stellt die Vereinbarung über die Leihmutterschaft dar.⁴⁴⁴

aa) Die Inhalte der Vereinbarung vor der Zeugung des Kindes

Erforderlich ist gem. § 1600e Abs. 2 S. 1 BGB-E eine Vereinbarung vor der Zeugung des Kindes⁴⁴⁵ zwischen der Leihmutter und den Wunschelternteilen bzw. dem Wunschelternteil (vgl. § 1600e Abs. 2 S. 3 BGB-E⁴⁴⁶), also denjenigen Personen, die rechtliche Eltern des Kindes werden möchten.⁴⁴⁷ Die näheren Modalitäten und Inhalte der Leihmutterschaftsvereinbarung bestimmt § 1600f Abs. 1 BGB-E. Dieser sieht in seiner Nummer 1 zunächst die Erklärung der allgemeinen Bereitschaft der Leihmutter vor, für die Wunscheltern ein Kind auszutragen. Daran schließt sich die Erklärung der Leihmutter in Nummer 2 an, vor dem Abschluss einer sechswöchigen Sperrfrist aber vor Ablauf von zwölf Wochen (vgl. § 1600e Abs. 4 BGB-E) eine Entscheidung über die Herausgabe des Kindes zu treffen.⁴⁴⁸ Damit wird der Umstand berücksichtigt, dass die Leihmutter natürlicherweise nicht voraussehen kann, ob und welche Beziehungen sie während der Schwangerschaft sowie vor und nach der Geburt zum Kind aufbauen wird. Vorgesehen ist zudem die Versicherung

⁴⁴⁴ So auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 468.

⁴⁴⁵ Ebenso Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 565: „Die Einigung über die Durchführung der Leihmutterschaft müsste zwingend vor Herbeiführung der Schwangerschaft getroffen werden, um Kinderhandel auszuschließen. Dies müsste prozedural abgesichert sein“.

⁴⁴⁶ Zu denken ist sowohl an eine alleinstehende Frau oder einen alleinstehenden Mann; vgl. zur Mehrelternschaft durch Leihmutterschaft, siehe Teil K. VIII. 2. a) ee). Sofern im Folgenden zwecks Einfachheit der Darstellung die „Wunschelternteile“ in Bezug genommen werden, beziehen sich die Ausführungen auch auf den singulären Wunschelternteil.

⁴⁴⁷ So wohl auch *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 53 f., der ausführt, man müsse „an Erklärungen oder behördliche bzw. gerichtliche Akte anknüpfen, die vor der Durchführung der Leihmutterschaft erfolgt sind“. Nur so könne „gewährleistet werden, dass es für ein Kind von vornherein einen sicheren Rahmen gibt und sich die Personen, die für seine Existenz Verantwortung tragen, dieser nicht entledigen“; entgegen der Empfehlung von *Dethloff*, Leihmutterschaft in rechtsvergleichender Perspektive, S. 66, in: *Ditzen/Weller*, Regulierung der Leihmutterschaft, 2018, ist nach dem vorliegenden Vorschlag die Beteiligung eines Wunschelternteils an der Vereinbarung, der mit dem Kind genetisch verwandt ist, nicht erforderlich. Siehe zur Rolle der genetischen Verbindung von Wunscheltern bei der Kindesentwicklung Teil G. IV. 3.

⁴⁴⁸ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 453 sieht eine Überlegungsfrist von acht Wochen nach der Geburt des Kindes vor; *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 112 ff., 285 modelliert in einem § 4 Abs. 5 Fortpflanzungsmedizinsetzungsentwurf (FMedG-E) ein Widerrufsrecht der Leihmutter „bis zum Ablauf von 14 Tagen nach der Geburt des Kindes“; *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 214 spricht sich auch für eine „Bedenkzeit“ der Leihmutter aus.

der Wunscheltern, für das Kind eine dauerhafte Verantwortung als rechtliche Eltern übernehmen zu wollen (Nr. 3).⁴⁴⁹ Weitergehend kann die Vereinbarung auch Modalitäten der Austragung regeln, wie etwa eine der Leihmutter zu entrichtende Aufwandsentschädigung⁴⁵⁰ oder die der Zeugung, zum Beispiel im Wege der Übertragung einer befruchteten Eizelle auf die Leihmutter (Nr. 4).

bb) Die Rechtsnatur und Form der Vereinbarung

Die Leihmutterchaftsvereinbarung ist ein Vertrag *sui generis*, der durch die korrespondierenden Willenserklärungen Angebot (§ 145 BGB) und Annahme (§ 147 BGB) zustande kommt.⁴⁵¹ Eine Besonderheit des Vertrages besteht darin, dass er einem besonderen Spannungsfeld ausgleichender Grundrechtspositionen ausgesetzt ist. Zu beachten sind die Interessen der Leihmutter, die der Wunscheltern und besonders auch das Wohl des Kindes. Aus diesem Grund kann die Leihmutterchaftsvereinbarung zunächst lediglich einen Minimalkonsens formulieren. Sie soll auf Seiten der Leihmutter keine echten Leistungspflichten begründen,⁴⁵² sondern allein mit der bloßen Prüfofbiegenheit der Herausgabe des Kindes an die Wunscheltern (§ 1600f Abs. 1 Nr. 2 BGB-E) einhergehen.⁴⁵³ Nähme man echte Rechtspflichten zur Übertragung des Kindes auf die Wunscheltern an, würde dies bereits gegen die Menschenwürde der Leihmutter gem. Art. 1 Abs. 1 GG verstoßen und nach geltendem Recht jedenfalls die Sittenwidrigkeit des Vertrages gem. § 138 BGB

⁴⁴⁹ Zum Begriff der „Elternverantwortung“ § 1594 BGB-E, Teil K. IX.

⁴⁵⁰ Den Vorteil der bloßen Aufwandsentschädigung im Rahmen altruistischer Leihmutterchaft sieht die *Leopoldina*, Stellungnahme, Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung, 2019, S. 84 darin, dass „sich die Gefahr einer Ausnutzung sozialer Notlagen verringern“ kann; dafür etwa auch MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1591 Rn. 57 m. w.N., *Lederer*, Grenzenloser Kinderwunsch, 2016, S. 181, *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 249 und *Dethloff*, Leihmutterchaft in rechtsvergleichender Perspektive, S. 66, in: *Ditzen/Weller*, Regulierung der Leihmutterchaft, 2018; der Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 429 schätzt die mit der Leihmutterchaft tatsächlich verbundenen Kosten (wie etwa „Kleidung, Versicherung, Reisekosten, Verdienstaustausch“) in England und Wales auf durchschnittlich zwischen 10.000 und 15.000 Pfund; krit. *Diel*, Leihmutterchaft und Reproduktionstourismus, 2014, S. 224 der besorgt, dass bei altruistischen Leihmutterchaften, „die sich oft im Familien- und Freundeskreis“ abspielten, „großer sozialer Druck auf die betreffende Frau ausgeübt“ werde.

⁴⁵¹ *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterchaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 284 f. sieht eine eigene Regelung zum „Vertragsverhältnis bei Leihmutterchaft“ in einem neu zu etablierenden § 4 Fortpflanzungsmedizinengesetz (FMedG-E) vor; zur Mehrelternschaftsvereinbarung siehe Teil K. IX. 2. b).

⁴⁵² Eingehend dazu *Leopoldina*, Stellungnahme, Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung, 2019, S. 84 f.; *Dahlkamp*, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 613.

⁴⁵³ *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterchaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 123.

begründen.⁴⁵⁴ Eine Sittenwidrigkeit des Vertrages kommt künftig vor allem dann in Betracht, wenn die Wunscheltern etwa nur beim Vorliegen bestimmter (z. B. phänotypischer) Eigenschaften die Fortsetzung der Schwangerschaft oder Annahme des Kindes wünschen.⁴⁵⁵ Zwar ließen sich solche Absprachen auch durch eine kategorische Bedingungsfeindlichkeit der Leihmutterschaftsvereinbarung vermeiden. Dies erscheint rechtspraktisch allerdings zu starr und klammerte auch berechnete Regungsinteressen der Wunscheltern aus (z. B. den vereinbarten Verzicht auf Zigaretten und Alkohol während der Schwangerschaft).⁴⁵⁶

Die Vereinbarung begründet als Ausdruck der beachtlichen Grundrechtspositionen allerdings Schutzpflichten i. S. d. § 241 Abs. 2 BGB zwischen der Leihmutter und den Wunscheltern.⁴⁵⁷ Die Leihmutter muss den Fortpflanzungswunsch der Wunscheltern beachten und die Wunscheltern haben die Besonderheiten der Schwangerschaft der Leihmutter und die Interessen des (ungeborenen) Kindes zu berücksichtigen.⁴⁵⁸ Daraus ergeben sich etwa Auskunftsrechte der Wunscheltern gegenüber der Leihmutter über den Gesundheitszustand des Kindes oder Ansprüche der Leihmutter, das Kind ungestört auszutragen und nach der Geburt zu prüfen, ob tatsächlich eine Eltern-Kind-Beziehung entstehen kann bzw. entstanden ist, die eine Herausgabe des Kindes ausschließt. Hat die Leihmutter allerdings von vornherein nicht den Willen, das Kind nach der Geburt an die Wunscheltern herauszugeben, so kommen jedenfalls ein vertraglicher Schadensersatzanspruch der Wunscheltern wegen Verletzung einer Schutzpflicht und zudem gem. § 823 Abs. 1 BGB wegen der Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts⁴⁵⁹ in Betracht.

Haben die Parteien die Entrichtung einer schwangerschaftsbegleitenden Entschädigung vereinbart,⁴⁶⁰ so soll die Wunscheltern eine tatsächliche Leistungspflicht

⁴⁵⁴ *Majer*, NJW 2018, 2294, 2297; vgl. *Lammers*, Leihmutterschaft in Deutschland, 2017, S. 73 ff.; demgegenüber für eine Behandlung als „einseitig verpflichtender Vertrag“, da die Wunscheltern eine „Abnahmeverpflichtung“ des Kindes treffe, *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 117.

⁴⁵⁵ Siehe dazu den Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 565, der auf „spezifische Gefahren für die Anerkennung des Kindes als Wesen mit einem bedingungslosen Eigenwert“ durch die Leihmutterschaft hinweist, denen gesetzliche Regelungen begegnen müssten.

⁴⁵⁶ Vgl. zu weiteren Gestaltungsoptionen *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 123; zu möglichen Grenzen *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 255. Sie weist aber darauf hin, dass schon der „Generalverdacht, dass sich Leihmütter nicht für die Gesundheit des Fötus interessieren“, nicht überzeugen würde, S. 216.

⁴⁵⁷ Vgl. *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 123.

⁴⁵⁸ *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 123.

⁴⁵⁹ Allgemein dazu BeckOGK/T. *Voigt*, BGB, Stand: 1.3.2024, § 823 Rn. 1562 ff.

⁴⁶⁰ Siehe auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 454: „Eine kommerzielle Leihmutterschaft sollte allerdings untersagt werden“; jedenfalls für die Etablierung einer altruistischen Leihmutterschaft auch Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-

treffen.⁴⁶¹ Die Vereinbarung über die Leihmutterschaft stellt den Rechtsgrund zum Behaltendürfen der Leistung dar. Lehnt die Leihmutter eine Herausgabe des Kindes an die Wunscheltern ab, möchte also selbst rechtliche Mutter des Kindes bleiben und für dieses sorgen, ist an bereicherungsrechtliche Ansprüche hinsichtlich des Geleisteten zu denken.⁴⁶² Die *condictio indebiti* gem. § 812 Abs. 1 S. 1, 1. Alt. BGB schlägt allerdings nicht ein. So besteht die Vereinbarung als rechtliche Grundlage für die bereits erbrachten Leistungen fort. Vorgesehen ist nicht deren (etwa *ex-tunc* erfolgende) Unwirksamkeit im Falle der berechtigten Abstandnahme der Leihmutter von der Herausgabe des Kindes. Vermieden werden können auf diesem Wege auch finanzielle Motivationen der Leihmutter, eine Herausgabe des Kindes nur anzudenken, um der Rückzahlung hoher Beträge an die Wunscheltern zu entgehen.

Allgemein zu beachten ist die Formvorgabe in § 1600f Abs. 2 BGB-E. Danach bedarf die Leihmutterschaftsvereinbarung zwingend der notariellen Beurkundung.⁴⁶³ Der Vorteil einer solchen Beurkundung liegt zweifellos darin, dass den Beteiligten die Ernsthaftigkeit und Bedeutung der Vereinbarung bzw. einer Leihmutterschaft verdeutlicht wird (Warnfunktion).⁴⁶⁴ Zudem erfahren die Leihmutter und die Wunschelternteile eine Aufklärung durch den Notar.⁴⁶⁵ Mangelt es der Vereinbarung an der notariellen Form, ist sie gem. § 125 BGB nichtig. Eine Zuordnung des Kindes zu den Wunscheltern kann in solchen Fällen nicht erfolgen. In Ansehung der verschiedenen und ggf. kollidierenden Grundrechtspositionen ist ein geordnetes (staatliches) Verfahren unerlässlich, um eine rechtssichere Abweichung von der Primärzuordnung herzustellen.

cc) Volljährigkeit und Höchstpersönlichkeit der Erklärungen,
§ 1600f Abs. 2 S. 2, 3 BGB-E

Als Voraussetzung vorgesehen ist in § 1600f Abs. 2 S. 2, 3 BGB-E die Volljährigkeit aller an der Vereinbarung beteiligten Personen⁴⁶⁶ sowie der Ausschluss einer Vertretung beim Vereinbarungsabschluss. Grund für den Vertretungsausschluss ist, eine hinreichende Aufklärung und Information gerade derjenigen Beteiligten zu

Drs. 19/27200, S. 88 und *Lederer*, Grenzenloser Kinderwunsch, 2016, S. 178 ff.; zur Abgrenzung zwischen altruistischer und kommerzieller Leihmutterschaft siehe Teil K. VIII. 1. a).

⁴⁶¹ *Majer*, NJW 2018, 2294, 2298 zur analogen Anwendung des § 1 S. 1 ProstG.

⁴⁶² Zu Leihmutterschaftsvereinbarungen im geltenden Recht *Diel*, Leihmutterschaft und Reproduktionstourismus, 2014, S. 84 ff. und *Lammers*, Leihmutterschaft in Deutschland, 2017, S. 77 ff., die davon ausgehen, dass Konditionen bereits geleisteten Honorars regelmäßig an § 817 S. 2 BGB scheitern.

⁴⁶³ Das Erfordernis einer solchen notariellen Beurkundung sieht auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 454 in einem § 1600e Abs. 1 S. 1 BGB-E vor.

⁴⁶⁴ Vgl. MüKoBGB/*Ruhwinkel*, § 311b Rn. 2.

⁴⁶⁵ Vgl. MüKoBGB/*Ruhwinkel*, § 311b Rn. 2.

⁴⁶⁶ *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 284.

gewährleisten, welche die Vereinbarung unmittelbar selbst betrifft.⁴⁶⁷ Das Kriterium der Volljährigkeit dient in dem Zusammenhang der Absicherung eines gewissen Reifegrads bei der Entscheidungsfindung.⁴⁶⁸

(1) Volljährigkeit der Wunscheltern

Für das „Mindestalter“ der Wunscheltern bietet sich – in einem gewissen Rahmen – ein Vergleich zum geltenden Adoptionsrecht an.⁴⁶⁹ Dieses kennt bestimmte Altersgrenzen für die Annahme eines Kindes. So muss etwa bei der Einzelannahme die annehmende Person ein Mindestalter von 25 Jahren, in den Fällen der Stiefkindadoption von 21 Jahren vollendet haben, vgl. § 1743 BGB.⁴⁷⁰ Diese Altersgrenzen werden allerdings in der Literatur als gewisser Weise „willkürlich“ kritisiert.⁴⁷¹ Sie seien besonders vor dem Hintergrund „fragwürdig“, dass die Rechtsordnung „soziale Reife“ allgemein schon mit dem Eintritt der Volljährigkeit (§ 2 BGB) anerkenne.⁴⁷² Zwar sehen auch andere Rechtsordnungen ähnliche Regelungen wie in § 1743 BGB vor.⁴⁷³ Volljährigkeitsübersteigende Altersgrenzen für die Adoption überzeugen tatsächlich aber schon nicht vor dem Hintergrund der familiengerichtlich durchzuführenden Kindeswohlprüfung (vgl. § 1741 Abs. 1 S. 1 BGB), welche infolge der individuellen Feststellung fehlender Reife des Annehmenden zu einem Ausschluss der Adoption führen kann.⁴⁷⁴ Dieser Gedanke lässt sich auf die Leihmutterschaft übertragen: Auch wenn das vorliegende Leihmutterschaftsmodell „nur“ eine negative Kindeswohlprüfung (im Gegensatz zu der gem. § 1741 Abs. 1 S. 1 BGB vorgesehenen positiven Kindeswohlprüfung) etablieren möchte⁴⁷⁵, können sich bei dieser gleichwohl Anhaltspunkte fehlender Entwicklung eines Wunschel-

⁴⁶⁷ Siehe dazu auch den Parallelgedanken bei der Mehrelternschaft Teil K. IX. 2. b) cc).

⁴⁶⁸ Zur Person der Leihmutter *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 184.

⁴⁶⁹ Zur ansonsten generellen Unvergleichbarkeit von Adoption und Leihmutterschaft unabhängig von genetisch verwandten oder genetisch nicht verwandten Wunscheltern *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 250; vgl. allgemein zur Auswirkung der Adoption auf die Identitätsentwicklung von Adoptierten *Walper/Bovenschen/Entleitner-Phleps/Lux*, Was kann der Staat? Mutterschaft aus Sicht der Familien-, Kinder- und Jugendforschung, S. 54 f., in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Mutterstellung, 2016; mit einer rechtsvergleichenden Betrachtung zum Mindestalter der Wunscheltern *Dethloff*, Leihmutterschaft in rechtsvergleichender Perspektive, S. 60 f., in: Ditzgen/Weller, Regulierung der Leihmutterschaft, 2018.

⁴⁷⁰ Dazu *Erman/Teklote*, BGB, § 1743 Rn. 1 m. w. N.

⁴⁷¹ *MüKoBGB/Maurer*, § 1743 Rn. 6 weist zurecht darauf hin, es fehle an „zuverlässige[n] empirische[n] Daten“ zur Validierung einer „Reife zur Kindererziehung“; krit. auch *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 70 Rn. 26 f.

⁴⁷² *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 70 Rn. 27.

⁴⁷³ Dazu m. w. N. *Staudinger/Helms*, BGB, 2023, § 1743 Rn. 3.

⁴⁷⁴ Vgl. *MüKoBGB/Maurer*, § 1743 Rn. 8; zur Parallelproblematik der „Höchstaltersgrenze“ für die Annahme eines Kindes *Münch/Müller-Engels*, Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, § 14 Rn. 77.

⁴⁷⁵ Siehe dazu Teil K. VIII. 2. b).

ternteils herausstellen, die sodann einer Zuordnung des Kindes entgegenstehen. Aufgrund der korrektiven Kindeswohlprüfung kann also im Ausgangspunkt an die Volljährigkeit i. S. d. § 2 BGB als Kriterium angeknüpft werden, die insofern jedenfalls als Indikator gewisser Entwicklungsreife dient.

(2) Volljährigkeit der Leihmutter

Esser identifiziert eine auf Leihmütter bezogene Altersgrenze als Eingriff in die Entscheidungsfreiheit, welcher der Rechtfertigung bedürfe.⁴⁷⁶ Die Erforderlichkeit solcher Grenzen liege allerdings darin, dass die Leihmutterchaft mit bestimmten (z. B. körperlichen oder emotionalen) Risiken einhergehe, deren Reflektion „eine hinreichende Urteils- und Einsichtsfähigkeit“ voraussetze.⁴⁷⁷ Da die Folgen der Entscheidung, ein Kind auszutragen und zu gebären, zudem nicht reversibel seien, erscheine eine Altersbegrenzung (vorliegend ebenfalls 18 Jahre) im Ergebnis angemessen.⁴⁷⁸ Dem ist zuzustimmen. Lässt bereits das deutsche Recht Kinderehen nicht zu, erklärt vielmehr die nach der Vollendung des 16. Lebensjahres bis zur Volljährigkeit gem. § 2 BGB eingegangene Ehe für aufhebbar (vgl. § 1303 S. 1 BGB i. V. m. § 1314 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und die vor Vollendung des 16. Lebensjahres eingegangene Ehe für unwirksam (§ 1303 S. 2 BGB),⁴⁷⁹ wäre es widersprüchlich, die Austragung eines Kindes vor der Vollendung des 18. Lebensjahres der Leihmutter zuzulassen. Es bestehen hier nämlich ebenfalls Bedenken, ob eine frühe Schwangerschaft nicht „das Wohl der Minderjährigen und ihre Entwicklungschancen beeinträchtigen kann“.⁴⁸⁰ Ein anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass das BVerfG mit Urteil vom 1. 2. 2023 die internationalprivatrechtliche Regelung des Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB, welche die Unwirksamkeit der Ehe vorsieht, wenn einer der Verlobten⁴⁸¹ im Zeitpunkt der Eheschließung noch nicht 16 Jahre alt ist, für verfassungswidrig erklärt hat.⁴⁸² Die Verfassungswidrigkeit begründete das BVerfG

⁴⁷⁶ Esser, *Ist das Verbot der Leihmutterchaft in Deutschland noch haltbar?*, 2021, S. 183.

⁴⁷⁷ Esser, *Ist das Verbot der Leihmutterchaft in Deutschland noch haltbar?*, 2021, S. 183.

⁴⁷⁸ Humpert, ZRP 2023, 70, 72 sieht zum Schutz Minderjähriger ebenfalls eine Altersgrenze für erforderlich an; mit einer rechtsvergleichenden Betrachtung Dethloff, *Leihmutterchaft in rechtsvergleichender Perspektive*, S. 59 f., in: Ditzen/Weller, *Regulierung der Leihmutterchaft*, 2018.

⁴⁷⁹ Durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom 17. 7. 2017, BGBI. I 2017, S. 2429 wurde das Eherecht insofern reformiert. Zuvor war auf Antrag eine Befreiung vom Volljährigkeitserfordernis durch das Familiengericht möglich, wenn „der Antragsteller das 16. Lebensjahr vollendet“ hatte und „sein künftiger Ehegatte volljährig“ war, vgl. § 1303 Abs. 2 BGB a. F., siehe dazu auch BeckOGK/Kriewald, BGB, Stand: 1. 11. 2023, § 1303 Rn. 29.

⁴⁸⁰ So CDU/CSU, SPD, Fraktionen im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, 2017, BT-Drs. 18/12086, S. 1, 17.

⁴⁸¹ Siehe zum weiten Verständnis des „Verlobten“-Begriffs Junker, *Internationales Privatrecht*, § 18 Rn. 4.

⁴⁸² BVerfG, Urt. v. 1. 2. 2023 – Az. 1 BvL 7/18, NJW 2023, 1494. Der Gesetzgeber musste bis spätestens zum 30. 6. 2024 eine neue rechtliche Regelung vorsehen.

nämlich nicht mit der Unmöglichkeit bestimmter durch den Gesetzgeber festlegbarer „Mindestaltersgrenzen für die Eheschließung“. Vielmehr fehlten im geltenden Recht „ausdrückliche Regelungen über die Rechtsfolgen der nach ausländischem Recht wirksam geschlossenen Ehe bei Eingreifen der inländischen Nichtigkeitsanordnung“.⁴⁸³

Rechtspraktisch kann durch das Volljährigkeitskriterium auch ein „Erklärungsgefälle“ zwischen den Wunscheltern und der Leihmutter vermieden werden, die sich unter Umständen beim Abschluss der Leihmutterschaftsvereinbarung oder der Erklärung zur Übertragung der Elternschaft gesetzlich vertreten lassen müsste. Gewährleistet wird also eine Begegnung auf rechtlicher Augenhöhe.

dd) Die postnatale Bestätigung

§ 1600e Abs. 2 S. 2 BGB-E sieht vor, dass die Leihmutterschaft nach der Geburt des Kindes einer Bestätigung bedarf.⁴⁸⁴ Die allgemeine Bereitschaft der Leihmutter zur Herausgabe des Kindes, die gem. § 1600f Abs. 1 Nr. 1 BGB-E in der Leihmutterschaftsvereinbarung zum Ausdruck kam, wird mithin abgelöst durch eine willensgetragene klare Entscheidung. Die Leihmutter hat dazu in notarieller Form zu erklären, dass sie die Austragung des Kindes freiwillig durchgeführt hat und das Kind nun an die Wunscheltern herausgeben möchte, unter dauerhafter Aufgabe der rechtlichen Elternverantwortung (§ 1600e Abs. 2 S. 2 BGB-E i. V. m. § 1600f Abs. 2 und 3 BGB-E).⁴⁸⁵ Das Formerfordernis sichert eingehend die Aufklärung der Leihmutter über eine später durch Gerichtsbeschluss tatsächlich stattfindende rechtliche Zuordnung des Kindes zu den Wunscheltern ab. Allgemein sind ihrem

⁴⁸³ BVerfG, Urt. v. 1.2.2023 – Az. 1 BvL 7/18, NJW 2023, 1494, 1500; das „Gesetz zum Schutz Minderjähriger bei Auslandsehen“ trat am 1.7.2024 vollständig in Kraft, BGBl. I 2024, Nr. 212. Wie bereits im Referentenentwurf des BMJ eines Gesetzes zum Schutz Minderjähriger bei Auslandsehen vom 5.4.2024 wurde die Etablierung eines § 1305 BGB-E vorgesehen, der die „Folgen und Heilung unwirksamer Minderjährigenehen“ nach § 1303 S. 2 BGB und Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB regelt. Mit einer Stellungnahme zum Referentenentwurf *Budzikiewicz/Coester-Waltjen/Gössl/Heiderhoff/Michaels/Yassari*, FamRZ 2024, 908.

⁴⁸⁴ Ebenso *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 453; siehe zur grundrechtlichen Dimension den Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 567 ff.; der Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 38 sieht alternativ eine postnatale Einwilligung der Leihmutter „oder alternativ eine Widerrufsmöglichkeit für die Leihmutter für einen kurzen Zeitraum nach der Geburt“ vor; für eine solche Widerrufsmöglichkeit auch *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 112 ff., 285; für eine „Lösung, die der Leihmutter das Recht gibt, über die Abgabe des Kindes auch nach Geburt frei zu entscheiden“ *Gössl/Sanders*, JZ 2022, 492, 500.

⁴⁸⁵ *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 285 sieht vor, dass die Leihmutter das zwischen ihr und den Wunscheltern bestehende Vertragsverhältnis „bis zum Ablauf von 14 Tagen nach der Geburt des Kindes widerrufen“ kann. Damit wird dem Alternativvorschlag des Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 38 zur postnatalen Bestätigung entsprochen. Für ein Widerrufsrecht „von wenigen Wochen“ auch *Dahlkamp*, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 614.

Verhältnis zueinander die Leihmutterchaftsvereinbarung und die Bestätigung gem. § 1600e Abs. 2 S. 2 BGB-E unabhängig zu betrachten.

ee) Mehrelternschaft und Leihmutterchaft

In Betracht sollte die Leihmutterchaft konsequenterweise auch dann kommen, wenn eine Zuordnung des Kindes zu mehr als zwei Wunschelternteilen angestrebt wird. Für diesen Fall nimmt der § 1600f Abs. 4 BGB-E Vorschriften über die im künftigen Recht anzudenkende Mehrelternschaft⁴⁸⁶ gem. § 1595 Abs. 1, 2 und 4 BGB-E in Bezug. Voraussetzung ist, dass die Wunsch-Mehreltern ihrerseits eine sog. „Elternschaftsvereinbarung“ gem. § 1595 Abs. 1 BGB-E mit den Gegenständen des § 1595 Abs. 2 BGB-E geschlossen haben, die notariell beurkundet wurde.

b) Die Beteiligung des Gerichts, § 1600e Abs. 3, 5 BGB-E

Dem Familiengericht soll eine hervorgehobene, leihmutterchaftskonstituierende Rolle zukommen. So sieht der § 1600e Abs. 3 S. 1 BGB-E vor, dass die Elternschaft nur auf der Grundlage eines gerichtlichen Beschlusses übertragen werden kann.⁴⁸⁷ Ohne die Beteiligung des Gerichts scheidet eine rechtliche Zuordnung des Leihmutterchaftskindes zu den Wunscheltern also aus.⁴⁸⁸ Auch Sec. 54 HFEA im Recht von England und Wales regelt, dass eine gerichtliche Anordnung (*parental order*) zu erfolgen hat, damit die rechtliche Zuordnung des Kindes zur Leihmutter erlöschen und eine Wunschelterntzuordnung stattfinden kann.⁴⁸⁹

Eine zentrale Funktion dieses gerichtlichen Beteiligungserfordernisses ist gemäß § 1600e Abs. 5 S. 1 BGB-E die erneute Feststellung und Absicherung des uneingeschränkten Willens der Leihmutter, die Elternschaft zu übertragen und der Motivation der Wunscheltern, dauernd rechtliche Eltern des Kindes zu sein. Äußert die Leihmutter, weiterhin rechtliche Mutter des Kindes bleiben zu wollen oder lehnen die Wunscheltern eine rechtliche Elternschaft ab, steht § 1600e Abs. 5 S. 2 BGB-E einer gerichtlichen Zuordnung zu den Wunschelternteilen zwingend entgegen.⁴⁹⁰

⁴⁸⁶ Siehe dazu Teil K. IX.

⁴⁸⁷ Zur Beschleunigung des Verfahrens siehe das Parallelproblem bei der Mehrelternschaft Teil K. IX. 2. b) ee) (1).

⁴⁸⁸ So auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 454; a.A. *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterchaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 81: „[...] gegen die nachgeburtliche Übertragung der Elternrechte sprechen jedoch insbesondere Gründe der Rechtssicherheit“.

⁴⁸⁹ Siehe dazu bereits Teil H. III.; eingehend auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 447; *Scherpe*, Künstliche Fortpflanzung im Recht von England und Wales, S. 313 ff., in: Dutta/Schwab/Henrich/Gottwald/Löhnig, Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, 2015.

⁴⁹⁰ Das entspricht dem Gedanken in Sec. 54 Para. 6 HFEA, wonach das Gericht von der freien, bei vollem Verständnis abgegebenen, bedingungslosen Zustimmung der Leihmutter und der Wunschelternteile überzeugt sein muss; anders *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutter-

Damit wird neben den Interessen der Leihmutter⁴⁹¹ besonders dem Wohle des Kindes gedient, das allgemein nur von einer einvernehmlichen Übertragung der Elternschaft profitieren kann.⁴⁹² Eine Zuordnung findet auch nur dann statt, wenn die Zuordnung des Kindes zu den Wunscheltern dem Kindeswohl nicht widerspricht. Aufgegriffen wird damit der Gedanke einer negativen Kindeswohlprüfung, der etwa auch in § 1626a Abs. 2 S. 1 BGB zum Ausdruck kommt.⁴⁹³ Im Gegensatz zur positiven Kindeswohlprüfung⁴⁹⁴, muss nicht festgestellt werden, dass durch die Entscheidung des Gerichts dem Wohl des Kindes am besten entsprochen wird⁴⁹⁵ oder dem Kindeswohl gedient⁴⁹⁶ wird.⁴⁹⁷ Dadurch wird einer im Einzelfall durchzuführenden Prognose vorgebeugt, ob durch die Wunschelternzuordnung bessere Entwicklungsperspektiven für das Kind im Vergleich zur Leihmutterzuordnung zu erwarten sind.⁴⁹⁸ Diese Frage stellt sich etwa mehr bei der Adoption, bei der das Kind schon einem oder mehreren rechtlichen Elternteilen (längerfristig⁴⁹⁹) zugeordnet ist und mithin eher eine Verschlechterung der Zuordnungslage eintreten kann als bei der Leihmutterschaft, die von vornherein auf eine abweichende Statuszuordnung nach der Kindesgeburt angelegt ist. Liegen die Voraussetzungen der Absätze 2 bis 5 S. 1 des § 1600e BGB-E vor, ist auch in Ansehung der klaren Studienlage⁵⁰⁰, der rechtsvergleichenden Betrachtung⁵⁰¹ und der bereits gelebten Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Verfahren im Ausland⁵⁰² davon auszugehen, dass die Leihmutterschaft dem Wohl des Kindes regelmäßig tatsächlich dient. Es kommt nur noch darauf an, ob im konkreten Falle Anhaltspunkte gegeben sind, die dem Kin-

schaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 279 f., 285, die vorsieht, dass eine Zuordnung zu den Wunscheltern auch dann in Betracht kommt, wenn diese nicht mehr den Willen tragen, rechtliche Eltern des Kindes zu werden.

⁴⁹¹ Die Übertragung der rechtlichen Elternschaft der Leihmutter hängt damit letztlich von insgesamt drei verschiedenen Voraussetzungen ab: Zum einen dem Abschluss der Elternschaftsvereinbarung vor Zeugung des Kindes, der Bestätigung der Leihmutterschaft nach der Geburt des Kindes und von dem fortbestehenden Fremdzuordnungswillen bei der gerichtlichen Zuordnung als solcher.

⁴⁹² Anders *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 117.

⁴⁹³ Vgl. *Dethloff*, Familienrecht, § 13 Rn. 30 f.; *MüKoBGB/Huber*, § 1626a Rn. 69 ff.

⁴⁹⁴ Siehe zur Abgrenzung eingehend Teil K. IX. 2. b) ee).

⁴⁹⁵ So bei der Übertragung von Alleinsorge gem. § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB.

⁴⁹⁶ So bei der Annahme Minderjähriger, § 1741 Abs. 1 S. 1 BGB.

⁴⁹⁷ *Dethloff*, Familienrecht, § 13 Rn. 30.

⁴⁹⁸ Zu § 1741 BGB *BeckOGK/Löhnig*, BGB, Stand: 1.2.2024, § 1741 Rn. 5.

⁴⁹⁹ Im Jahr 2020 waren zwar 48 Prozent der Adoptivkinder unter 3 Jahre alt. Das liegt aber besonders an der Zunahme der sog. „Stiefkindadoption“, bei der die neuen Partner der leiblichen Elternteile das in die Familie eingebrachte Kind annehmen, siehe dazu Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 5.7.2021, abrufbar unter https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2021/07/PD21_316_22.html, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

⁵⁰⁰ Siehe dazu Teil G. IV.

⁵⁰¹ Siehe dazu Teil H. III.

⁵⁰² Siehe dazu Teil K. VIII. 1. c).

deswohl entgegenstehen. Aufgrund der auch in den Fällen einer negativen Kindeswohlprüfung grundsätzlich uneingeschränkten Anwendung des Amtsermittlungsgrundsatzes gem. § 26 FamFG⁵⁰³ kann sichergestellt werden, dass die Belange des Kindes „umfassend und sorgfältig“ vor der gerichtlichen Entscheidung berücksichtigt werden.⁵⁰⁴ Jedenfalls widerspricht die Zuordnung dem Wohl des Kindes, wenn die Wunscheltern bzw. der Wunschelternteil gar kein Interesse mehr daran haben, rechtliche Eltern des Kindes zu werden (vgl. § 1600e Abs. 5 S. 1 BGB-E).

Die Frage, wer den Antrag auf Übertragung der Leihmutterschaft stellen kann, bestimmt sich nach § 1600e Abs. 3 S. 2 BGB-E. Erfasst sind danach die Leihmutter und die Wunscheltern.⁵⁰⁵ Kommt es zu keiner Antragstellung innerhalb der Antragsfrist, bleibt die Leihmutter als Geburtsperson (vgl. § 1591 BGB-E) rechtliche Mutter des Kindes. Dem Kind steht demgegenüber kein eigenes Antragsrecht zu. Seine Rechte und sein Wohl finden vielmehr umfassende Berücksichtigung im gerichtlichen Zuordnungsverfahren selbst und bilden dessen Leitplanken (vgl. § 1600e Abs. 1 S. 1, Abs. 5 S. 2 BGB-E).

c) Die Frist, § 1600e Abs. 4 BGB-E

§ 1600e Abs. 4 S. 1 BGB-E sieht vor, dass der Antrag auf Übertragung der Elternschaft innerhalb von 12 Wochen nach der Geburt des Kindes gestellt werden muss.⁵⁰⁶ Diese Frist ist so bemessen, dass der Leihmutter und den Wunschelternteilen ein hinreichender Entscheidungsspielraum zur Verfügung steht und zugleich nicht eine solche Zeit vergeht, binnen derer das Kind bereits eine gefestigtere Beziehung zur Leihmutter aufgebaut hat.⁵⁰⁷ Absolut gesperrt ist die Beantragung der Zuordnung des Kindes zu den Wunscheltern jedoch innerhalb der ersten sechs Wochen nach der Geburt des Kindes, vgl. § 1600 Abs. 4 S. 2 BGB-E.⁵⁰⁸ Diese Regelung findet sich so

⁵⁰³ Siehe dazu Teil K. IX. 2. b) ee) (1).

⁵⁰⁴ Vgl. Bundesrat, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern, 2012, BT-Drs. 17/11048, S. 27.

⁵⁰⁵ Insofern abweichend das Recht von England und Wales, das die Leihmutter nicht als berechtigte Antragstellerin ansieht, Sec. 54 Para. 2 HFEA.

⁵⁰⁶ Anders Sec. 54 Para. 3 HFEA: Sechs Monate.

⁵⁰⁷ Ebenso Bericht der Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin, 2024, S. 605, der ein Verfahren verlangt, das „eine eindeutige und rasche abstammungsrechtliche Zuordnung des Kindes zu den Wunscheltern“ sicherstellt; auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 454 f. möchte „überlange Schwebezustände“ vermeiden, sieht aber wie im Recht von England und Wales eine Antragstellung binnen der ersten sechs Monate nach der Geburt des Kindes vor; *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 219 betont, „Wunscheltern, an welche das Kind in aller Regel direkt nach der Geburt übergeben wird, [haben] ebenso wie andere Eltern die Möglichkeit, zu dem Kind eine emotionale Bindung aufzubauen“.

⁵⁰⁸ Insofern auch *Leopoldina*, Stellungnahme, Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung, 2019, S. 86: „Die Leihmutter sollte nach der Geburt innerhalb einer Bedenkzeit von wenigen Wochen über die Abgabe des Kindes an die Wunscheltern entscheiden können; bis zu diesem Zeitpunkt muss sie alle Entscheidungsrechte über sich und

auch in Sec. 54 Para. 7 HFEA und schützt die Leihmutter vor unüberlegten und übereiligen Entscheidungen, die Elternschaft auf die Wunscheltern zu übertragen.⁵⁰⁹

d) Folgen verweigerter Zuordnung, § 1600e Abs. 6 BGB-E

Verweigern die Wunscheltern die Übernahme der Elternschaft, so dient eine zwingende Zuordnungsdurchsetzung nicht den Interessen des Kindes.⁵¹⁰ Die Leihmutterschaft geht stets immer mit dem Risiko einher, dass entweder die Leihmutter selbst oder die Wunscheltern während des gesamten Austragungs- und Geburtsprozesses von ursprünglich getroffenen Entscheidungen abrücken.⁵¹¹ Dies kann auf sich entwickelnden Beziehungen zum Kind durch die Leihmutter⁵¹² oder Änderungen im Lebensmodell der Wunscheltern beruhen. Für den Fall verweigerter Annahme der Elternschaft durch die Wunscheltern, sieht ein § 1600e Abs. 6 S. 1 BGB-E allerdings Ansprüche der Leihmutter auf Unterhalt für das Kind vor. Die Leihmutter soll in ihrem grundsätzlichen Vertrauen geschützt werden, jedenfalls finanziell keine unzumutbaren Belastungen durch das Kind zu erfahren.⁵¹³ Die Unterhaltspflicht der Wunscheltern mag letztlich auch die Bereitschaft der Leihmutter erhöhen, tatsächlich Elternverantwortung für das Kind zu übernehmen.

Auch ein Anspruch auf Rückzahlung der an die Leihmutter geleisteten Aufwandsentschädigungen scheidet gem. § 1600e Abs. 6 S. 2 BGB-E aus, wenn die Wunscheltern die Übernahme der Elternschaft ablehnen. Deren Verweigerung ändert nämlich nichts daran, dass die Leihmutter das Kind gerade für die Wunscheltern ausgetragen hat und im Rahmen der Schwangerschaft (materielle und immaterielle) Unannehmlichkeiten erlitten hat, die ihr sonst nicht entstanden wären.⁵¹⁴ Auch sollen

über das Kind behalten“; *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 256 schlägt eine Orientierung „an der acht Wochen Frist des § 1747 Abs. 2 S. 1 BGB“ vor.

⁵⁰⁹ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 453 f. schlägt einen Zeitraum von acht Wochen vor.

⁵¹⁰ So auch *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 212; a. A. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 452, der die Wunscheltern durch eine „gerichtliche Ersetzbarkeit“ deren Zustimmung an ihrer Entscheidung festhalten und verhindern will, dass sie sich „aus der Verantwortung ziehen und die Abnahme des Kindes ablehnen“; ablehnend auch *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 117, welche eine „Abnahmeverpflichtung“ des Kindes durch die Wunscheltern – auch gegen deren Willen – formuliert, um die Leihmutter, „die in der Regel aus ärmeren Verhältnisses kommt“, zu entlasten.

⁵¹¹ Eingehend *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1591 Rn. 57.

⁵¹² Dies sei aber „extrem selten“, *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1591 Rn. 57.

⁵¹³ *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 290 schlägt vor, einen § 1601 S. 2 BGB zu etablieren, der die Verpflichtung der Wunscheltern vorsieht, für ein Kind, das durch eine Leihmutter ausgetragen wird, Unterhalt zu leisten.

⁵¹⁴ Vgl. *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 115; *MüKoBGB/Wellenhofer*, § 1591 Rn. 57.

die Wunscheltern angehalten werden, die Entscheidung, eine Leihmutterschaft wahrzunehmen, hinreichend zu reflektieren.

Trennen sich die Wunscheltern, die die Elternschaftsvereinbarung mit der Leihmutter getroffen haben, während der Austragung oder Geburt des Kindes, oder lassen sich scheiden, so kommt eine Übertragung des Kindes auf beide Wunscheltern nicht in Betracht. So ist regelmäßig davon auszugehen, dass die Übernahme von Elternverantwortung für das Kind mit dem Bestand der Wunschelternbeziehung steht und fällt. Auch in einem solchen Trennungsfall ist die Leihmutter finanziell geschützt. So sieht § 1600 Abs. 6 S. 3 BGB-E einen Unterhaltsanspruch der Leihmutter sowie Rechtsgrund für das Behalten-Dürfen einer geleisteten Aufwandsentschädigung vor. Beide Wunschelternteile haften dabei als Gesamtschuldner i. S. d. § 421 S. 1 BGB. Hinsichtlich der Begründung der rechtlichen Elternschaft kommt nunmehr allein eine Adoption des Kindes durch einen einzelnen Wunschelternteil in Betracht (§ 1741 Abs. 1, 2 S. 1 BGB). Hier ist zu prüfen, welche Annahme dem Wohl des Kindes am besten dient⁵¹⁵ und ob die Entstehung einer Eltern-Kind-Verbindung gem. § 1741 Abs. 1 S. 1 BGB zu erwarten ist.

e) Die Sperre sonstiger Elternschaft gem. § 1600g BGB-E

§ 1600g BGB-E sieht vor, dass eine rechtliche Elternschaft aus §§ 1592, 1592a BGB-E vor dem Ablauf der Antragsfrist nicht begründet werden kann.⁵¹⁶ Erfasst werden soll damit der Fall einer verheirateten Leihmutter, deren Ehegatte normalerweise kraft Gesetzes rechtliche Elternperson des Kindes werden würde.⁵¹⁷ In diesen nicht unproblematischen Fällen ist zu differenzieren zwischen einer genetisch-sozialen, rein sozialen und rein genetischen Beziehung des Zuordnungselternteils (§ 1592 BGB-E) zum Kind. Relevant werden hier häufig soziale Beziehungen sein, da die Wunscheltern(teile) durch Eizell- und Samenspende selbst eine genetische Verbindung zum Kind schaffen können.⁵¹⁸ Eine soziale Beziehung wird etwa dann angestrebt, wenn der Zuordnungselternteil erkennt, nach der Kindesgeburt selbst Elternverantwortung tragen zu wollen. Dieser Wunsch muss nicht von vornherein bestehen, sondern kann sich auch während der Schwangerschaft oder nach der Geburt des Kindes entwickeln. In solchen Fällen kann die Versagung der elter-

⁵¹⁵ Zu dieser „positiven Kindeswohlprüfung“ in Abgrenzung zur negativen Kindeswohlprüfung siehe Teil K. VIII. 2. b).

⁵¹⁶ *Dahlkamp*, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 615 schlägt vor, der Ehepartner solle, „sein Nichteinverständnis mit der Leihmutterschaft bekunden und so seine Elternstellung verhindern können“.

⁵¹⁷ Vgl. zum Einrücken des Wunschvaters in die rechtliche Elternstellung für den Fall einer verheirateten Leihmutter im geltendem Recht *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 432, der darauf hinweist, sei der Wunschvater genetischer Vater könne er die „Vaterschaft des Ehemanns der Leihmutter (§ 1592 Nr. 1 BGB) anfechten“.

⁵¹⁸ Vgl. Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 46.

schaftlichen Zuordnung das Recht auf Pflege und Erziehung aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG tangieren.⁵¹⁹

Diesem Recht stehen allerdings die Fortpflanzungsfreiheit der Wunscheltern und das Recht der Wunscheltern auf Pflege und Erziehung des Kindes aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gegenüber.⁵²⁰ Auch kommt dem eigenen Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung (Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG)⁵²¹ eine entscheidende Rolle zu. Dem in diesem Rahmen zu berücksichtigenden Kindeswohl dient besonders die sichere, singuläre Zuordnung des Kindes zu den Wunschelternteilen bzw. dem Wunschelternteil. Würde das Kind dem Ehegatten zugeordnet, wäre eine stabile Eltern-Kind-Verbindung ungewiss. Letztlich drohten auch Konflikte mit der Leihmutter, wenn diese nach der Geburt des Kindes weiterhin eine (gemeinsame) rechtliche Elternschaft ablehnt.⁵²² Außerdem könnten sich Identitätskonflikte entwickeln – das Kind stünde gewisser Weise „zwischen den Stühlen“ verschiedener Elternpersonen, die nicht einen gemeinsamen Entschluss gefasst haben, Eltern zu sein, wie bei einer rechtlichen Mehrelternschaft. Es relativierte sich damit auch das (förderliche alleinige) Bewusstsein, ein besonderes Wunschkind zu sein.⁵²³

IX. Die rechtlichen Vorschriften zur Mehrelternschaft

§ 1593 BGB-E Mehrelternschaft

Elternteil des Kindes können zudem bis zu zwei weitere Personen sein⁵²⁴, die vor der Zeugung durch Vereinbarung nach § 1595 BGB-E zu erkennen gegeben haben, mit den in § 1591 BGB-E und § 1592 Nr. 1, 2 BGB-E genannten Personen als gemeinsame Mehreltern dauerhaft Elternverantwortung für das später geborene Kind tragen zu wollen.

§ 1594 BGB-E Begriff der Elternverantwortung

Elternverantwortung meint die unbedingte Bereitschaft der Übernahme einer tatsächlichen Verantwortung für das Kind, die mit einer Förderung dessen Wohls verbunden ist.⁵²⁵

§ 1595 BGB-E Vereinbarung über die Elternschaft

- (1) Gegenstände der Elternschaftsvereinbarung⁵²⁶ sind
1. die Versicherung dauerhafter Übernahme von Elternverantwortung für das Kind,
 2. die Versicherung, die Elternverantwortung im gegenseitigen Einvernehmen mit den anderen Elternteilen auszuüben,

⁵¹⁹ Zum Problem *Duden*, Leihmutterchaft, 2015, S. 239 f.

⁵²⁰ Siehe dazu Teil K. VIII. 1. c) aa) (3) (b) und Teil K. VIII. 1. c) aa) (3) (c).

⁵²¹ Siehe dazu Teil K. VIII. 1. c) aa) (3) (a).

⁵²² Vgl. MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1591 Rn. 56.

⁵²³ Vgl. MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1591 Rn. 56.

⁵²⁴ Siehe dazu Teil K. IX. 2. a).

⁵²⁵ Siehe dazu Teil K. IX. 2. c).

⁵²⁶ Siehe dazu Teil K. IX. 2. b) bb).

3. das Bekenntnis zum Kindeswohl als Leitprinzip der Elternschaft,
 4. die Modalitäten der Zeugung.
- (2) Parteien der Elternschaftsvereinbarung⁵²⁷ sind die in § 1591 BGB-E und § 1592 Nr. 1, 2 BGB-E genannten sowie bis zu zwei weitere Personen. Erforderlich ist die Volljährigkeit der Parteien. Die an der Vereinbarung beteiligten Personen dürfen nicht in grader Linie oder unterhalb des vierten Grades in der Seitenlinie miteinander verwandt sein.
 - (3) Die Elternschaftsvereinbarung ist notariell zu beurkunden.⁵²⁸ Die Erklärungen müssen höchstpersönlich abgegeben werden. Eine Stellvertretung ist ausgeschlossen.
 - (4) Das Familiengericht prüft spätestens bis zur Geburt des Kindes, ob die angestrebte Mehrelternschaft dessen Wohl nicht widerspricht.⁵²⁹

1. Die Mehrelternschaft und das deutsche Verfassungsrecht

§ 1593 BGB-E sieht vor, dass neben den in §§ 1591, 1592 Nr. 1, 2 BGB-E genannten Personen zwei weitere Personen rechtlicher Elternteil des Kindes werden können. Voraussetzung dafür soll sein, dass diese im Zeitpunkt der Zeugung durch Vereinbarung nach § 1595 BGB-E zu erkennen gegeben haben, gemeinsam mit den in § 1591 BGB-E und § 1592 Nr. 1, 2 BGB-E genannten Elternteilen dauerhaft Elternverantwortung für das Kind tragen zu wollen. Auf diese Weise wird das Kind als „gemeinsames Wunschkind“ von vornherein in einen stabilen Mehreltern-Kinderahmen hineingeboren.⁵³⁰ Rechtlich erfolgt also ein Bruch mit dem „Zwei-Eltern-Prinzip“ – eine Abkehr von Ansätzen aktueller (gesetzgeberischer) Reformüberlegungen in Deutschland, die weiterhin mehrheitlich die Anzahl der rechtlichen Elternteile klassisch limitieren wollen.⁵³¹ Zwar gibt es derzeit tatsächlich keinen europäischen Staat, der eine echte rechtliche Mehrelternschaft etabliert hat.⁵³² Die im Ausland verschiedentlich geführten rechtlichen Reformdiskussionen dürfen aller-

⁵²⁷ Siehe dazu Teil K. IX. 2. b) cc).

⁵²⁸ Siehe dazu Teil K. IX. 2. b) dd).

⁵²⁹ Siehe dazu Teil K. IX. 2. b) ee).

⁵³⁰ Zur Differenzierung zwischen einer positiven und negativen Kindeswohlprüfung siehe Teil K. IX. 2. b) ee).

⁵³¹ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 29; Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 2; krit. dazu *Sacksowsky*, Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, Anhang, 2017, S. 125, die „keinen prinzipiellen Grund“ dafür sieht, „die Anzahl der Eltern auf zwei Elternteile zu beschränken“; *Dethloff*, Was will der Staat? Mutterschaft als Regelungsaufgabe, S. 24, in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Mutterstellung, 2016, führt jedenfalls aus, man müsse überlegen, „ob in bestimmten Konstellationen eine rechtliche Elternschaft von mehr als zwei Personen zuzulassen sein könnte“.

⁵³² Vgl. *Lange*, Gleichstellung von Regenbogenfamilien, 2022, S. 17; zur Frage der Kollision von Mehrelternschaft und Zwei-Elternschaft im deutschen Kollisionsrecht (Art. 19 Abs. 1 EGBGB) *Tertsch*, Reformbedarf im internationalen Abstammungsrecht, 2023, S. 178 f.

dings keinesfalls unbeachtet bleiben.⁵³³ Zu beachten ist auch, dass es bereits Staaten gibt, die nicht mehr strikt am „Zwei-Eltern-Prinzip“ festhalten.⁵³⁴ Im Vordergrund der nachfolgenden Überlegungen soll zunächst die allgemeine Frage stehen, inwieweit das deutsche Verfassungsrecht einer (sozialen und rechtlichen) Mehrelternschaft entgegensteht. Danach werden Grundrechtspositionen beleuchtet, die für oder gegen die Etablierung der Mehrelternschaft im deutschen Recht sprechen.⁵³⁵

a) Die soziale Mehrelternschaft und Art. 6 Abs. 1 GG

Unabdingbar ist, eine „echte“ rechtliche von einer sozialen Mehrelternschaft zu unterscheiden. Während derzeit die rechtliche Zuordnung des Kindes immer nur zu maximal zwei Elternpersonen erfolgen kann, mag der Kreis derjenigen Personen, die sich für das Kind wie „Eltern“ darstellen, wesentlich größer sein.⁵³⁶ Zu denken ist etwa an Stieffamilien infolge einer Scheidung.⁵³⁷

Verfassungsrechtlich erlangt die soziale Mehrelternbeziehung insbesondere über Art. 6 Abs. 1 GG Schutz. Nach Art. 6 Abs. 1 GG stehen Ehe und Familie unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung. Begründet wird ein Abwehrrecht, das den Wunsch des Zusammenlebens aller Familienmitglieder schützt und eine Freiheit gewährt, das familiäre Zusammenleben auszugestalten.⁵³⁸ Fraglich ist dabei jedoch, welche Beziehungen überhaupt eine „Familie“ im verfassungsrechtlichen Sinne begründen mögen. Allgemein wird dem Familienbegriff ein recht weitgehendes Verständnis zugrunde gelegt.⁵³⁹ So ist die „tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft von Eltern mit Kindern“ erfasst.⁵⁴⁰ Ausgeschlossen sind nur Personenbeziehungen ohne Kinder oder Eltern.⁵⁴¹ Verwandtschaftliche Beziehungen erfordert Art. 6 Abs. 1 GG nicht, da das Familiengrundrecht allein die familiären Verknüpfungen in ihrer psychologisch-sozialen Ausprägung schützen möchte.⁵⁴² Der

⁵³³ Siehe auch *Lange*, Gleichstellung von Regenbogenfamilien, 2022, S. 17 f.

⁵³⁴ Vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 281; *ders.* zur Frage der *ordpublic*-Widrigkeit der Anerkennung von Mehrelternschaften, S. 518 f.; eingehend dazu Teil H. IV. 5.

⁵³⁵ Siehe dazu Teil K. IX. 1. c).

⁵³⁶ Dies erkennt auch treffend der Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 75; siehe zum rechtlichen und nicht-rechtlichen „Elternbegriff“ Teil F. I.

⁵³⁷ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 2020, § 52 Rn. 3.

⁵³⁸ BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 84 = NJW 2013, 847, 851.

⁵³⁹ BeckOK GG/*Uhle*, 58. Ed., Stand: 15.6.2024, Art. 6 Rn. 14; Dreier/*Brosius-Gersdorf*, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 100.

⁵⁴⁰ BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 82 = NJW 2013, 847, 850; siehe auch BVerfG, Urt. v. 9.4.2024, Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732; Jarass/*Pieroth/Jarass*, GG, Art. 6 Rn. 8.

⁵⁴¹ Jarass/*Pieroth/Jarass*, GG, Art. 6 Rn. 8; Sachs/*v. Coelln*, GG, Vorb. Art. 6 Rn. 16.

⁵⁴² BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 82 f. = NJW 2013, 847, 850.

biologische (leibliche) Vater bildet daher mit seinem Kind nur dann eine Familie im verfassungsrechtlichen Sinne, wenn tatsächlich eine „sozial-familiäre Beziehung“ zwischen ihm und dem Kind existiert.⁵⁴³ Aufgrund der zu berücksichtigenden tatsächlichen Beziehungen muss Familie auch nicht singular sein. Denkbar ist vielmehr, dass ein Kind zwei verschiedene Familien hat.⁵⁴⁴ Das ist etwa dann der Fall, wenn seine Eltern getrennt leben, allerdings zu jedem der Elternteile eine familiäre Beziehung besteht.⁵⁴⁵

In Ansehung der weitgefassten Begriffsauslegung, bilden eine „Familie“ i. S. d. Art. 6 Abs. 1 GG auch Pflegefamilien,⁵⁴⁶ Familien mit Adoptivkindern⁵⁴⁷ oder die erwähnten Stieffamilien infolge einer Scheidung⁵⁴⁸. Das BVerfG hat zudem herausgestellt, dass das Vorliegen einer solchen Familie geschlechtsunabhängig ist.⁵⁴⁹ Insofern wird auch „die aus gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern und einem Kind bestehende Gemeinschaft geschützt“, es sei denn, sie ist nicht auf Dauer angelegt und wird nicht als „umfassende Gemeinschaft gelebt“.⁵⁵⁰ Dabei erkennt das BVerfG, der Gesetzgeber müsse rechtliche Strukturen etablieren, in deren Rahmen sich familiäre Beziehungen entfalten können. Dies verpflichte den Gesetzgeber aber nicht, bei der rechtlichen Ausgestaltung der „Familie“ sämtliche tatsächlich gelebte Familiengemeinschaften exakt abzubilden.⁵⁵¹ Ein verfassungsrechtlicher Handlungsauftrag, gehäuft auftretende Phänomene – wie etwa soziale Regenbogen-Mehrelternfamilien – einfachrechtlich zu stabilisieren, lässt sich damit jedoch nicht versagen.⁵⁵²

⁵⁴³ BVerfG, Beschl. v. 9. 4. 2003 – Az. 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, BVerfGE 108, 82, 112 f. = NJW 2003, 2151, 2156; siehe dazu auch BVerfG, Urt. v. 9. 4. 2024, Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1738.

⁵⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 9. 4. 2003 – Az. 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, BVerfGE 108, 82, 112 f. = NJW 2003, 2151, 2155 f.

⁵⁴⁵ v. Münch/Kunig/Heiderhoff, GG, Art. 6 Rn. 69.

⁵⁴⁶ BVerfG, Beschl. v. 12. 10. 1988 – Az. 1 BvR 818/88, BVerfGE 79, 51, 59, NJW 1989, 519.

⁵⁴⁷ BVerfG, Beschl. v. 18. 4. 1989 – Az. 2 BvR 1169/84, BVerfGE 80, 81, 90, NJW 1989, 2195.

⁵⁴⁸ BVerfG, Urt. v. 31. 1. 1989 – Az. 1 BvL 17/87, BVerfGE 79, 256, 267 = NJW 1989, 891.

⁵⁴⁹ BVerfG, Urt. v. 19. 2. 2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 82 = NJW 2013, 847, 850.

⁵⁵⁰ BVerfG, Urt. v. 19. 2. 2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 82 = NJW 2013, 847, 850.

⁵⁵¹ BVerfG, Urt. v. 19. 2. 2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 84 f. = NJW 2013, 847, 851.

⁵⁵² In diese Richtung geht auch Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 331.

b) Die rechtliche Mehrelternschaft und Art. 6 Abs. 2 GG

Die Frage, ob das Grundgesetz der Einführung einer rechtlichen Mehrelternschaft entgegensteht, ist nicht einfach zu beantworten.⁵⁵³ Entscheidend kommt es hierbei auf die Auslegung des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG an. In der Literatur wird darauf hingewiesen, Träger des einfachen Elternrechts nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG können auch mehrere Personen sein.⁵⁵⁴ Dabei hebt Brosius-Gersdorf hervor, „die Zuordnung eines Kindes zu mehr als zwei Personen (mehr als zwei Elternstellen)“, sei „verfassungsrechtlich zulässig“.⁵⁵⁵ Auch Röthel merkt an, das „herkömmliche Zwei-Elternmodell“ sei „verfassungsrechtlich gerechtfertigt, nicht aber verfassungsrechtlich zwingend“.⁵⁵⁶ Das BVerfG hatte über die Frage einer Zulässigkeit „echter“ rechtlicher Mehrelternschaft bislang noch nicht zu entscheiden.⁵⁵⁷ Rekurriert werden kann insofern allein auf thematisch vergleichbare Entscheidungen, welche den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 GG näher beleuchten.

aa) Entscheidungen des BVerfG vom 9.4.2003 und vom 19.2.2013

Die zentralen Entscheidungen des BVerfG, welche bei der Frage, ob das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 auch auf mehr als zwei Personen erstreckbar ist, herangezogen werden können, sind zunächst der Beschluss des Ersten Senats vom 9.4.2003 und das Urteil des Ersten Senates vom 19.2.2013.⁵⁵⁸ In seinem Beschluss von 2003 ging das BVerfG davon aus, „Träger des Elternrechts nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG können für ein Kind nur eine Mutter und ein Vater sein“.⁵⁵⁹ Dabei lasse

⁵⁵³ Für eine verfassungsrechtliche Zulässigkeit rechtlicher Mehrelternschaft etwa Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 331 ff.; Dethloff/Timmermann, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 54 f.; Sacksowsky, Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, Anhang, 2017, S. 125; Flindt, StAZ 2022, 66, 68.

⁵⁵⁴ Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, Art. 6 Rn. 340 ff.; v. Landenberg-Roberg, Elternverantwortung im Verfassungsstaat, 2021, S. 741; siehe v. Münch/Kunig/Heiderhoff, GG, Art. 6 Rn. 114 zu „privatrechtlichen Regelungen, die mehr als zwei Eltern vorsehen“; vgl. darstellend Kaufhold, Was darf der Staat? Verfassungsrechtliche Vorgaben für einfach-rechtliche Regelung der Mutterschaft, S. 104 f., in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Mutterstellung, 2016.

⁵⁵⁵ Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, Art. 6 Rn. 340 ff.

⁵⁵⁶ Röthel, Wie viele Eltern verträgt ein Kind? Konzepte für originäre Mehr-Elternschaft, S. 136, in: Hilbig-Lugani/Huber, Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, 2019.

⁵⁵⁷ Vgl. Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 75; die Entscheidung BVerfG, Urt. v. 9.4.2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732 bezog sich auf die Frage einer rechtlichen Elternschaft von drei Personen bei postnatalem Kollisionsverhältnis zwischen einem leiblichen und einem rechtlichen Vater.

⁵⁵⁸ Vgl. dazu Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 2020, § 52 Rn. 3; Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 75 f.

⁵⁵⁹ BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – Az. 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, BVerfGE 108, 82, 101 = NJW 2003, 2151, 2152.

schon der „Umstand, dass ein Kind nur von einem Elternpaar abstammen könne, darauf schließen, dass der Verfassungsgeber auch nur einem Elternpaar das Elternrecht hat zuweisen wollen“.⁵⁶⁰ Konkret führt das BVerfG aus, ein „Nebeneinander von zwei Vätern, denen zusammen mit der Mutter jeweils die gleiche grundrechtlich zugewiesene Elternverantwortung für das Kind zukommt“, entspreche „nicht der Vorstellung von elterlicher Verantwortung, die Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG zugrunde liegt“. Im Rahmen einer aus zwei Vätern und einer Mutter bestehenden Gemeinschaft trage dort „die Vermutung nicht [...], die gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung diene dem Kindeswohl am besten“. Vielmehr seien „Rollenkonflikte und Kompetenzstreitigkeiten zwischen den Eltern gleichsam angelegt, die negativen Einfluss auf die Entwicklung des Kindes nehmen könnten“.⁵⁶¹ In seinem Urteil von 2013 äußert das BVerfG, der Wortlaut des Elterngrundrechts stehe „einer Anwendung auf zwei Personen gleichen Geschlechts nicht entgegen“.⁵⁶² Zwar hebt es hervor, Träger des Elternrechts seien nicht die Eltern als Gemeinschaft, sondern „jeder Elternteil für sich“. Dies ändere aber nichts daran, dass der Verfassungsgeber „nur einem Elternpaar das Elternrecht für ein Kind habe zuweisen wollen“.⁵⁶³ Verwiesen wird auch auf die Schwierigkeit, im Rahmen des Nebeneinanders zweier Väter, „elterliche Verantwortung personell festzumachen“.⁵⁶⁴

bb) Auslegung der Entscheidungen des BVerfG in der Literatur

Die überwiegende Meinung in der Literatur geht auf der Grundlage der vorgenannten Entscheidungen davon aus, das BVerfG schließe eine rechtliche Mehrelternschaft aus.⁵⁶⁵ Differenziert wird dabei regelmäßig zwischen dem „persönlichen“ und dem „sachlichen“ Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 GG, welchen das BVerfG unterscheide: So ordne das BVerfG sämtliche „Eltern“ dem persönlichen Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 GG zu, wohingegen im sachlichen Schutzbereich die

⁵⁶⁰ BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – Az. 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, BVerfGE 108, 82, 101 = NJW 2003, 2151, 2153.

⁵⁶¹ Den leiblichen, nicht rechtlichen Vater fasste das BVerfG aber in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, was ihm jedoch nur den „Zugang zu einem Verfahren“ verschaffen sollte, „auch rechtlich die Vaterstellung einnehmen zu können“, BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – Az. 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, BVerfGE 108, 82, 104 f. = NJW 2003, 2151, 2153 f.

⁵⁶² BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 78 = NJW 2013, 847, 849.

⁵⁶³ BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 78 = NJW 2013, 847, 849.

⁵⁶⁴ Krit. zu diesem Argument Dreier/*Brosius-Gersdorf*, GG, Art. 6 Rn. 346.

⁵⁶⁵ Dreier/*Brosius-Gersdorf*, GG, Art. 6 Rn. 341; *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 186; *Dahlkamp*, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 307; *Brock*, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, 2020, S. 55; vgl. BeckOGK/*Reuß*, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1591 Rn. 11; siehe auch *Straub*, Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung und seine Einbettung in das Abstammungsrecht, 2020, S. 396 Fn. 1363.

Trägerschaft des Elternrechts auf zwei Personen limitiert werde.⁵⁶⁶ Demgegenüber steht nach teilweiser Literaturauffassung die Rspr. des BVerfG nicht zwingend der Einführung einer rechtlichen Mehrelternschaft entgegen.⁵⁶⁷ Hingewiesen wird – zutreffend – auf die Umstände des konkreten Falls, die dem Beschluss von 2003 zugrunde lagen: So handelte es sich nämlich nicht um eine Frage der intendierten Mehrelternschaft, bei der mehrere Personen auf der Grundlage gemeinsamer Übereinkunft vor der Zeugung tatsächlich Elternverantwortung für das Kind übernehmen wollten.⁵⁶⁸ Vielmehr bestand eine Situation der Spannung zwischen einem „leiblichen“ und einem „nur-rechtlichen“ Vater, welche dem Kindeswohl zuwiderlief.⁵⁶⁹

cc) Bewertung

Die neuere Rechtsprechung des BVerfG von 2013 lässt an zahlreichen Stellen Öffnungsmöglichkeiten zugunsten einer intendierten rechtlichen Mehrelternschaft erkennen. Dies zeigt sich schon an der Zentrierung der „Kindeswohlfunktion des Elterngrundrechts“.⁵⁷⁰ Ist das Kindeswohl „wesensbestimmender Bestandteil des Art. 6 Abs. 2 GG“ und dient die einverständliche Zuordnung des Kindes zu mehreren Eltern dessen Wohl, lässt bereits der Kinderschutz eine pauschale Versagung des Elternrechts für Mehrelternteile nicht zu. Insofern ist, wie von Dethloff/Timmermann überzeugend dargelegt,⁵⁷¹ eine saubere Differenzierung zwischen den – vom BVerfG noch nicht konkret beleuchteten⁵⁷² – Fällen intendierter Mehrelternschaft und kollidierender Mehrelternschaft (rechtlicher Vater versus leiblicher, nicht-rechtlicher Vater), die mit Verantwortungunklarheiten, Rollenkonflikten und Kompetenzstreitigkeiten einhergehen können,⁵⁷³ geboten. Der „Schwierigkeit, el-

⁵⁶⁶ Kaufhold, Was darf der Staat? Verfassungsrechtliche Vorgaben für einfach-rechtliche Regelung der Mutterschaft, S. 104 f., in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Mutterstellung, 2016; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 2020, § 52 Rn. 3; krit. Kallikat, Das verfassungsrechtliche Dogma der Zweielternschaft, 2021, S. 56 ff.; vgl. auch Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 332 ff. und Dahlkamp, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 307 ff. m. w. N.

⁵⁶⁷ Dethloff/Timmermann, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 54 f.; Sacksowsky, Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, Anhang, 2017, S. 125.

⁵⁶⁸ Dethloff/Timmermann, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 54.

⁵⁶⁹ Dethloff/Timmermann, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 54.

⁵⁷⁰ BVerfG, Urt. v. 19. 2. 2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 77 = NJW 2013, 847, 849.

⁵⁷¹ Dethloff/Timmermann, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 54.

⁵⁷² Vgl. Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 336.

⁵⁷³ BVerfG, Urt. v. 19. 2. 2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 78 = NJW 2013, 847, 849.

terliche Verantwortung personell festzumachen“ kann etwa durch Elternzahlbegrenzungen⁵⁷⁴ und Registrierungen der Eltern begegnet werden.⁵⁷⁵ Ist dies der Fall, gebietet das Kindeswohl gar eine förderliche Elternzuordnung.

Hervorzuheben ist auch die ausdrückliche Formulierung in der Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2013, „Träger des Elternrechts des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG sind nicht die Eltern als (verschiedengeschlechtliche) Gemeinschaft, sondern – unabhängig vom Geschlecht – jeder Elternteil für sich“.⁵⁷⁶ Darin lässt sich eine Liberalisierungstendenz erkennen: Kommt es für die verfassungsrechtliche Elternschaft auf jeden Elternteil isoliert an, können mehrere Personen Elternteil des Kindes sein, etwa, wenn der Gesetzgeber diesen den Elternstatus einfachrechtlich zuweist.⁵⁷⁷ Dies gilt besonders vor dem Hintergrund, dass das BVerfG nicht mehr starr vom heteronormativ vorgeprägten und abstammungsorientierten⁵⁷⁸ Zwei-Eltern-Modell ausgeht, also nicht mehr die alleinige Beteiligung von Frau und Mann zum Idealbild der (rechtlichen) Elternschaft erhebt.⁵⁷⁹

Ein sehr bedeutendes Argument dafür, dass die Rechtsprechung des BVerfG einer Etablierung rechtlicher Mehrelternschaften nicht entgegensteht, liegt in der Argumentation zur homosexuellen Elternschaft.⁵⁸⁰ So führte das Gericht in seinem Urteil aus dem Jahr 2013 aus, historisch sei bei der Abfassung von Art. 6 Abs. 2 GG „ausschließlich an verschiedengeschlechtliche Eltern gedacht“ worden, da die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Elternschaften „schlicht außerhalb des damaligen Vorstellungshorizonts“ gelegen habe.⁵⁸¹ Dies stehe aber nicht einem Vorstellungswandel entgegen, der in Gesetzesrecht und auch der Einstellung der Gesellschaft zum Ausdruck kommen könne. Dieses Argument trifft in ähnlicher Weise auch auf Fragen

⁵⁷⁴ Siehe dazu Teil K. IX. 2. a).

⁵⁷⁵ Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, Art. 6 Rn. 346.

⁵⁷⁶ BVerfG, Urt. v. 19. 2. 2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 78 = NJW 2013, 847, 849; vgl. auch Wapler, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 187: „Man läse möglicherweise zu viel in die Verfassung hinein, wenn man das Zwei-Eltern-Modell als verfassungsimmanent beschreiben wollte, schützt Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG doch primär die Beziehung jedes einzelnen Elternteils zum Kind und kein Elternkollektiv“; vgl. dazu auch Röthel, Wie viele Eltern verträgt ein Kind? Konzepte für originäre Mehr-Elternschaft, S. 135 f., in: Hilbig-Lugani/Huber, Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, 2019.

⁵⁷⁷ Dazu Dreier/Brosius-Gersdorf, GG, Art. 6 Rn. 314 f.

⁵⁷⁸ BVerfG, Beschl. v. 9. 4. 2003 – Az. 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, BVerfGE 108, 82, 100 = NJW 2003, 2151, 2152: „[...] Deshalb ist der Gesetzgeber gehalten, die Zuweisung der elterlichen Rechtsposition an der Abstammung des Kindes auszurichten“.

⁵⁷⁹ So noch BVerfG, Beschl. v. 9. 4. 2003 – Az. 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, BVerfGE 108, 82, 101 = NJW 2003, 2151, 2152.

⁵⁸⁰ Vgl. Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 334; dazu auch Dahlkamp, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 390 ff. m. w. N.

⁵⁸¹ BVerfG, Urt. v. 19. 2. 2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 79 f. = NJW 2013, 847, 849.

der rechtlichen Mehrelternschaft zu:⁵⁸² Zu berücksichtigen sind hier im Laufe der Jahre besonders gesellschaftlich gewandelte Anschauungen infolge „sozialer Veränderungen“,⁵⁸³ wozu etwa – von Heiderhoff treffend formuliert – neben dem „Abrücken von dem natürlichen Vorbild (ein Vater/eine Mutter)“ das Ziel zählt, „real gelebte Elternstellungen auch rechtlich abzubilden“.⁵⁸⁴

dd) Auswertung und Einordnung der Entscheidung
des BVerfG vom 9. 4. 2024

Am 26.09.2023 fand unter dem Az. 1 BvR 2017/21 die mündliche Verhandlung des Ersten Senates des BVerfG in Sachen „Regelungen zur Vaterschaftsanfechtung“ statt.⁵⁸⁵ Ausgangspunkt war die Verfassungsbeschwerde eines leiblichen Vaters, der sein in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verankertes Elternrecht dadurch verletzt sah, dass er aufgrund des Anfechtungsausschlusses gem. § 1600 Abs. 2 BGB nicht rechtlicher Vater des Kindes werden konnte. Ein zentraler Gegenstand der mündlichen Verhandlung war die Gewinnung eines „Erkenntnisstand[es] zu den Bedingungen stabiler Bindungen bei Kindern“.⁵⁸⁶ Aus diesem Grund wurden verschiedene Sachverständige zu Fragen des kindlichen Bindungsverhaltens sowie zu Fragen der Verantwortungskonflikte mehrerer Personen, denen Elternrechte zugewiesen werden, angehört.⁵⁸⁷ Diese Einholung von Expertenmeinungen zeigt, dass das BVerfG von vornherein gewillt war, die Beurteilung der rechtlichen Frage der Elternschaft mehrerer Personen empirisch zu unterlegen.⁵⁸⁸ Rund fünf Monate nach der mündlichen Verhandlung hat das BVerfG nunmehr mit Urteil vom 9. 4. 2024 grundlegend entschieden, § 1600 Abs. 2, 3 S. 1 BGB sei mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG unvereinbar.⁵⁸⁹

⁵⁸² So auch *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 334: „Dies zugrunde gelegt kann die historische Vorstellung des Verfassungsgebers über die Beteiligten bei der Zeugung eines Kindes die Mehrelternschaft ebenso wenig ausschließen“.

⁵⁸³ Sog. „Verfassungswandel“, Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen, GG, Art. 79 Rn. 33.

⁵⁸⁴ v. Münch/Kunig/Heiderhoff, GG, Art. 6 Rn. 219; vgl. auch djb, Stellungnahme zum Eckpunkte-Papier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 2: „Die Aufgabe für das Abstammungsrecht ist es, gelebte Familienverhältnisse rechtlich abzubilden und abzusichern [...]“.

⁵⁸⁵ Siehe dazu die Pressemitteilung des BVerfG vom 2. 8. 2023, abrufbar unter <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2023/bvg23-072.html>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁵⁸⁶ Siehe Punkt 3 der Gliederung für die mündliche Verhandlung des Ersten Senats des BVerfG am 26. 11. 2023, abrufbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/Verhandlungsgliederungen/Regelungen_zur_Vaterschaftsanfechtung_mV.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁵⁸⁷ Dazu <https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/146261/Bundesverfassungsgericht-verhandelt-ueber-Rechte-von-leiblichen-Vaetern>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁵⁸⁸ Vgl. zur Einbeziehung der Erkenntnisse in die Rechtsprechung BVerfG, Urt. v. 9. 4. 2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1739 f.

⁵⁸⁹ BVerfG, Urt. v. 9. 4. 2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732; siehe eingehend schon Teil K. VII. 1. b) cc).

(1) *Träger des Elterngrundrechts nach der neuen Rspr. des BVerfG und Verhältnis zu den Entscheidungen von 2003 und 2013*

Bezogen auf die Frage, welche Personen als Eltern i. S. d. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG angesehen und mithin auch in den Schutzbereich einbezogen werden können, betont das BVerfG zunächst die Rolle des Gesetzgebers, welcher die Möglichkeit habe, ein Elternverhältnis durch fachrechtliche Regelungen zu begründen.⁵⁹⁰ Unabhängig von einer solchen rechtlichen Zuordnung sollen jedenfalls aber die leiblichen Elternpersonen „Eltern im verfassungsrechtlichen Sinn“ sein, also „der Mann und die Frau, die das Kind durch Geschlechtsverkehr mit ihren Keimzellen gezeugt haben, wenn diese Frau anschließend das Kind geboren hat“.⁵⁹¹ Diese lebensspendenden Personen sind nach der Auffassung des BVerfG „von Natur aus bereit und berufen“, Elternverantwortung für das Kind zu übernehmen und daher ohne weitere Voraussetzungen in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG miteinzubeziehen. Den Gesetzgeber treffe nun aber die Pflicht, tatsächlich zu gewährleisten, dass Eltern i. S. d. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG Elternverantwortung „auch erhalten und ausüben zu können“.⁵⁹² Hierbei betont das BVerfG, die Grundrechtsträgerschaft nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG sei nicht von vornherein auf zwei Elternteile zu limitieren. Vielmehr habe der Gesetzgeber die Möglichkeit, die rechtliche Elternschaft so auszugestalten, dass leiblicher und rechtlicher Vater sowie die Kindesmutter nebeneinander Eltern des Kindes werden.⁵⁹³ In dem Fall sei er aber nicht gehalten, allen Eltern auch dieselben Rechte in Bezug auf das Kind einzuräumen, sondern könne die Rechtstellung der Elternteile „differenzierend ausgestalten“.⁵⁹⁴

Gegenüber der Rspr. des BVerfG aus den Jahren 2003 und 2013 bedeutet das neue Urteil des BVerfG eine gewisse Zäsur.⁵⁹⁵ So ging das BVerfG bislang davon aus, der leibliche, nicht rechtliche Vater sei nicht umfassend in den Schutzbereich des Elterngrundrechts einbezogen, die Reichweite des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG vielmehr auf zwei Elternteile beschränkt.⁵⁹⁶ Trotz der erfolgten Öffnung des Schutzbereiches auch für den leiblichen Vater hebt das BVerfG aber hervor, aufgrund der Kindeswohl-orientierung des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG sei eine „enge Begrenzung der Zahl der Elternteile“ zu fordern.⁵⁹⁷ Es besorgt – wie in seinen Entscheidungen von 2003 und 2013 – eine dem Kindeswohl abträgliche „Zunahme von Rollenkonflikten und Kompetenzstreitigkeiten“, wenn die Zahl der Elternteile erhöht werde. Diese würden vor allem dann auftreten, wenn mehreren Elternteilen fachrechtlich (etwa sorge-

⁵⁹⁰ BVerfG, Urt. v. 9. 4. 2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1735.

⁵⁹¹ BVerfG, Urt. v. 9. 4. 2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1735.

⁵⁹² BVerfG, Urt. v. 9. 4. 2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1735.

⁵⁹³ BVerfG, Urt. v. 9. 4. 2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1735 f.

⁵⁹⁴ BVerfG, Urt. v. 9. 4. 2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1736.

⁵⁹⁵ Vgl. auch BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1591 Rn. 11.

⁵⁹⁶ Siehe dazu Teil K. IX. 1. b).

⁵⁹⁷ BVerfG, Urt. v. 9. 4. 2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1736.

rechtlich) eine umfassende Verantwortung zugewiesen und „keine Einigkeit über deren Ausübung bestünde“.⁵⁹⁸

(2) *Anhaltspunkte für die Etablierung einer echten rechtlichen Mehrelternschaft in der Rspr. des BVerfG*

Fraglich ist, ob die Rechtsprechung des BVerfG Anhaltspunkte dafür enthält, eine echte rechtliche Mehrelternschaft zu ermöglichen. Zwar erkennt das BVerfG, der Gesetzgeber könne eine Elternschaft von drei Personen vorsehen. Diese Rechtsprechung bezog sich in erster Linie aber auf den leiblichen Vater, der neben einem bereits rechtlichen Vater und einer rechtlichen Mutter nach der Kindesgeburt ebenfalls rechtlicher Elternteil werden möchte. Hierbei kommt es oftmals zu gegenläufigen Interessen, insbesondere einem Spannungsverhältnis, da häufig weder Mutter noch rechtlicher Vater ein Interesse an der Elternschaft des leiblichen Vaters haben, diesem vielmehr (weiterhin) die Einnahme der rechtlichen Elternstellung verwehren wollen. Damit unterscheidet sich der Fall klar von Konstellationen einer Mehrelternschaft, die einvernehmlich vor der Geburt des Kindes begründet werden soll.⁵⁹⁹

Eröffnet das BVerfG dem Gesetzgeber die Möglichkeit, eine rechtliche Elternschaft für den leiblichen Vater auch neben dem rechtlichen Vater zu ermöglichen, bei der in besonderer Weise kollidierende Interessenpositionen bestehen, muss es erst recht möglich sein, eine einfachrechtliche Zuordnung des Kindes zu drei Personen vorzunehmen, die einvernehmlich vor der Kindesgeburt vereinbaren, dauernd Elternverantwortung für das Kind tragen zu wollen. Auch der vom BVerfG betonten „Kindeswohlorientierung“ des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG steht dabei nicht im Wege, eine echte rechtliche Mehrelternschaft über drei Elternpersonen hinaus zu diskutieren. Infolge der vom Zeugungsbeginn an bestehenden Einigkeit, ausschließlich gemeinsam Kindeseltern werden zu wollen, und des reflektierten Auswahlprozesses geeigneter Mit-Eltern⁶⁰⁰, sind Rollen- oder Kompetenzkonflikte von vornherein reduziert. Das gilt insbesondere auch vor dem Hintergrund möglicher Elternschaftsvereinbarungen, welche die Modalitäten der elterlichen Verantwortungsübernahme präzisieren können. Insofern wäre es wünschenswert gewesen, dass das BVerfG eine saubere Differenzierung zwischen den Fällen einvernehmlicher rechtlicher Mehrelternschaft und den Formen der rechtlichen „Kompromiss“-Mehrelternschaft vorgenommen hätte. Eine – jedenfalls wenn erzwungene – kindeswohlwidrige Mehrelternschaft zwischen leiblichem Vater, rechtlichem Vater

⁵⁹⁸ BVerfG, Urt. v. 9.4.2024 – Az. 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732, 1736.

⁵⁹⁹ Vgl. *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 54; siehe dazu schon Teil K. IX. 1. b) cc).

⁶⁰⁰ Siehe dazu *Cutas*, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, *J Med Ethics*, 2011, S. 737.

sowie der Mutter⁶⁰¹ unterscheidet sich nämlich wie dargestellt grundlegend von einer regelmäßig dem Kindeswohl dienenden Elternschaft z. B. zweier homosexueller Paare, die sich einen gemeinsamen Kinderwunsch erfüllen möchten.⁶⁰²

c) Unmittelbar betroffene Rechtspositionen

In Frage steht, welche Rechtspositionen durch die Versagung einer echten rechtlichen Mehrelternschaft unmittelbar betroffen werden. Untersucht werden soll auch, ob sich verfassungsunmittelbar gar die Gebotenheit der Einführung einer Regelung zur Mehrelternschaft ableiten lässt.

aa) Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG

Im Rahmen der Mehrelternschaft ist besonders die Menschenwürde des Kindes in den Blick zu nehmen.⁶⁰³ Denkbar ist nämlich, dass in Konstellationen mehrerer Eltern die „Schwelle“, eine Schwangerschaft herbeizuführen, wesentlich geringer wird. Ein durch gewisse Gruppendynamiken entstandenes Kind könnte sodann der Gefahr ausgesetzt sein, auch schneller wieder ohne (soziale) Eltern dazustehen. Zudem mag durch das „Mehr“ an Eltern die Konfliktbereitschaft steigen und das Kind von vornherein in einen Gefahrenherd kollidierender Interessen hineingeboren werden. Diese Befürchtungen decken sich allerdings schon nicht mit der ersten Untersuchungslage zu Mehrelternfamilien.⁶⁰⁴ Wimbauer weist etwa darauf hin, dass der Gründung intendierter Mehrelternschaften regelmäßig keine unüberlegte Spontanentscheidung zugrunde liegt, sondern bereits die Suche nach „passenden“ Mit-Eltern einen großen Raum einnimmt.⁶⁰⁵ Außerdem herrsche bei Mehreltern eine „weniger ausgeprägte emotionale Aufladung“ vor, woraus sich auch ein „deutlich geringeres Enttäuschungs- sowie Streit- und Konfliktpotential ergebe. Knüpft man auf der Grundlage dieser Erkenntnisse in der Praxis zudem rechtliche Anforderungen an die Begründung einer Mehrelternschaft (z. B. den Abschluss einer notariell beurkundeten Elternschaftsvereinbarung) können unüberlegte Mehrelternschaften zusätzlich abgedeckt werden. Das Kind findet dann nach seiner Geburt einen sta-

⁶⁰¹ Vgl. *Schröder*, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft, 2014, S. 251 ff. zur Frage doppelter Vaterschaft und Kindeswohl.

⁶⁰² *Sanders* bezweifelt etwa zutreffend gegenüber *LTO*, dass eine gemeinsame rechtliche Elternschaft des leiblichen und des rechtlichen Vaters von Kooperation geprägt sei, sondern vielmehr neue Konfliktpotentiale geschaffen werden könnten, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/bverfg-vaterschaftsanfechtung-muendliche-verhandlung-sorgerecht-leiblicher-vater/>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024; insofern bereits auch schon BVerfG, Urt. v. 19. 2. 2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 78 = NJW 2013, 847, 849.

⁶⁰³ Zur Leihmutterchaft siehe bereits Teil K. VIII. 1. c) aa) (1).

⁶⁰⁴ Siehe dazu Teil G. V. 2.

⁶⁰⁵ *Wimbauer*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 107 f.

bilen und langfristig angelegten Elternrahmen vor.⁶⁰⁶ Durch die Symbiose einer reflektierten Elternschaftsplanung und deren rechtlicher Absicherung kann mithin ein Rahmen geschaffen werden, der die Würde des Kindes achtet. Dem Kindeswohl wird zudem vor dem Hintergrund entsprochen, gemeinsames „Wunschkind“ der Eltern zu sein.⁶⁰⁷

bb) Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung, Art. 2 Abs. 1 GG
i. V. m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG

Das Grundrecht des Kindes auf Pflege und Erziehung gem. Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG⁶⁰⁸ ist jedenfalls dann verletzt, wenn die Mehrelternschaft dessen Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit entgegensteht. Eine vornehme Bedeutung bei dieser Bewertung kommt dem Kindeswohl zu.⁶⁰⁹ Dem Grunde nach ist es sehr zu begrüßen, wenn einem Kind mehrere Personen rechtlich zugeordnet werden, die auch alle Elternverantwortung übernehmen wollen.⁶¹⁰ Es profitiert nicht nur von einem diverseren Erziehungs- und Pflegenetz im Rahmen seiner Entwicklung – vielmehr kann sich der Elternrahmen auch als wesentlich störunanfälliger erweisen, als die Zuordnung zu einer oder zu zwei rechtlichen Elternpersonen. Wimbauer beschreibt hierzu, anderes als in „romantischen Paarbeziehungen“chieden Streitigkeiten wegen Beziehungsproblemen oder mangelnder Liebe aus.⁶¹¹ Die Beziehung der Mehreltern untereinander profitiere von einem „Stabilitätsvorteil“, da sie von Anfang an auf dem Anspruch gemeinsamer Verantwortungsübernahme für das Kind baue.⁶¹² Es lässt sich mithin sagen, dass die „neutrale“ Grundlage der bewussten ganzheitlichen Verantwortungsübernahme allein für das konkrete Kind ein Fundament darstellt, auf dem sich nachhaltige und förderliche Eltern-Kind-Beziehungen entwickeln können.⁶¹³

Trotz der mit einer Mehrelternschaft verbundenen Vorteile besteht allerdings kein Anspruch des Kindes auf Einführung einer rechtlichen Mehrelternschaft.⁶¹⁴ Zwar wird das subjektive Recht des Kindes berührt, wenn Personen nicht rechtlicher Elternteil des Kindes werden können, obwohl sie bereit und gewillt sind, Elternver-

⁶⁰⁶ Siehe zur Elternschaftsvereinbarung Teil K. IX. 2. b).

⁶⁰⁷ Vgl. *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 208 zur Mehrelternschaft durch Samenspende.

⁶⁰⁸ Dazu *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 2020, § 52 Rn. 4.

⁶⁰⁹ BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 74 = NJW 2013, 847, 849.

⁶¹⁰ *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 298; ausführlich *Wimbauer*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 134 ff.

⁶¹¹ *Wimbauer*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 134.

⁶¹² *Wimbauer*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 134.

⁶¹³ Siehe *Wimbauer*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 134 zur besonderen Zentrierung des Kindeswohls in intendierten Mehrelternschaftskonstellationen.

⁶¹⁴ Vgl. auch *Dreier/Brosius-Gersdorf*, GG, Art. 6 Rn. 315, 340, die bloß die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Mehrelternschaft hervorhebt.

antwortung zu übernehmen.⁶¹⁵ Allerdings kommt dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung rechtlicher Zuordnungen ein gewisser Gestaltungsspielraum zu. Dieser ist nach Auffassung des BVerfG erst dann überschritten, wenn der Gesetzgeber einen Raum für „Elternlosigkeit“ des Kindes schafft.⁶¹⁶ Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn das Kind keinem Elternteil rechtlich zugeordnet ist, der auch tatsächlich Elternverantwortung übernehmen möchte. Erforderlich ist also mindestens ein rechtlicher Elternteil. In seiner Entscheidung zur Stiefkindadoption lehnt das BVerfG daher einen Anspruch des Kindes ab, einem zweiten rechtlichen Elternteil zugeordnet zu werden.⁶¹⁷ Erst recht ist damit ein Anspruch des Kindes auf Zuordnung zu mehreren rechtlichen Elternpersonen ausgeschlossen.

cc) Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung,
Art. 1 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 2 Abs. 1 GG

Auch im Rahmen der Mehrelternschaft ist das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung zu beachten.⁶¹⁸ Sind ihm etwa vier Personen als Eltern gleichrangig gegenübergestellt, kann es ein vornehmes Interesse daran haben, zu erfahren, zu welchem Elternteil besondere (biologische⁶¹⁹ oder genetische) Verbindungen bestehen. Das Wissen über die eigene Abstammung bzw. Herkunft ist für das Kind wichtig, da es seine Entwicklung zu einer eigenen Persönlichkeit und den Aufbau einer eigenen Identität unterstützen kann.⁶²⁰ Dies gilt besonders dann, wenn das Kind aktiv ein Interesse daran bekundet, nähere Informationen über die Modalitäten seines Ursprungs zu erfahren.⁶²¹

⁶¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 26.3.2019 – Az. 1 BvR 673/17, BVerfGE 151, 101, 124 = NJW 2019, 1793, 1795.

⁶¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 26.3.2019 – Az. 1 BvR 673/17, BVerfGE 151, 101, 124 = NJW 2019, 1793, 1795.

⁶¹⁷ BVerfG, Beschl. v. 26.3.2019 – Az. 1 BvR 673/17, BVerfGE 151, 101, 124 = NJW 2019, 1793, 1795.

⁶¹⁸ Siehe dazu *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 344 ff., vgl. zur Leihmutterschaft schon Teil K. VIII. 1. c) aa) (2).

⁶¹⁹ Infolge der modernen Reproduktionsmedizin, die Abweichungen zwischen Geburtsernteil und genetischem Elternteil erlaubt (siehe dazu schon Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 82), wird aus Art. 1 Abs. 1 GG i. V.m. Art. 2 Abs. 1 GG ein umfassendes Recht auf „Kenntnis der eigenen Herkunft“ abgeleitet, vgl. *Löhnig*, NJW 2022, 1061, 1063; siehe schon eingehend Teil K. VIII. 1. c) aa) (2).

⁶²⁰ Vgl. *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 41.

⁶²¹ Ein solches Ersuchen ist unabhängig davon zu sehen, dass ein von seiner Geburt an mit mehreren Elternpersonen aufwachsendes Kind auch all diese als „seine Eltern“ ansehen wird. Eine Differenzierung zwischen einer Elternschaft „erster“ und „zweiter“ Klasse ist insofern nicht zu besorgen. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass eine Kindeszeugung überhaupt nur infolge eines gemeinsamen Zeugungsentschlusses erfolgt ist. Wird für das Kind nun aber auch die Möglichkeit eröffnet, Details über die eigene Abstammung zu erfahren, kann dies nur seine Verbindungen zu allen Elternteilen stärken.

Eine Verwirklichung des Rechts des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung ist in unterschiedlicher Weise denkbar. Bestenfalls erfolgt die Aufklärung des Kindes über seine biologische oder genetische Herkunft durch ein gemeinsames Gespräch. Der Zeitpunkt einer derartigen Offenlegung sollte nach dem konkreten Entwicklungsstand des Kindes bemessen werden.⁶²² Das kann etwa der Zeitpunkt sein, ab dem das Kind Unterschiede zwischen der gelebten eigenen Familie und anderen Familienformen wahrnimmt und diese Abweichungen aktiv hinterfragt. Zum anderen kommt – vergleichbar dem Fall der Leihmutterschaft – die Etablierung eines „Registers“ über die Mehrelternschaft in Betracht,⁶²³ aus welchem dem Kind ab einem bestimmten Alter ein Auskunftsanspruch zusteht. In diesem Register vermerkt werden sollten jedenfalls die in § 1591 BGB-E und § 1592 Nr. 1, 2 BGB-E genannten Personen, die zwingend an der rechtlichen Mehrelternschaft zu beteiligen sind (vgl. § 1593 BGB-E). Zu beachten ist jedoch, dass diese Personen nicht zwingend selbst mit dem Kind genetisch verwandt sein müssen. Insofern kann das Kind seine aus dem „Mehrelternschaftsregister“ erlangte Kenntnis nutzen, um etwa einen Auskunftsanspruch aus dem Samenspenderegister oder einem Eizellspendenregister⁶²⁴ geltend zu machen. Ein solcher Auskunftsanspruch käme auch dann in Betracht, wenn statt eines Mehrelternschaftsregisters ein Einsichtsrecht des Kindes in die Mehrelternschaftsvereinbarung vorgesehen würde, in der – nach dem vorgeschlagenen Modell – die nach § 1591 BGB-E und § 1592 Nr. 1, 2 BGB-E zwingend an der Mehrelternschaft zu beteiligenden Personen aufgeführt sein müssen.⁶²⁵

dd) Recht der Eltern auf Pflege und Erziehung,
Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG

Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gewährt den Eltern ein Grundrecht und statuiert eine Grundpflicht zur Pflege und Erziehung ihrer Kinder.⁶²⁶ Als Träger des Elternrechts kommen die leiblichen sowie die rechtlichen Eltern des Kindes in Betracht.⁶²⁷ Festgestellt wurde bereits, dass Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG der rechtlichen Ausgestaltung einer Mehrelternschaft nicht im Wege steht.⁶²⁸ Fraglich ist jedoch, ob auch ein Recht

⁶²² Möglicherweise ließe sich hier eine Parallele zur Leihmutterschaft ziehen. Vorgesprochen wird bei dieser von *Golombok/Jones/Hall/Foley/Imrie/Jadva*, *A Longitudinal Study of Families Formed Through Third-Party Assisted Reproduction: Mother–Child Relationships and Child Adjustment From Infancy to Adulthood Developmental Psychology*, 2023, S. 1059, mit Kindern bereits vor deren Einschulung über „die Umstände ihrer Geburt“ zu sprechen.

⁶²³ So auch *Sanders*, *Mehrelternschaft*, 2018, S. 410; zur Leihmutterschaft *Reuß*, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, 2018, S. 479.

⁶²⁴ Siehe dazu schon Teil K. III. 4.

⁶²⁵ Siehe dazu Teil K. IX. 2. b) cc).

⁶²⁶ *Dreier/Brosius-Gersdorf*, GG, Art. 6 Rn. 306 f.; siehe dazu bereits Teil K. VIII. 1. c) aa) (3) (c).

⁶²⁷ BVerfG, Urt. v. 19.2.2013 – Az. 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, BVerfGE 133, 59, 81 = NJW 2013, 847, 849.

⁶²⁸ Siehe dazu Teil K. IX. 1. b).

der bloß „sozialen“ Mehreltern außerhalb des Familiengrundrechts Art. 6 Abs. 1 GG aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG abgeleitet werden kann, wenn rechtliche Regelungen der Mehrelternschaft noch nicht etabliert sind.⁶²⁹ In Bezug auf die Leihmutterschaft wurde bereits festgestellt, dass auch bestimmte Wunschelternteile in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG miteinbezogen werden sollten.⁶³⁰

Stets nur den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG für rechtliche und leibliche Eltern zu eröffnen, begegnet Fällen der vorgeburtlichen, intendierten Mehrelternschaft nicht hinreichend. Schließen sich nämlich mehrere Personen zusammen, um gemeinsam ein Kind großzuziehen, beruht der Zeugungsentschluss auf dem gemeinschaftlichen Wunsch aller beteiligter Personen.⁶³¹ Dem Kind haben letztlich also mehr als nur die leiblichen Eltern zum Leben verholfen, was eine Differenzierung zwischen verschiedenen Eltern-„Typen“ außerordentlich schwierig macht. Insofern sollte eine Einbeziehung solcher Eltern in Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG erfolgen, die sich durch ein der „leiblichen“ Verbindung vergleichbares Band zum Kind auszeichnen.⁶³²

ee) Zwischenergebnis

Die Einführung einer rechtlichen Mehrelternschaft lässt sich mit der in Deutschland geltenden Verfassungslage vereinbaren. Insbesondere widerspricht die Zuordnung des Kindes zu verschiedenen Eltern nicht Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.⁶³³ Eröffnet ist damit der Raum (und auch die Chance) „moderne Familienformen“ unter besonderer Wahrung der Interessen des Kindes neu zu denken. Moderne Gesellschaften zeichnen sich durch eine zunehmende (und überfällige) Abkehr bestimmter traditioneller Rollenverteilungen aus – jeder Elternteil will für sich betrachtet „Karriere machen“ und erwerbstätig sein.⁶³⁴ Komplex wird in dem Zusammenhang die Vereinbarkeit mit einem Kinderwunsch, der natürlicher Weise aufkommen

⁶²⁹ Krit. dazu *Kallikat*, Das verfassungsrechtliche Dogma der Zweielternschaft, 2021, S. 53 Fn. 161.

⁶³⁰ Vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 436, 201; *ders.*, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 152, in: *Bayer/Harke*, Moderne Familienstrukturen, 2024; siehe zu der Frage auch *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 262 f., 272 ff.; siehe dazu Teil K. VIII. 1. c) aa) (3) (c).

⁶³¹ Eingehend dazu Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 104 ff.

⁶³² Zu diesen „Initiativeltern“ *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 337 f.: „Die Annahme, Träger des Elternrechts gem. Art. 6 Abs. 2 GG könnten nur zwei Eltern i. S. d. Art. 6 Abs. 2 GG sein, ist nicht überzeugend. [...] Damit sind die genetischen, die gestationale Mutter und die Initiativeltern als Eltern gem. Art. 6 Abs. 2 GG geschützt. Nach dem oben entwickelten Verständnis sind sie auch gleichzeitig Träger des Elternrechts, d.h. ihnen stehen auch das Recht und die Pflicht zu, für das Kind zu sorgen und es zu erziehen“.

⁶³³ *Dreier/Brosius-Gersdorf*, GG, Art. 6 Rn. 341.

⁶³⁴ Eingehend dazu *Schreyögg*, Familie trotz Doppelkarriere, 2013.

kann.⁶³⁵ Wird ein Kind geboren, soll aber dennoch der berufliche Fortschritt beider Elternteile weiterhin forciert werden, ist jedenfalls (nach in Anspruch genommener Elternzeit und außerhalb von Teilzeitmodellen) ein „Outsourcing“ der Kindesbetreuung auf Dritte wie z. B. Babysitter oder Kitas meist unumgänglich.⁶³⁶ Demgegenüber zeichnen sich Mehrelternfamilien auch im Falle beruflicher Karriereinteressen der Eltern durch ein „Mehr für das Kind“ aus: Wimbauer weist etwa darauf hin, dass sich zwar auch in den Mehrelternkonstellationen nicht „immer“ ein Elternteil finden lasse, der die Zeit findet, sich um das Kind zu kümmern, sondern dies nur „im Schnitt betrachtet“ der Fall sei. Ermöglicht werde aber jedenfalls eine „ausgedehntere und entspanntere Sorge“ für das Kind auch neben der Erwerbsarbeit und sonstigen Lebensbereichen.⁶³⁷

2. Konkrete Ausgestaltung der rechtlichen Mehrelternschaft

Ein Vorschlag für die konkrete Ausgestaltung einer rechtlichen Mehrelternschaft wurde bereits unterbreitet.⁶³⁸ Im Folgenden sollen die einzelnen Regelungsgegenstände vorgestellt werden. Das gilt insbesondere für die Zentralnorm des § 1593 BGB-E, wonach Elternteil des Kindes bis zu zwei weitere Personen werden können, die vor der Zeugung durch Vereinbarung nach § 1595 BGB-E zu erkennen gegeben haben, gemeinsam mit den in § 1591 BGB-E und § 1592 Nr. 1, 2 BGB-E genannten Personen – nunmehr als Mehreltern – dauerhaft Elternverantwortung für das Kind tragen zu wollen. Abseits einer so erfolgenden rechtlichen Statuszuordnung lässt sich freilich noch über sonstige Erweiterungen von Sorge- und Umgangsrechten nachdenken.⁶³⁹

⁶³⁵ Vgl. zum Kinderwunsch und den ihn beeinflussenden Faktoren *Schumacher/Stöbel-Richter/Brähler*, Der Kinderwunsch aus psychologischer Sicht – Zum Einfluss des erinnerten elterlichen Erziehungsverhaltens und der Partnerzufriedenheit, Reproduktionsmedizin, 2001, S. 357 ff.

⁶³⁶ Siehe dazu auch *Walther/Lukoschat*, Kinder und Karrieren: Die neuen Paare, 2008.

⁶³⁷ *Wimbauer*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 135 ff.; krit. hingegen *Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 187, die davon abrät, „die umfassende und potentiell lebenslange Gesamtverantwortung, die mit der Elternschaft einhergeht, auf mehr als zwei Personen zu erstrecken“, was sie etwa damit begründet, dass Verantwortung, „wenn sie auf zu viele Schultern verteilt ist, am Ende von niemandem mehr ernsthaft und vollständig wahrgenommen wird“.

⁶³⁸ Siehe dazu Teil K. IX.

⁶³⁹ Siehe zur Schaffung eines „kleinen Sorgerechts“ Teil L.; vgl. auch *Dreier/Brosius-Gersdorf*, GG, Art. 6 Rn. 340.

a) Nur zwei zusätzliche rechtliche Eltern

Rechtlich vorgesehen soll eine Begrenzung der rechtlich möglichen Mehreltern auf eine Zahl von bis zu vier sein.⁶⁴⁰ Damit kann der Gefahr einer „uferlosen Weite“ der Mehrelternschaft vertretbar begegnet werden.⁶⁴¹

aa) Schwierigkeit der Benennung einer Eltern-Höchstgrenze

Bereits die Staatliche Kommission für die Neubewertung der Elternschaft („Staatscommissie Herijking Ouderschap“) in den Niederlanden erkannte die Schwierigkeit, „eine absolute Höchstgrenze möglicher Eltern anzugeben“.⁶⁴² Sie schloss jedenfalls Drei-Eltern-Konstellationen mit einem Elternpaar und einer alleinerziehenden Elternperson aus, die zur Gefahr von „Zwei-gegen-Eins“ Situationen der Eltern untereinander führen könnten.⁶⁴³ Zu sehen ist jedoch, dass sich diese Befürchtungen kaum mit der aktuellen Untersuchungslage zu Mehrelternschaften decken: Vielmehr sind Wohl und Entwicklung des Kindes auch in Familien mit drei Elternpersonen gewahrt.⁶⁴⁴ Dies gilt nicht nur für solche Fälle, in denen sich etwa zwei lesbische Frauen mit dem Samenspender zusammenschließen, um eine Familie zu gründen. Eine gute Anpassung und Entwicklung von Kindern zeigt sich auch in polyamourösen Beziehungen, die sich durch eine dreiseitige Liebe der Mehreltern füreinander auszeichnen.⁶⁴⁵ Allerdings ginge ein alleiniges „Drei-Eltern-Modell“ an der Lebensrealität vieler Menschen, die eine Mehrelternschaft begründen wollten, vorbei. Als denkbar klassisch lassen sich hier nämlich die Konstellationen beschreiben, in denen sich zwei Paare zusammenfinden, um einen gemeinsamen Kinderwunsch zu realisieren.⁶⁴⁶ Um dem zu begegnen sieht bereits das Recht der kanadischen Provinz Ontario vor, dass maximal vier Personen rechtliche Eltern des Kindes werden können.⁶⁴⁷ Für die Zulassung einer rechtlichen Elternhöchstgrenze von vier Personen sprechen auch die modernen Möglichkeiten der Reproduktions-

⁶⁴⁰ Dieses „Vier-Eltern-Modell“ bezeichnen *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 12 als „Kleeblattfamilie“.

⁶⁴¹ *Coester-Waltjen*, FF 2022, 279, 280, lehnt demgegenüber vor dem „Gesichtspunkt der Verantwortungsklarheit und der effektiven Verantwortungswahrnehmung“ rechtliche Mehrelternzuweisungen generell ab.

⁶⁴² Kind en Ouders in de 21^{ste} EEUW, Rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap, 2016, S. 92.

⁶⁴³ Kind en Ouders in de 21^{ste} EEUW, Rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap, 2016, S. 92.

⁶⁴⁴ *Wimbauer*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 144.

⁶⁴⁵ *Goldfeder/Sheff*, Children Of Polyamorous Families: A First Empirical Look, LSD Journal, 2013, S. 150 ff.

⁶⁴⁶ Vgl. <https://www.lsvd.de/de/ct/458-Was-fordert-der-LSVD-fuer-Regenbogenfamilien>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁶⁴⁷ Siehe dazu bereits Teil H. IV. 5. a).

medizin. Durch Methoden wie etwa dem Zellkerntransfer⁶⁴⁸, kann ein Kind bereits heute mit bis zu vier Personen genetisch bzw. jedenfalls biologisch verbunden sein.⁶⁴⁹

bb) Die Einbeziehung der in §§ 1591, 1592 Nr. 1, 2 BGB-E genannten Personen

Zwei der vier Eltern müssen sich nach dem vorgeschlagenen Modell zudem durch eine besondere Verbindung zum Kind auszeichnen: So sind obligatorisch der Geburtselternteil gem. § 1591 BGB-E sowie die zweite Elternperson nach § 1592 Nr. 1, 2 BGB-E in die Mehrelternschaft mit einzubeziehen. Dadurch kann eine besonders stabile Zuordnungsbasis geschaffen werden. Da die Elternschaftsvereinbarung⁶⁵⁰ vor der Zeugung des Kindes erfolgt, sind die in §§ 1591, 1592 Nr. 1, 2 BGB-E genannten Personen hypothetisch zu bestimmen. So ist zum einen die in Aussicht genommene und später tatsächliche Geburtsmutter anzugeben. Dies gilt auch für die Person, der eine Elternschaft gem. § 1592 Nr. 1 BGB-E aufgrund bestehender Ehe zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes zukommen würde. Genannt werden muss alternativ die Person, die zu erkennen gibt, vor der Geburt des Kindes die Elternschaft nach § 1592 Nr. 2 BGB-E anzuerkennen (vgl. § 1596 Abs. 1 S. 3 BGB-E). Das kann etwa der Lebensgefährte oder die Lebensgefährtin der in § 1591 BGB-E genannten Person sein. Da das Ergebnis einer Feststellung der Elternschaft gem. § 1592 Nr. 3 BGB-E nicht hypothetisch vorweggenommen werden kann,⁶⁵¹ scheidet die Inbezugnahme eines gerichtlich festgestellten Elternteils in der Elternschaftsvereinbarung aus.

b) Einzelheiten zur Elternschaftsvereinbarung zum Zeitpunkt der Zeugung

Erforderlich für die Begründung einer rechtlichen Mehrelternschaft soll das Vorliegen einer Elternschaftsvereinbarung zwischen den in § 1595 Abs. 2 BGB-E konkretisierten volljährigen Parteien sein, die vor der Zeugung des Kindes vorliegen muss.⁶⁵² Die Modalitäten der Elternschaftsvereinbarung regelt § 1595 BGB-E.

⁶⁴⁸ Zur Strafbarkeit gem. § 6 ESchG Hilgendorf/Kudlich/Valerius/Lindemann, Handbuch des Strafrechts, Band 6, § 53 Rn. 114.

⁶⁴⁹ Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 76.

⁶⁵⁰ Siehe dazu eingehend sogleich Teil K. IX. 2. b).

⁶⁵¹ Und ohnehin nicht vor der Geburt des Kindes erfolgen kann, vgl. BeckOGK/Reuß, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1600d Rn. 46.

⁶⁵² Siehe zum Erfordernis einer Elternvereinbarung auch *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 56 f.; vgl. *Röthel*, Wie viele Eltern trägt ein Kind? Konzepte für originäre Mehr-Elternschaft, S. 141, in: Hilbig-Lugani/Huber, Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, 2019, die von der „originären, von vornherein einvernehmlich gewünschte[n] Mehrelternschaft“ spricht; das Eckpunktepapier des BMJ vom Januar 2024 verwendet ebenfalls die Formulierung „Elternschaftsvereinbarung“, um im Rahmen der Zwei-Elternschaft einvernehmlich festzulegen, wer zweiter Elternteil des Kindes werden

aa) Die Elternschaftsvereinbarung im Rechtsvergleich

Auch das Recht der kanadischen Provinz Ontario sieht in Sec. 9 CLRA eine Regelung zu Elternschaftsvereinbarungen vor der Empfängnis (*pre-conception parentage agreements*) vor.⁶⁵³ Erforderlich ist eine „schriftliche Vereinbarung zwischen zwei oder mehr Parteien, in der sie sich einig sind, gemeinsam die Eltern eines Kindes zu sein, das noch nicht empfangen wurde“ (Sec. 9 Para. 1 CLRA). Zwingend an der Vereinbarung beteiligt müssen dabei der Geburtselternteil gem. Sec. 6 CLRA, der andere biologische Elternteil (Sec. 7 CLRA) oder der Ehegatte des leiblichen Elternteils (Sec. 8 CLRA) werden. Auch das Recht der kanadischen Provinz British Columbia kennt die Möglichkeit einer solchen Elternschaftsvereinbarung vor der Zeugung des Kindes.⁶⁵⁴ So setzt Sec. 30 FLA⁶⁵⁵ voraus, dass die leibliche Mutter eines durch künstliche Befruchtung gezeugten Kindes entweder gemeinsam mit einem Wunschelternteil bzw. mehreren Wunscheltern (Sec. 30 Para. 1 lit. b sublit. i. FLA) oder mit ihrem Ehepartner bzw. ihrem eingetragenen Lebenspartner und einem Spender Sec. 30 Para. 1 lit. b sublit. ii. FLA) eine Vereinbarung getroffen hat, bevor das Kind gezeugt wurde.

Der Gedanke solcher Elternschaftsvereinbarungen vor der Kindeszeugung wird auch in kontinentaleuropäischen Reformüberlegungen zur Elternschaft aufgegriffen. So sah die Staatliche Kommission für die Neubewertung der Elternschaft in den Niederlanden das Vorliegen einer Vereinbarung über die rechtliche Mehrelternschaft vor der Zeugung des Kindes ebenfalls als notwendig an.⁶⁵⁶

bb) Die Gegenstände der Vereinbarung

Gem. § 1595 Abs. 1 BGB-E erfordert die Vereinbarung (1) eine Versicherung dauerhafter Übernahme von Elternverantwortung für das Kind, (2) die Versicherung, die Elternverantwortung im gegenseitigen Einvernehmen mit den anderen Eltern teilen auszuüben und (3) das Bekenntnis zum Kindeswohl als Leitprinzip der Elternschaft.⁶⁵⁷ § 1594 BGB-E definiert die Elternverantwortung als die unbedingte Bereitschaft der Übernahme einer tatsächlichen Verantwortung für das Kind, die mit einer Förderung dessen Wohls verbunden ist. In diesen Regelungen kommt zum Ausdruck, dass das Kindeswohl den Ausgangspunkt einer Mehrelternschaft bilden

soll (siehe dazu schon Teil J. II. 2. a)), Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 6 ff.

⁶⁵³ Deutsche Übersetzung in Henrich/Dutta/Ebert/Mayr, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Kanada – Ontario, Stand: 15.5.2017, S. 56 ff.; siehe schon Teil H. IV. 5. a).

⁶⁵⁴ Siehe dazu bereits Teil H. IV. 6.

⁶⁵⁵ Abrufbar unter https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/1102_5_03#part3, zuletzt abgerufen am 20.10.2024.

⁶⁵⁶ Kind en Ouders in de 21^{ste} EEUW, Rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap, 2016, S. 14; siehe dazu schon Teil H. IV. 1.

⁶⁵⁷ Vgl. dazu auch Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 403.

muss und die Mehreltern die Berücksichtigung des Wohls des Kindes zur gemeinsamen Basis ihres Miteinanders erheben sollen.⁶⁵⁸

Auch polyamouröse Beziehungen stehen einer solchen kindeswohlozentrierten Elternschaft nicht im Wege. Zwar führt eine Liebe der Mehreltern untereinander durchaus dazu, dass, wie Wimbauer hervorhebt, „potentiell viele Liebesprobleme statt keine Liebesprobleme“ auftreten können.⁶⁵⁹ Allerdings nimmt die Verantwortungsübernahme und Sorge der Eltern für die Kinder auch in diesen Beziehungen einen ganz besonderen Raum ein.⁶⁶⁰ Es handelt sich auch hier wahrlich um ein „ganzes Dorf“ unter einem Dach, das einen sicheren Raum für die Entwicklung der Kinder bietet und sich durch ein besonderes Maß an Unterstützung auszeichnet.⁶⁶¹

cc) Die Parteien der Vereinbarung

Parteien der Vereinbarung können gem. § 1595 Abs. 2 S. 1 BGB-E maximal vier Personen sein, wobei stets die in § 1591 BGB-E und § 1592 Nr. 1, 2 BGB-E genannten Personen an der Vereinbarung zu beteiligen sind. Das Erfordernis der Volljährigkeit (vgl. § 1595 Abs. 2 S. 2 BGB-E) aller Beteiligten dient der Absicherung eines gewissen Reifegrads, der Voraussetzung für eine reflektierte Entscheidung und Bewertung der Mehrelternschaft ist.⁶⁶² Außerdem können auf diesem Weg von vornherein schwierige gesetzliche Vertretungskonstellationen (z. B. des eigenen Elternteils eines Mehrelternschaftsaspiranten) beim Abschluss der Mehrelternschaftsvereinbarung vermieden werden.

Ließe man den Abschluss der Vereinbarung durch beliebige Personen zu, könnten auch verwandte Personen untereinander Mehreltern werden. Zu denken ist hier regelmäßig nicht an Fälle von Inzest, die gem. § 173 StGB unter Strafe stehen.⁶⁶³ Vielmehr bestünde die Möglichkeit, dass etwa die leiblichen Elternteile der Kindesmutter gemeinsam mit der in § 1592 Nr. 1, 2 BGB-E bestimmten Person „Mehreltern“ des Kindes werden. Die Grenze zwischen „Eltern“ und „Kind“ verschwimmt in diesem Falle bedenklich – die Kindesmutter als Abkömmling ihrer Eltern könnte zusammen mit diesen auf einer Stufe als Elternteil eines Kindes stehen, das abseits der Mehrelternschaftskonstellation als Enkel der leiblichen Eltern der Mutter anzusehen wäre. Sicher wird damit ein Extremfall beschrieben, der praktisch so nicht bzw. nur selten denkbar wäre. Abgedeckt werden könnten solche Fälle im

⁶⁵⁸ Auch *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 360 hebt hervor: „Das Wohl des Kindes und der Schutz seiner Grundrechte müssen im Zentrum der Überlegungen zur Ausgestaltung der Mehrelternschaft stehen“.

⁶⁵⁹ *Wimbauer*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 255.

⁶⁶⁰ *Wimbauer*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 256.

⁶⁶¹ So der schöne Vergleich bei *Goldfeder/Sheff*, Children Of Polyamorous Families: A First Empirical Look, LSD Journal, 2013, S. 237 ff.

⁶⁶² Eingehend zur Volljährigkeit bei Leihmutterchaft Teil K. VIII. 2. a) cc).

⁶⁶³ Zum Eheverbot bei bestehender Verwandtschaft MüKoBGB/*Wellenhofer*, § 1307 Rn. 1.

Einzelfall zudem über eine Sittenwidrigkeit der Mehrelternschaftsvereinbarung gem. § 138 BGB oder die im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle festzustellende Kindeswohlbedienlichkeit⁶⁶⁴. Um von vornherein Rechtsklarheit zu schaffen, normiert § 1595 Abs. 2 S. 3, 1. Alt. BGB-E jedoch abschließend einen vollständigen Ausschluss der Mehrelternschaft für Personen, die in grader Linie verwandt sind. Dies soll gem. § 1595 Abs. 2 S. 3, 2. Alt. BGB-E auch für Personen gelten, die unterhalb des vierten Grades in der Seitenlinie miteinander verwandt sind. Abgesichert wird dadurch, dass jedenfalls die verwandtschaftlichen Beziehungen innerhalb der „Kernfamilie“ unberührt bleiben und „Verwirrungen“ im Verwandtschaftsgeflecht vermieden werden.⁶⁶⁵ Möglich ist nach dem Vorschlag aber, dass Cousins und/oder Cousinen miteinander eine Mehrelternschaft begründen.⁶⁶⁶

dd) Die notarielle Beurkundung

In § 1595 Abs. 3 S. 1 BGB-E vorgesehen ist das Erfordernis einer notariellen Beurkundung der Elternschaftsvereinbarung vor der Kindeszeugung.⁶⁶⁷ Wie bei der Leihmutterchaft liegt der Vorteil eines solchen Beurkundungserfordernisses zweifellos darin, den Beteiligten die Ernsthaftigkeit und Bedeutung der gemeinsamen Vereinbarung vor Augen zu führen (Warnfunktion).⁶⁶⁸ Die Mehrelternschafts-aspiranten erfahren auf diese Weise auch eine Aufklärung durch den Notar.⁶⁶⁹ Das gelingt jedoch nur, wenn alle Beteiligten höchstpersönlich anwesend sind und eine eigene Erklärung abgeben. Daher wird durch § 1593 Abs. 3 S. 3 BGB-E eine Stellvertretung ausgeschlossen. Eine gewisse Parallele kann insofern zu § 1752 BGB gezogen werden: Hierbei muss der Antrag auf Annahme als Kind ebenfalls höchstpersönlich vom Annehmenden zur notariellen Niederschrift erklärt werden.⁶⁷⁰

⁶⁶⁴ Siehe dazu Teil K. IX. 2. b) ee) (1).

⁶⁶⁵ Vgl. zur Annahme Minderjähriger MüKoBGB/*Maurer*, § 1741 Rn. 124.

⁶⁶⁶ Siehe zu den Verwandtschaftsgraden im Überblick BeckOGK/*Reuß*, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1589 Rn. 34 ff.

⁶⁶⁷ *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 404; *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 57; *Dahlkamp*, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 473 schlägt vor, „bei gleichzeitiger Anwesenheit vor einer zuständigen Stelle wie dem Jugendamt oder einem Notar“ eine Mehrelternschaft vor der Kindeszeugung öffentlich beurkunden zu lassen; schon abseits der Mehrelternschaftsfälle weisen die Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 6 f. bei Elternschaftsvereinbarungen zur Bestimmung der zweiten Elternperson vor der Zeugung des Kindes auf das Erfordernis öffentlicher Beurkundung hin, da diese mit „weitreichenden Folgen“ verbunden seien.

⁶⁶⁸ Vgl. MüKoBGB/*Ruhwinkel*, § 311b Rn. 2.

⁶⁶⁹ *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 55; vgl. zur Frage einer Vereinbarung darüber, wer die beiden rechtlichen Elternpositionen einnehmen soll, Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 107: „Die Beteiligten müssen sich über die Tragweite ihrer Erklärung im Klaren sein [...]“.

⁶⁷⁰ *Erman/Teklote*, BGB, § 1752 Rn. 3.

Nur auf diesem Wege kann sichergestellt werden, dass sich die Aufklärung über Bedeutung und Tragweite der Entscheidung unmittelbar an die später verpflichtete (annehmende) Person richtet.⁶⁷¹ Mangelt es der Vereinbarung an der notariellen Form, ist sie gem. § 125 BGB nichtig. Eine Zuordnung des Kindes zu den Wunscheltern außerhalb der §§ 1591, 1592 Nr. 1, 2 BGB-E kann in diesen Fällen nicht erfolgen. Eine Elternschaftsvereinbarung „am Küchentisch“ ist jedenfalls nicht geeignet, der Bedeutung und Tragweite der Vereinbarung gerecht zu werden und zudem einen rechtsfehlerfreien Abschluss zu gewährleisten.

ee) Die gerichtliche Kontrolle

Nach § 1595 Abs. 4 BGB-E prüft das Familiengericht spätestens bis zur Geburt des Kindes, ob die angestrebte Mehrelternschaft dessen Wohl nicht widerspricht.⁶⁷² Durch die gerichtliche Kontrolle sollen bereits von vornherein Konstellationen herausgefiltert werden, in denen eine Gefährdung des körperlichen, geistigen oder seelischen Wohls des Kindes im Einzelfall zu besorgen ist. Allgemein zu differenzieren sind zwei verschiedene Arten der gerichtlichen Überprüfung des Kindeswohls. Gegenstand der Prüfung kann zum einen sein, ob die angestrebte Mehrelternschaft (positiv) dem Kindeswohl entspricht und zum anderen, ob sie – wie vorliegend – (negativ) dem Kindeswohl nicht widerspricht.⁶⁷³ Vorgesehen ist eine negative Kindeswohlprüfung etwa im Falle des § 1626a Abs. 2 S. 1 BGB.⁶⁷⁴ Sind dort keine Gründe erkennbar, die gegen eine gemeinsame elterliche Sorge sprechen, überträgt das Familiengericht die gemeinsame Sorge, da davon auszugehen ist, dass dem Kindeswohl gedient wird.⁶⁷⁵ Eine positive Prüfung des Kindeswohls erfolgt hingegen im Rahmen des § 1741 Abs. 1 S. 1 BGB⁶⁷⁶ oder § 1671 Abs. 1 Nr. 2 BGB⁶⁷⁷. Danach ist festzustellen, dass die Annahme dem Wohl des Kindes dient bzw. die Übertragung der Alleinsorge dem Wohl des Kindes „am besten entspricht“.

⁶⁷¹ MüKoBGB/Maurer, § 1752 Rn. 18.

⁶⁷² Für eine gerichtliche Prüfung auch Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 405; anders als für Elternschaftsvereinbarungen zur Bestimmung der zweiten Elternpersonen im Eckpunktepapier des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 6 f. vorgesehen, soll die Mehrelternschaftsvereinbarung allein also noch nicht „direkt zur Elternschaft führen“.

⁶⁷³ Zur Differenzierung Dethloff, Familienrecht, § 13 Rn. 30.

⁶⁷⁴ MüKoBGB/Huber, BGB, § 1626a Rn. 50.

⁶⁷⁵ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern, 2012, BT-Drs. 17/11048, S. 17: Dies „bringt die Überzeugung des Gesetzgebers zum Ausdruck, dass die gemeinsame elterliche Sorge grundsätzlich den Bedürfnissen des Kindes nach Beziehungen zu beiden Elternteilen entspricht und ihm verdeutlicht, dass beide Eltern gleichermaßen bereit sind für das Kind Verantwortung zu übernehmen“; siehe auch BeckOGK/Schumann, BGB, Stand: 1.9.2021, § 1626a Rn. 95.

⁶⁷⁶ Dethloff, Familienrecht, § 13 Rn. 30.

⁶⁷⁷ BeckOGK/Fuchs, BGB, Stand: 1.4.2024, § 1671 Rn. 140 ff.

(1) Die negative Prüfung des Kindeswohls in § 1595 Abs. 4 BGB-E

Sanders schlägt eine negative Prüfung des Kindeswohls „auf der Grundlage der vorzulegenden Elternvereinbarung und der zu erwartenden Elternkonflikte“ vor.⁶⁷⁸ Hingegen möchte Plettenberg die Zuordnung eines leiblichen Vaters neben dem nur-rechtlichen Vater zum Kind allein nach positiver Kindeswohlprüfung aufgreifen.⁶⁷⁹ Sie geht davon aus, mit der Zuordnung eines weiteren Vaters komme nicht jedes Kind zurecht, was von vornherein „pauschale Lösungen“ verbiete. Beide Konstellationen lassen sich jedoch nur bedingt vergleichen: Tritt ein weiterer Vater nach der Geburt des Kindes hinzu, unterscheidet sich dies von der vor der Kindeszeugung begründeten Mehrelternschaft, bei der das Kind bereits in eine vorgeprägte Familienordnung hineingeboren wird.⁶⁸⁰ Außerdem ist zwischen Personen, die den Entschluss treffen, gemeinsam Eltern ein Kindes zu werden, regelmäßig kein Spannungsverhältnis angelegt, was hingegen im Verhältnis des leiblichen Vaters und des rechtlichen Vaters durchaus der Fall sein kann. Es ist mithin – auch auf der Grundlage ausgewerteter empirischer Untersuchungen⁶⁸¹ – gerechtfertigt, im Grundsatz regelmäßig von einer Kindeswohldienlichkeit auszugehen, die allerdings im Einzelfall erschüttert werden kann. Dazu hat das Gericht gem. § 26 FamFG nach Auffassung des BGH allgemein eine „erschöpfende Amtsaufklärung aller für das Kindeswohl erheblichen Umstände“ vorzunehmen.⁶⁸² Um den Amtsermittlungsgrundsatz nicht einzuschränken, wird von der Etablierung einer Regelvermutung wie des § 1626a Abs. 2 S. 2 BGB abgesehen.⁶⁸³ Diese hätte nämlich zur Folge, dass beim „Fehlen offensichtlicher Versagungsgründe“ und Schweigen der Mehrelternschaftsaspiranten bzw. ausschließlich positiven Sachvortrags eine umfassende Sachverhaltsauswertung nicht stattfände, wodurch kindeswohlrelevante Aspekte unerkannt bleiben könnten.⁶⁸⁴ Durch diese Einflussmöglichkeiten kann die Beteiligung des Gerichts beträchtlich entwertet werden. Im Zusammenhang mit § 1626a Abs. 2 S. 2 BGB spricht der Bundesrat in seiner Stellungnahme zutreffend von einer „Entscheidung

⁶⁷⁸ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 405; dem schließt sich *Dahlkamp*, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, 2023, S. 393 an.

⁶⁷⁹ Plettenberg, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 95.

⁶⁸⁰ Auch Plettenberg, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 95 erkennt an, dass ein zusätzlicher Vater dem Kind immer dann diene, wenn es „noch sehr jung ist und die beteiligten Eltern sich darüber einig sind, ein solches Familienmodell leben zu wollen und das Kind auch von Anfang an (ähnlich dem Grundgedanken einer Adoption) mit diesem Wissen aufwachsen“ lassen.

⁶⁸¹ Siehe dazu Teil G. V.

⁶⁸² BGH, Beschl. v. 15. 6. 2016 – Az. XII ZB 419/15, BGHZ 211, 22 = NJW 2016, 2497, 1500.

⁶⁸³ Krit. zu § 1626a Abs. 2 S. 2 BGB Bundesrat, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern, 2012, BT-Drs. 17/11048, S. 27.

⁶⁸⁴ Vgl. Bundesrat, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern, 2012, BT-Drs. 17/11048, S. 27; BGH, Beschl. v. 15. 6. 2016 – Az. XII ZB 419/15, BGHZ 211, 22 = NJW 2016, 2497, 1500.

nach Aktenlage“, die nicht dazu beitragen könne, dem „Kindeswohl in Kinderschaftssachen bestmöglich Geltung zu verschaffen“.⁶⁸⁵

(2) Die Beschleunigung des familiengerichtlichen Verfahrens

Damit das Kind in ein stabiles Elternumfeld hineingeboren werden kann, ist eine familiengerichtliche Überprüfung der angestrebten Mehrelternschaft spätestens bis zu der Geburt des Kindes vorgesehen. Jedenfalls für Kinderschaftssachen sieht § 155 Abs. 1 FamFG vor, dass diese „vorrangig und beschleunigt durchzuführen“ sind. Erfasst sind etwa Fragen betreffend den Aufenthalt des Kindes, die Rechte auf Umgang mit dem Kind oder Gefährdungen des Kindeswohls. Die verfahrensrechtlichen Vorschriften zu Abstammungssachen⁶⁸⁶ enthalten jedoch keine vergleichbare Vorschrift zur Verfahrensbeschleunigung. Würde der Verfahrenskreis der „Abstammungssachen“ in § 169 FamFG um die „rechtliche Zuordnung des Kindes zu mehreren Personen als Eltern“ erweitert, ist für diesen Fall allerdings auch eine entsprechende Vorschrift zur Verfahrensbeschleunigung vorzusehen. Dadurch können insbesondere lange Schwebezustände vermieden werden, die schnell zum Problem werden, wenn das Kind etwa als „Frühgeburt“ auf die Welt kommt.⁶⁸⁷ Denkbar ist, für die Mehrelternschaft die §§ 155 Abs. 1–3, 155b, 155c FamFG entsprechend zur Anwendung zu berufen.

(3) Die gerichtliche Feststellung einer Kindeswohlgefährdung und deren Folgen

Anhaltspunkte für eine Gefährdung des Kindeswohls können sich etwa aus einer fehlenden Konsistenz der Mehrelternverbindung ergeben. Deuten sich „Risse“ im gemeinsamen Vereinbarungsfundament an, kommt es zu Konflikten oder Kompetenzstreitigkeiten, hat das Familiengericht die Zuordnung zu den Mehreltern nicht zuzulassen.⁶⁸⁸ Stirbt eine der beteiligten Personen oder möchte eine rechtliche Elternschaft doch nicht antreten, so kann zum Wohle des Kindes die Mehrelternschaft ebenfalls zu versagen sein. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, dass die rechtliche Zuordnung zu den Mehreltern dem Kindeswohl widerspricht, werden allein die Elternteile nach §§ 1591, 1592 Nr. 1, 2 BGB-E rechtliche Eltern des Kindes. Dies ist freilich nicht unproblematisch, da der Zeugungsentschluss gerade auf dem „Miteinander“ der Parteien der Mehrelternschaftsvereinbarung beruht. Dem Kind wird durch die Zuweisung aber immerhin ein solides Elternfundament zweier Personen vermittelt. Überdies steht etwa der Geburtselternteil nicht vom einen auf den anderen

⁶⁸⁵ Bundesrat, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern, 2012, BT-Drs. 17/11048, S. 27.

⁶⁸⁶ Auch hier ist an eine geschlechtsneutrale Formulierung zu denken (vgl. Teil K. I.), die etwa zur Bezeichnung „Verfahren bei Fragen der Eltern-Kind-Zuordnung“ führen kann.

⁶⁸⁷ Zu den verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Hintergründen des § 155 FamFG vgl. Johannsen/Henrich/Althammer/Döll, Familienrecht, FamFG, § 155 Rn. 1.

⁶⁸⁸ Vgl. Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 402, 405.

Moment mit der Elternverantwortung allein da. Finanzielle Belastungen können durch gegenseitige Ansprüche der früheren Mehrelternschaftsaspiranten untereinander abgedeckt werden.⁶⁸⁹

c) Die Elternverantwortung gem. § 1594 BGB-E

Der Begriff der „Elternverantwortung“ wird in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verwendet⁶⁹⁰ und stellt eine konkretisierte Bezeichnung für das Elternrecht, das auf der unlöslichen Verbindung von Recht und Pflicht zur Pflege und Erziehung des Kindes beruht,⁶⁹¹ dar. Die in § 1594 BGB-E vorgesehene Definition soll in erster Linie die elterliche Pflicht konkretisieren, das Kind zu pflegen und zu erziehen. Lässt sich bei den Mehrelternschaftsaspiranten eine persönliche Motivation und unbedingte Bereitschaft erkennen, tatsächlich Verantwortung für das Kind zu übernehmen und dessen Wohl zu fördern, kann dadurch die Integrität des Elterngrundrechts gem. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG von vornherein ein Stück weit abgesichert werden.⁶⁹² Allgemein abzugrenzen ist der Begriff der Elternverantwortung zwar von dem z.B. in § 1741 Abs. 1 S. 1 BGB beschriebenen „Eltern-Kind-Verhältnis“, welcher das Entstehen (Prognose) bzw. Bestehen einer engen Beziehung zwischen Eltern und Kind voraussetzt.⁶⁹³ Die Übernahme von Elternverantwortung kann hier allerdings der Schlüssel für die Entstehung eines Eltern-Kind-Verhältnisses sein, wenn Elternpflichten tatsächlich übernommen werden (sollen).⁶⁹⁴

3. Die Mehrelternschaftsvereinbarung als Anspruchsgrundlage

Die Vereinbarung über die Mehrelternschaft gem. § 1595 BGB-E kann ebenso wie die Leihmutterchaftsvereinbarung⁶⁹⁵ als mehrseitiger Vertrag *sui generis* angesehen werden, der durch die korrespondierenden Willenserklärungen Angebot

⁶⁸⁹ Siehe dazu Teil K. IX. 3.

⁶⁹⁰ Mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen BVerfG, Beschl. v. 21.7.2022 – Az. 1 BvR 469/20, 1 BvR 470/20, 1 BvR 471/20, 1 BvR 472/20, BVerfGE 162, 378, 407 f. = NJW 2022, 2904, 2907.

⁶⁹¹ BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968, 1 BvL 20/63, 1 BvL 31/66, 1 BvL 5/67, BVerfGE 24, 119, 143 f. = NJW 1968, 2233, 2235.

⁶⁹² Vgl. insofern BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968, 1 BvL 20/63, 1 BvL 31/66, 1 BvL 5/67, BVerfGE 24, 119, 144 = NJW 1968, 2233, 2235: Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG „schützt nicht diejenigen Eltern, die sich dieser Verantwortung entziehen“.

⁶⁹³ Eingehend dazu BeckOGK/Löhmig, BGB, Stand: 1.2.2024, § 1741 Rn. 33 ff.

⁶⁹⁴ Vgl. BeckOK BGB/Pöcker, 71. Ed., Stand: 1.8.2024, § 1741 Rn. 28.

⁶⁹⁵ Siehe dazu Teil K. VIII. 2. a) bb).

(§ 145 BGB) und Annahme (§ 147 BGB) zustande kommt.⁶⁹⁶ Sie ist jedenfalls von bereits heutzutage gängigen privaten Vereinbarungen über das Sorge- oder das Umgangsrecht abzugrenzen, die grundsätzlich keine Bindungswirkung entfalten und frei widerruflich sind.⁶⁹⁷

a) „Echte Rechtspflichten“ durch die Mehrelternschaftsvereinbarung?

Die Mehrelternschaftsvereinbarung vermag, vergleichbar mit der Leihmutter-schaftsvereinbarung, echte Leistungspflichten nicht zu begründen. Sie steht eben-falls in einem besonderen Spannungsfeld konkurrierender Grundrechtspositionen.⁶⁹⁸ Nähme man echte Leistungspflichten an, würde etwa der – in der vor der Zeugung geschlossenen Vereinbarung – vorgesehene Geburtserterteil verpflichtet werden, tatsächlich ein Kind zu empfangen. Auch wäre ein in der Vereinbarung vorgesehener „Zeugungserterteil“ nach § 1592 Nr. 1 BGB-E etwa verpflichtet, den Geburtser-terteil zu heiraten. Dies stellte einen massiven Eingriff in das Allgemeine Per-sönlichkeitsrecht dar⁶⁹⁹ und begründete für sich genommen schon eine Sittenwid-rigkeit der Vereinbarung gem. § 138 BGB⁷⁰⁰. Insofern lassen sich aus der Mehrel-ternvereinbarung lediglich Schutzpflichten gem. § 241 Abs. 2 BGB ableiten.⁷⁰¹

b) Schadensersatzansprüche auf Grundlage der Vereinbarung
nur vor der Kindesgeburt

Zwar stellt die Elternschaftsvereinbarung ein notwendiges Konstitutionserfor-dernis für die rechtliche Mehrelternschaft dar (vgl. § 1593 BGB-E) und vermag Schutzpflichten zu entfalten. Wie Sanders treffend beschreibt, ist es jedoch nicht die

⁶⁹⁶ Auf diesem Wege kann eine Rechtssicherheit durch „Rechtsverbindlichkeit“ erreicht werden, die *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 56 empfehlen.

⁶⁹⁷ Zum Sorgerecht MAH-Familienrecht/*Lang*, § 14 Rn. 473 ff. m. w. N.; zum Umgangs-recht Beck'sches Notar-Handbuch/*Grziwotz*, § 15 Rn. 43bf.; siehe zur gerichtlichen Durch-setzbarkeit solcher Vereinbarungen *Lies-Benachib*, Mehr Elternschaft wagen – Verantwortung und Gemeinschaft in vertikalen Familienverhältnissen am Beispiel von Stief- und Queerfam-ilien, S. 100f., in: Coester-Waltjen/Lipp/Reuß/Schumann/Veit, Verantwortung und Geme-inschaft in modernen Gesellschaften, 2024; für das künftige Recht schlägt das Eckpunk-tepapier des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024, S. 3 ff. – jedenfalls für die Zwei-Elternschaft – Möglichkeiten für private Vereinbarungen über das Umgangsrecht und das Sorgerecht vor.

⁶⁹⁸ Siehe dazu Teil K. IX. 1. c).

⁶⁹⁹ Zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung über Art. 1 Abs. 1 GG i. v. m. Art. 2 Abs. 1 GG für den Fall einer Verpflichtung zur Herausgabe eigenen genetischen Materials *Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio*, GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 200 ff.

⁷⁰⁰ *Majer*, NJW 2018, 2294, 2297 zur Nichtigkeit von Verträgen, die Rechtspflicht ent-halten, das Kind auszutragen.

⁷⁰¹ Vgl. *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutter-schaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 123 m. w. N.

Vereinbarung, welche die Elternrechte begründet, sondern das Gesetz,⁷⁰² welches nach dem vorliegenden Konzept allein im Ausgangspunkt eine wirksame Mehrelternschaftsvereinbarung sowie familiengerichtliche Kontrolle verlangt. Ist die rechtliche Mehrelternschaft zustande gekommen, so bedarf es eines Rückgriffs auf die Mehrelternschaftsvereinbarung regelmäßig nicht mehr. Rechtliche Fragestellungen (z. B. mit sorge-, unterhalts- oder erbrechtlichem Bezug) bestimmen sich nunmehr nach den einschlägigen Regelungsbestimmungen des Familien- und Erbrechts.⁷⁰³

Insbesondere vor der Geburt des Kindes können aber Schadensersatzansprüche der Mehrelternschaftsaspiranten auf Grundlage der Vereinbarung entstehen (§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB).⁷⁰⁴ Die Schutzpflichten nach § 241 Abs. 2 BGB verpflichten jeden Mehrelternteil dazu, auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen der jeweils anderen Rücksicht zu nehmen. Kommt es zum Abschluss einer wirksamen Elternschaftsvereinbarung, entsteht – auch durch die gesteigerten Formanforderungen – ein schutzwürdiges, gegenseitiges Vertrauen auf eine künftige Elternschaft.⁷⁰⁵ Wird dieses Vertrauen durch eine nunmehr erfolgende „Abstandnahme“ von der Vereinbarung erschüttert, kommen etwa Schadensersatzansprüche der Eltern i. S. d. §§ 1591, 1592 Nr. 1, 2 BGB-E gegen den zurücktretenden Elternteil gerichtet auf die Leistung von Unterhalt für das Kind in Betracht.

4. Wege aus der Mehrelternschaft

Die Möglichkeit, eine Mehrelternschaft zu vereinbaren, geht automatisch mit der Frage einher, ob und welche Möglichkeiten bestehen, die Entstehung einer rechtlichen Elternschaft noch zu verhindern oder sich von einer entstandenen Elternschaft loszusagen. Hierbei lassen sich drei verschiedene Stadien unterscheiden, an die jeweils unterschiedliche Anforderungen geknüpft werden müssen.

⁷⁰² Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 413: „Die Elternvereinbarung schafft nur die Voraussetzung für die gemeinsame Ausübung der Elternrechte, sie begründet diese Rechte nicht“.

⁷⁰³ Anders wohl Dethloff/Timmermann, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 56 f., die auch die Ausgestaltung der „sorgerechtlichen Befugnisse“ zum Gegenstand der Vereinbarung erheben möchten; zur Frage, wie „Elternschaft“ als solche rechtlich zu qualifizieren ist, mit einem Überblick Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 412 ff.; dazu eingehend Teil K. IX. 5.

⁷⁰⁴ Daneben können deliktische Schadensersatzansprüche z. B. wegen Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts bei Täuschung über die Herkunft des Spendersamens kommen, vgl. zu vergleichbaren Fällen MüKoBGB/Wagner, § 823 Rn. 228.

⁷⁰⁵ Vgl. allgemein zum Haftungsgrund BeckOK BGB/Sutschet, 71. Ed., Stand: 1. 8. 2024, § 241 Rn. 90.

a) Vor der Zeugung des Kindes

Sec. 30 Para. 3 FLA der kanadischen Provinz British Columbia sieht vor, dass die schriftliche Elternvereinbarung vor der Zeugung des Kindes widerrufen werden kann, in dem eine Partei von dieser zurücktritt.⁷⁰⁶ Der Rücktritt führt förmlich zu einem „Bruch“ des gemeinsamen Elternfundaments. Dieser Gedanke lässt sich auf das deutsche Recht übertragen.⁷⁰⁷ Wurde das Kind noch nicht gezeugt, liegen die Rechtfertigungsanforderungen an einen Wandel der Interessen, rechtlicher Mehrelternteil zu werden, gering. Nicht zu verkennen sind aber mögliche Schadensersatzansprüche der anderen Mehrelternschaftsaspiranten, wenn es im Vertrauen auf eine künftige gemeinsame Elternschaft bereits zu vermögenserheblichen Dispositionen (z. B. rechtlicher oder medizinischer Beratung) gekommen ist. Denkbar ist vor der Zeugung allgemein auch eine einvernehmliche Auflösung der Vereinbarung durch einen Aufhebungsvertrag.

b) Vor der Geburt des Kindes

Möglich ist auch, dass ein künftiger Mehrelternteil nach der Zeugung des Kindes aber noch vor dessen Geburt erklärt, nicht rechtlicher Elternteil werden zu wollen. In diesen Fällen sind die Interessen des Kindes an einer künftig stabilen Elternzuordnung zu beachten: Würde ein Elternteil zur rechtlichen Mehrelternschaft gegen seinen Willen angehalten, liefe dies jedenfalls dem Kindeswohl zuwider. Ein Korrektiv stellt hier auch die in § 1595 Abs. 4 BGB-E vorgesehene gerichtliche Kontrolle dar.⁷⁰⁸ Ergibt diese, dass die Entstehung einer Eltern-Kind-Beziehung unwahrscheinlich ist, kann das Familiengericht die rechtliche Zuordnung des Kindes zu den vereinbarten Personen versagen.⁷⁰⁹ In dem Fall bleibt es bei der rechtlichen Elternschaft nach § 1591 BGB-E und § 1592 BGB-E. Möglich sind jedoch Schadensersatzansprüche des Geburts- und des Zuordnungselternteils auf Unterhalt für das Kind, aber auch eines übrigen Mehrelternschaftsaspiranten z. B. auf Ersatz entstandener Vermögensschäden.⁷¹⁰ Möglich ist abseits einseitiger Abstandnahmen von der Elternschaftsvereinbarung aber auch, dass alle Mehrelternteile die einvernehmliche Auflösung der Vereinbarung durch einen Aufhebungsvertrag anstreben.

⁷⁰⁶ Deutsche Übersetzung in Henrich/Dutta/Ebert/Mayr, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Kanada – British Columbia, Stand: 1. 10. 2016, S. 87 ff.

⁷⁰⁷ Die Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 7 sehen bei Elternschaftsvereinbarungen zur Bestimmung der zweiten Elternperson vor der Zeugung des Kindes ebenfalls vor, dass diese Vereinbarung „widerruflich bzw. aufhebbar sein [soll], solange kein Kind gezeugt wurde“. Die entsprechenden Erklärungen sind hierbei jedoch zu beurkunden.

⁷⁰⁸ Siehe dazu Teil K. IX. 2. b) ee).

⁷⁰⁹ Vgl. Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 405.

⁷¹⁰ Insgesamt ist die Situation sehr mit der Leihmutterchaft vergleichbar, wenn die Wunscheltern vor der Geburt des Kindes erklären, postnatal doch keine Verantwortung für das Kind übernehmen zu wollen, Teil K. VIII. 2. d).

In diesem Fall scheiden Schadensersatzansprüche aus und es kommt allein zur rechtlichen Elternschaft maximal zweier Personen.

Hat bereits eine familiengerichtliche Kontrolle stattgefunden und ergaben sich keine Anhaltspunkte für ein instabiles Elternumfeld nach der Geburt des Kindes, ist die Wahrscheinlichkeit recht gering, dass eine Partei der Elternvereinbarung doch nicht mehr rechtlicher Mehrelterteil werden möchte. Kommt es dennoch dazu, ist eine Abwendung der Zuordnung nur durch eine neuerliche familiengerichtliche Prüfung möglich.⁷¹¹ Ansonsten erfolgt automatisch die rechtliche Zuordnung des Kindes zu den vereinbarten Mehreltern mit der Geburt (siehe *soglich*).

c) Keine Disponibilität des Zuordnungsstatus nach der Geburt des Kindes

Erkennt ein rechtlicher Mehrelterteil nach erfolgter Zuordnung zum Kind, dass er nicht mehr Elternteil des Kindes sein möchte, so kann er sich nicht ohne weiteres von seiner rechtlichen Elternschaft „lossagen“.⁷¹² Ihm ist der rechtliche Status fest zugewiesen.⁷¹³ Insofern besteht kein Unterschied zu einer rechtlichen Elternschaft etwa nach § 1592 Nr. 1 oder 2 BGB-E. Andernfalls könnte der rechtliche Mehrelterteil ohne weiteres „Unannehmlichkeiten“ wie entstehende Unterhaltsansprüche oder Erbrechte des Kindes umgehen. Gefährdet der Umgang aber das Wohl des Kindes, kann das Familiengericht jedenfalls die Sorge für das Kind dem Mehrelterteil gem. § 1666 Abs. 1, 3 Nr. 6 BGB teilweise oder vollständig entziehen und den sonstigen Elternteilen zuweisen.⁷¹⁴

d) Die Anfechtung der rechtlichen Mehrelternschaft

Die Besonderheit der rechtlichen Mehrelternschaft liegt darin, dass nach der Geburt des Kindes allgemein keine Trennung zwischen den in § 1591 BGB-E und § 1592 BGB-E genannten Elternteilen, deren Beteiligung zwingendes Konstitutionserfordernis der Mehrelternschaft ist, und den sonstigen Mehrelternteilen erfolgt. Vielmehr gehen alle Elternteile als Mehrelternteile rechtlich unter dem einheitlichen

⁷¹¹ Erreicht werden kann eine neuerliche familiengerichtliche Prüfung etwa durch eine Wiederaufnahme des Verfahrens beim Gericht, das bereits die ursprüngliche Prüfung durchgeführt hat. § 185 FamFG lässt sich jedenfalls seinem Grundgedanken nach auf die Situation übertragen: Während § 197 Abs. 3 S. 2, 2. Alt. FamFG die Wiederaufnahme bei einem Beschluss über die Annahme als Kind ausschließt, ermöglicht § 185 FamFG die Verfahrenswiederaufnahme bei neuen empirischen Erkenntnissen über die Vaterschaft, vgl. dazu Muielak/Borth/Frank/*Frank*, FamFG, § 185 Rn. 1.

⁷¹² Vgl. dazu *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 398: „Keine Flucht aus der Verantwortung“.

⁷¹³ Vgl. Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 106 zu privaten Vereinbarungen über sorgerechtliche Befugnisse.

⁷¹⁴ Zur elterlichen Sorge bei Mehrelternschaft siehe Teil K. IX. 5. a).

„Dach“ des § 1593 BGB-E auf. Fraglich ist daher besonders, ob und inwieweit die rechtliche Statusposition eines Mehrelternteils der Anfechtbarkeit unterliegen soll.

aa) Denkbare Fallgruppen

Die Konstellationen, in denen eine Anfechtung in Betracht kommt, müssen sich nicht wesentlich von den Fällen der Beseitigung des Zuordnungsstatus in Zweielternschaften unterscheiden.⁷¹⁵ Auch hier lässt sich an Irrtümer über die Entstehung des Kindes denken. Stellt sich etwa heraus, dass das Kind ursprünglich nicht von der gem. § 1595 Abs. 1 Nr. 4 BGB-E vereinbarten Person abstammte, indem etwa Spendersamen absprachewidrig nicht verwendet wurden oder der Geburtselternteil das Kind mit einer dritten Person zeugte, kann dies das gemeinsame Elternfundament erschüttern und ein Anfechtungsinteresse „von innen“ begründen.⁷¹⁶ Auch außerhalb des Personenkreises der rechtlichen Mehreltern kann insofern ein Interesse aufkommen, die Elternzuordnung anzufechten.⁷¹⁷ Zu denken ist an den leiblichen, nicht rechtlichen Elternteil, der Verantwortung für das Kind übernehmen möchte.

bb) Unanfechtbarkeit des Status des Geburtselternteils

Wie auch das geltende Recht, sollte ein künftiges Recht der Eltern-Kind-Zuordnung eine Anfechtbarkeit des rechtlichen Elternstatus des Geburtselternteils nicht kennen.⁷¹⁸ Dieser Gedanke ist auch auf die rechtliche Mehrelternschaft zu übertragen: So ist der Geburtselternteil trotz der eigenständigen, von §§ 1591, 1592 Nr. 1, 2 BGB-E unabhängigen, Elternschaft des § 1593 BGB-E in besonderer Weise mit dem Kind verbunden. Dies kann für eine höhere und längerfristige Bereitschaft sprechen, Verantwortung für das Kind zu übernehmen.⁷¹⁹

⁷¹⁵ Diese Fälle werden aber denkbar selten sein, in Ansehung der besonderen und vornehmen Motivation, die der Begründung einer Mehrelternschaft oft zugrunde liegt, vgl. Teil G. V. 8.

⁷¹⁶ Siehe dazu Teil K. IX. 4. d) dd) (1); vgl. dazu auch die FAQ's zu den Eckpunkten des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 8, welche an sich von einer Unanfechtbarkeit der Elternschaftsvereinbarungen zur Bestimmung der zweiten Elternperson ausgehen, eine Anfechtung aber dann zulassen, wenn die Vereinbarung „an einem Mangel leidet oder das Kind nicht mit dem Samen des Mannes gezeugt wurde“, der als „Samenspender vorgesehen war“.

⁷¹⁷ Siehe dazu Teil K. IX. 4. d) dd) (2).

⁷¹⁸ Siehe dazu Teil K. IX. 4. d) bb).

⁷¹⁹ Siehe dazu Teil K. II.

cc) Besonderheiten bei der Anfechtung des Zuordnungsstatus der in § 1592 Nr. 1, 2 BGB-E genannten Person

Es spricht vieles dafür, der in § 1592 Nr. 1, 2 BGB-E genannten Person, die nunmehr rechtlicher Mehrelternteil ist, kein eigenes Anfechtungsrecht bezogen auf die eigene leiblich-biologische Elternschaft zuzugestehen. Ist diese Person mit dem Geburtselternteil während des Konstitutionsprozesses der Mehrelternschaft bzw. spätestens zum Geburtszeitpunkt verheiratet und hat Kenntnis von der fehlenden eigenen genetischen Verwandtschaft mit dem Kind (z.B. infolge der Verwendung von Spendersamen oder des Samens eines weiteren rechtlichen Mehrelternteils), könnte sie sich im Einzelfall durch Anfechtung der rechtlichen Elternzuordnung entziehen. Durch ein solches Bewusstsein mögen freilich auch die Hürden sinken, tatsächlich eine Mehrelternschaft einzugehen. Diese Unstimmigkeit lässt sich allerdings dadurch abfedern, dass nicht automatisch an die genetische „Abstammungswahrheit“⁷²⁰ als Anfechtungsgrund bei Anfechtungen durch die Mehrelternteile selbst angeknüpft wird, sondern vielmehr an Abweichungen von den festgelegten Zeugungsmodalitäten (siehe sogleich).

dd) Abweichung von den festgelegten Zeugungsmodalitäten (§ 1595 Abs. 1 Nr. 4 BGB-E) als Anfechtungsgrund

Kommt es zu einem bewussten, einseitigen Abweichen von den in der Elternvereinbarung vorgesehenen Zeugungsmodalitäten (§ 1595 Abs. 1 Nr. 4 BGB-E), soll dies einen Grund darstellen, die rechtliche Elternschaft anzufechten. Erfasst sind etwa Fälle abredewidriger Zeugung, wenn diese sich nach der Geburt des Kindes und erfolgten Elternzuweisung herausstellen.⁷²¹ Müssten sich rechtliche Mehrelternteile gegen ihren Willen an der Elternschaft festhalten lassen, ist eine dauernde und stabile Übernahme von Elternverantwortung nicht sichergestellt, was gerade auch den Interessen des Kindes widerspräche. Dennoch sollte kein Mehrelternteil zu einer Anfechtung verpflichtet werden: Trotz der abredewidrigen Zeugung kann nämlich der Wunsch fortbestehen, Elternteil des Kindes zu sein. Zur Klärung der Abstammungsverhältnisse kann § 1598 BGB-E⁷²² herangezogen werden. Dieser kann infolge seiner elternanzahlneutralen Formulierung auch auf die Mehrelternschaft Anwendung finden. Eine Regelung zur Anfechtung der Mehrelternschaft soll in einem neu zu schaffenden § 1600h BGB-E vorgesehen werden. Die Etablierung eines § 1595a BGB-E ist denkbar, durchbräche aber in besonderer Weise die Gliederung des bestehenden Abstammungsrechts.

⁷²⁰ Zu dem Begriff BGH, Beschl. v. 18.3.2020 – Az. XII ZB 321/19 = NJW 2020, 2956, 2957.

⁷²¹ Siehe dazu schon Teil K. IX. 4. d) bb); ist es zu einer Elternzuweisung noch nicht gekommen, kommt ein Widerruf der Mehrelternvereinbarung in Betracht, Teil K. IX. 4. a) und Teil K. IX. 4. b).

⁷²² Siehe dazu Teil K. VI.

- (1) Berechtig, die eigene Zuordnung als rechtlicher Elternteil anzufechten, sind die in § 1595 Absatz 2 Satz 1 BGB-E genannten Personen mit Ausnahme des Geburtsernteils. Begründet ist die Anfechtung, wenn das Kind unter einseitiger Abweichung von den in der Elternvereinbarung vorgesehenen Modalitäten (§ 1595 Absatz 1 Nr. 4 BGB-E) gezeugt wurde. Das Recht zur Anfechtung steht auch dem Kind zu.⁷²³
- (2) Eine dritte Person, deren genetisches Material zur Zeugung des Kindes verwendet wurde,⁷²⁴ kann die rechtliche Zuordnung der in § 1595 Absatz 2 S. 1 BGB-E genannten Personen mit Ausnahme der Zuordnung des Geburtsernteils anfechten, wenn
 1. es sich nicht um eine in § 1600d Absatz 6 bis 8 BGB-E bezeichnete Person handelt,
 2. sie keine Kenntnis von der zu begründenden Mehrelternschaft hatte und in die Verwendung ihres genetischen Materials⁷²⁵ zu diesem Zwecke nicht eingewilligt hat und
 3. die Anfechtung dem Wohl des Kindes gem. § 1600 Absatz 2 BGB-E nicht widerspricht.
- (3) §§ 1599 Absatz 3 Satz 1, 1600b, 1600c BGB-E gelten entsprechend.
- (4) Wurde die rechtliche Elternschaft nach Absatz 2 erfolgreich angefochten, kann die dritte Person als rechtlicher Elternteil gerichtlich festgestellt werden. Die Absätze 1, 2 Nr. 1, 3 und 5 des § 1600d BGB-E gelten entsprechend.

(1) Anfechtung von „innen“

Wird die Mehrelternschaft durch einen rechtlichen Mehrelternteil angefochten, der infolge der vereinbarungswidrigen Entstehung des Kindes nicht mehr Elternteil des Kindes sein möchte, erlischt seine Elternschaft gem. § 1600h Abs. 3 BGB-E i. V.m. § 1599 Abs. 3 BGB-E grundsätzlich *ex nunc*.⁷²⁶ Handelte der Geburtsernteil bei der Zeugung des Kindes arglistig und fechten alle sonstigen rechtlichen Mehrelternteile die Elternschaft an, ist es möglich, dass eine rechtliche Alleinelternschaft des Geburtsernteils entsteht. Dieser Fall ist problematisch, da ein Elternteil, der nur mit mehreren Personen gemeinsam eine rechtliche Elternschaft für das Kind begründen wollte, kaum allein umfassend Verantwortung für das Kind tragen wollen wird. Diese Situation sollte aber als Ausnahme betrachtet werden. Der Anfechtungsmöglichkeit kommt im Rahmen der Mehrelternschaft bereits an sich eine gewisse Präventionsfunktion zu, die geeignet erscheint, die Einhaltung der Elternvereinbarung zu sichern und dem Kind ein stabiles Elternumfeld zu vermitteln.

⁷²³ Vgl. Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 400.

⁷²⁴ Siehe dazu schon § 1600 Abs. 4 BGB-E, Teil K. VII. 1.

⁷²⁵ Diese von Reuß verwendete Formulierung „genetischen Materials“ erfasst etwa Samenspenden oder Eizellspenden, Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 53, 78.

⁷²⁶ Zur Frage der *ex nunc*- oder *ex tunc*-Wirkung der Anfechtung siehe Teil K. V.

(2) Anfechtung von „außen“

Eine Ausnahme wird regelmäßig auch der Fall der Anfechtung einer dritten Person darstellen, etwa eines Geschlechtskontaktes des Geburtselternteils. Wie bereits dargestellt,⁷²⁷ beruht die Entscheidung für eine Mehrelternschaft regelmäßig nicht auf einem spontanen Entschluss, sondern einer sorgfältig geplanten Entscheidung. Infolge dieser Ernsthaftigkeit und zumeist aufwändigen Suche nach den „passenden“ Mit-Elternteilen, sind fahrlässige Abweichungen von der Vereinbarung unwahrscheinlich. Kommt es dazu, dass genetisches Material einer dritten Person zur Zeugung verwendet wird, die nicht unter § 1600d Absatz 6 bis 8 BGB-E fällt, ist deren Interesse zu berücksichtigen, rechtlicher Elternteil des Kindes werden zu können.⁷²⁸ Die Anfechtungsmöglichkeit soll jedoch immer dann ausgeschlossen sein, wenn eine schutzwürdige Beziehung zwischen den Mehrelternteilen und dem Kind besteht und die Beseitigung der Zuordnung daher dem Wohl des Kindes widersprechen würde, vgl. § 1600h Abs. 2 Nr. 3 BGB-E.⁷²⁹

5. Auswirkungen der Mehrelternschaft auf Unterhalts-, Namens-, Erbrechte

Die Einführung einer rechtlichen Mehrelternschaft führt zu zahlreichen Folgefragen, die über das Abstammungsrecht hinausreichen.⁷³⁰ Wer wird etwa Träger der elterlichen Sorge für das Kind? Welcher Name soll dem Kind zugewiesen werden? Und vor allem: Wie verhält es sich mit Erb- und Unterhaltsansprüchen nicht nur des Kindes gegenüber den Mehreltern, sondern auch der Mehreltern gegenüber dem Kind? Einige dieser Fragen lassen sich mit der geltenden Rechtslage bereits überzeugend beantworten.⁷³¹ An manchen Stellen auftretende Unstimmigkeiten bedürfen hingegen der Korrektur.

⁷²⁷ Siehe dazu Teil G. V. 8.

⁷²⁸ Das Recht auf Pflege und Erziehung gem. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG adressiert insofern einen Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber, die Elternschaft der dritten Person zu ermöglichen, vgl. Dreier/*Brosius-Gersdorf*, Grundgesetz, Art. 6 Rn. 338.

⁷²⁹ Zur Bedeutung des Kindeswohls im obigen Vorschlag für die Neugestaltung des Anfechtungsrechts siehe Teil K. VII.

⁷³⁰ Dazu *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 422 ff.; der Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 76 besorgt, dass die Rechtslage an einigen Stellen „weiter kompliziert“ werde, weshalb von vornherein am Zwei-Eltern-Prinzip festzuhalten sei; *Heiderhoff*, FamRZ 2008, 1901, 1904.

⁷³¹ Krit. Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 76.

a) Elterliche Sorge

Die rechtliche Mehrelternschaft wäre besonders dann zahllos, wenn nicht alle der bis zu vier Mehreltern Träger der elterlichen Sorge sein könnten.⁷³² Nach § 1626 Abs. 1 S. 1 BGB haben die „Eltern“ die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen. Die elterliche Sorge umfasst dabei die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge) sowie das Recht dessen Vertretung, §§ 1626 Abs. 1 S. 2, 1629 Abs. 1 S. 1 BGB.⁷³³ Besonders das Vertretungsrecht bedeutete für Mehrelternfamilien einen klaren Vorteil – so kann gegenüber der geltenden Rechtslage in gelebten Mehrelternkonstellationen eine Abkehr von erteilten „Vollmachten“ erreicht werden.⁷³⁴ Allgemein ist der Begriff der „Eltern“ im Sorgerecht des BGB rechtlich determiniert.⁷³⁵ Kommt es zu einer abstammungsrechtlichen Abkehr des „klassischen“ Zwei-Eltern-Modells bestehend aus einer „Mutter“ und einem „Vater“, so entfaltet diese Abkehr auch Bedeutung für die Auslegung des Elternbegriffs im Sorgerecht.⁷³⁶

aa) Vereinbarkeit des geltenden Rechts mit der Mehrelternschaft

Sprachliche Anpassungsbedarfe bestehen im geltenden Recht überall dort, wo das Gesetz textlich die Wertung einer „Zweielternschaft“ zum Ausdruck bringt.⁷³⁷ Das ist der Fall, wenn von „Vater“ bzw. „Mutter“ (vgl. § 1626a Abs. 3 BGB; § 1629 Abs. 2 BGB; § 1671 Abs. 2 BGB) oder „beiden Eltern(teilen)“ (z. B. in § 1626 Abs. 3 S. 1 BGB; § 1626a Abs. 2 S. 1 BGB) gesprochen wird oder das Gesetz von der Übertragung der Elternschaft auf „den anderen“ Elternteil ausgeht (z. B. § 1678 Abs. 1 BGB; § 1680 Abs. 2 und 3 BGB).⁷³⁸ Eine Angleichung an ein künftiges Recht der Eltern-Kind-Zuordnung kann zunächst eine geschlechtsneutrale Formulierung und Abkehr von den Begriffen „Vater“ und „Mutter“ gewährleisten. In den Fällen, in denen (singulär) der andere Elternteil in Bezug genommen wird, ließe sich durch eine textliche Ergänzung eine Inbezugnahme auch der „anderen Elternteile“ erreichen.⁷³⁹

⁷³² Vgl. zur Ermöglichung eines Sorgerechts des leiblichen Vaters gemeinsam mit dem rechtlichen Vater und der Mutter unter dem Vorbehalt des Kindeswohls *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 291 ff.

⁷³³ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 58 Rn. 6.

⁷³⁴ Vgl. dazu *Wimbauer*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 189.

⁷³⁵ *MüKoBGB/Huber*, § 1626 Rn. 16; *Schwab/Dutta*, Familienrecht, Rn. 757.

⁷³⁶ Zur Verdeutlichung schlägt *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 109 f. überzeugend vor, in § 1626 Abs. 3 S. 1 BGB die Formulierung „beiden Elternteilen“ durch „alle Elternteile“ zu ersetzen.

⁷³⁷ So auch *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 110 f.

⁷³⁸ *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 122 f.

⁷³⁹ *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 110 f. mit einem Beispiel.

Sind die Eltern bei der Geburt des Kindes miteinander verheiratet, so werden sie gem. § 1626 Abs. 1 BGB automatisch Inhaber der elterlichen Sorge.⁷⁴⁰ Da das deutsche Recht aber eine Ehe abseits zweier Personen nicht kennt,⁷⁴¹ kommt eine gemeinsame elterliche Sorge der Mehreltern infolge Heirat nicht in Betracht. Denkbar ist allein, dass Mehrelternteile untereinander teilweise miteinander verheiratet sind.⁷⁴² Nach der *lex lata* könnten diese verheirateten Eltern nun kraft Gesetzes mit der Geburt des Kindes Inhaber der elterlichen Sorge werden. Die nicht verheirateten Eltern (bzw. der nicht verheiratete Elternteil) ließen sich gem. § 1626a BGB in die elterliche Sorge mit einbeziehen, in dem sie gemeinsame Sorgeerklärungen abgeben (Abs. 1 Nr. 1), nachträglich einander heiraten (Abs. 1 Nr. 2) oder ihnen durch das Familiengericht die elterliche Sorge übertragen wird (Abs. 1 Nr. 3).⁷⁴³ Die vorgenannten Ansätze stoßen allerdings schnell an ihre dogmatischen Grenzen. Die Differenzierung zwischen „verheirateten“ und „unverheirateten“ Eltern passt schlicht nicht zu den Konstellationen der Mehrelternschaft.⁷⁴⁴ Die Folge wären zudem unbillige Ergebnisse, wenn einzelne Mehrelternteile nach der Geburt des Kindes zuerst Sorgeerklärungen abgeben müssen oder der gerichtlichen Übertragung des Rechts der elterlichen Sorge bedürfen.⁷⁴⁵ Angestrebt werden sollte daher eine zentrale Norm im Recht der elterlichen Sorge, die die Mehrelternschaft in Bezug nimmt. Denkbar ist die Schaffung eines § 1626 f BGB-E, der eine Regelung für die rechtliche Mehrelternschaft vorhält. Auf diese Weise können etwa auch entsprechende Anwendungen des § 1626a BGB vermieden werden, die zum Eindruck einer Elternschaft „zweiter Klasse“⁷⁴⁶ führen können.⁷⁴⁷

§ 1626f BGB-E

Den rechtlichen Mehreltern gemäß § 1593 BGB-E steht die elterliche Sorge gemeinsam zu.⁷⁴⁸

⁷⁴⁰ Dethloff, Familienrecht, § 13 Rn. 26.

⁷⁴¹ § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB: „Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen“.

⁷⁴² Vgl. das Beispiel bei Plettenberg, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 112.

⁷⁴³ Plettenberg, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 111 ff.; Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 410.

⁷⁴⁴ A. A. wohl Plettenberg, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 111; ließe das deutsche Recht eine „Ehe zwischen mehreren Personen“ zu, so könnte die Mehrelternschaft in das geltende Differenzierungssystem miteinander und nicht miteinander verheirateter Eltern integriert werden.

⁷⁴⁵ § 1626a Abs. 1 Nr. 2 BGB ist infolge des Kriteriums der Ehe ebenfalls allein auf Zwei-Eltern-Modelle zugeschnitten, vgl. Johannsen/Henrich/Althammer/Lack, Familienrecht, BGB, 2020, § 1626a Rn. 8.

⁷⁴⁶ Siehe zur Gefahr einer Elternschaft „zweiter Klasse“ im Rahmen gegenwärtiger gesetzgeberischer Reformervägungen auch Teil F. II. 3.

⁷⁴⁷ So aber Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 410.

⁷⁴⁸ Vgl. die FAQ's zu den Eckpunkten des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 8, wonach die im Rahmen der Elternschaftsvereinbarung genannte zweite Eltern-

bb) Ausübung der elterlichen Sorge

Eine besondere Bedeutung kommt in einem System der rechtlichen Mehrelternschaft den §§ 1627, 1628 BGB zu.⁷⁴⁹ Wie in Zwei-Eltern-Familien auch, üben die Mehreltern die elterliche Sorge im gegenseitigen Einvernehmen aus. Den Maßstab dieser Ausübung bildet das Kindeswohl.⁷⁵⁰ Schwierigkeiten gemeinsamer Konsensbildungen ergäben sich immer dann, wenn ein „Mehr“ an Eltern automatisch auch ein „Mehr“ kollidierender Meinungen bedeutete, was eine Ausübung der elterlichen Sorge erschwerte.⁷⁵¹ Zu sehen ist jedoch, dass der Gründung einer Mehrelternfamilie regelmäßig keine Spontan- oder Momententscheidung zugrunde liegt, sondern bereits die Suche nach geeigneten, „passenden“ Mit-Eltern einige Zeit in Anspruch nimmt.⁷⁵² Besonders wird regelmäßig auch der Konsens „über grundlegende Erziehungsvorstellungen“ von vornherein abgesteckt.⁷⁵³ Insofern ist das Aufeinandertreffen völlig konträrer Wertvorstellungen nahezu ausgeschlossen. Auch der Gedanke, dass Mehrelternfamilien besonders das Kindeswohl zentrieren,⁷⁵⁴ steht dem Auftreten (regelmäßiger) Konflikte entgegen. Dieses gemeinsame Leitprinzip als Basis trägt nämlich dazu bei, eine neutrale Wertebasis zu finden und keine persönlichen „Paarkonflikte“ in die Ausübung der elterlichen Sorge hineinzutragen.⁷⁵⁵ Insofern lassen sich jedenfalls nicht mehr Konflikte besorgen als in klassischen Zwei-Eltern-Modellen.⁷⁵⁶

cc) Ruhen, Ende und Übertragung der elterlichen Sorge

Die Regeln des Ruhens⁷⁵⁷ bzw. der Beendigung⁷⁵⁸ der elterlichen Sorge lassen sich dem Grunde nach gut und stimmig auf die rechtliche Mehrelternschaft anwenden. Im

person „automatisch zusammen mit der Mutter gemeinsam sorgeberechtigt wird“; Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024, S. 5.

⁷⁴⁹ Vgl. *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 114.

⁷⁵⁰ Dazu m.w.N. BeckOGK/*Amend-Traut/Bongartz*, BGB, Stand: 1.3.2024, § 1627 Rn. 10 ff.; siehe rechtsvergleichend zur Bedeutung des Kindeswohls im Rahmen der elterlichen Sorge im griechischen Recht *Georgiadis*, FF 2022, 349, 349 f.

⁷⁵¹ Vgl. *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 114.

⁷⁵² *Wimbauer*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 107 f.

⁷⁵³ *Wimbauer*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 107 f.

⁷⁵⁴ Siehe dazu bereits Teil G. V. 2.

⁷⁵⁵ Vgl. *Wimbauer*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021, S. 119 ff.

⁷⁵⁶ So auch *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 114 f.: „[...] bringt keine besonderen Konfliktlagen hervor, die nicht auch in der Zwei-Eltern-Konstellation auftreten könnten“.

⁷⁵⁷ „Ruhens“ der elterlichen Sorge bedeutet, dass ein Elternteil nicht berechtigt ist, diese für einen bestimmten Zeitraum auszuüben, vgl. § 1675 BGB. Dies ist etwa der Fall, wenn ein Elternteil geschäftsunfähig bzw. beschränkt geschäftsfähig ist (§ 1673 Abs. 1, 2 S. 1 BGB), das Familiengericht gem. § 1674 Abs. 1 BGB feststellt, dass die elterliche Sorge tatsächlich nicht ausgeübt werden kann (z. B. infolge Freiheitsentzuges) oder das Kind vertraulich geboren wird, vgl. § 1674a BGB, vgl. *Dethloff*, Familienrecht, § 13 Rn. 47 ff.

Vordergrund einer Reform müsste hier aber besonders die textliche Anpassung stehen. Ruht die Ausübung der elterlichen Sorge, so sollte § 1678 Abs. 1 BGB die Ausübung der elterlichen Sorge alternativ auch auf „die anderen Teile“ übertragen, um Mehrelternschaftskonstellationen zu erfassen. Dasselbe gilt für den Fall einer Beendigung der elterlichen Sorge durch Tod oder Entziehung gem. § 1680 BGB. Im Rahmen des § 1671 BGB ist die Möglichkeit vorzusehen, die elterliche Sorge auch allein auf solche Elternteile zu übertragen, die nicht getrennt leben.⁷⁵⁹

dd) Auswirkungen der Gedanken zur Modernisierung des Sorgerechts
im Eckpunktepapier des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts

Den im Eckpunktepapier des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts dargestellten Reformüberlegungen⁷⁶⁰ liegt das abstammungsrechtlich fortgesetzte Zwei-Eltern-Prinzip zugrunde.⁷⁶¹ Dem steht allerdings nicht im Wege, auch auf dieser Grundlage ohne umfassende Modifikationen (zusätzliche) sorgerechtliche Bestimmungen für die Etablierung einer rechtlichen Mehrelternschaft vorzusehen. Dies kann etwa durch den vorgeschlagenen § 1626f BGB-E und elternzahlneutrale Formulierungen geschehen.⁷⁶² So sieht das Eckpunktepapier zwar neue Strukturen für die „Regelungen über die elterliche Sorge“ und eine verständlichere Fassung derer vor – größere inhaltliche Modifikationen werden allerdings nicht angeraten.⁷⁶³ Soweit das Eckpunktepapier auch ein „kleines Sorgerecht“ für bis zu zwei weitere Personen neben den rechtlichen Eltern kennt,⁷⁶⁴ kommt es nicht zu einem Konflikt mit der rechtlichen Mehrelternschaft. Im Gegenteil sollten beide Institute nebeneinander vorgesehen werden, um der Vielfalt elterlicher Beziehungen gerecht zu werden.⁷⁶⁵

b) Namensrecht

Zu untersuchen ist, ob die Einführung einer rechtlichen Mehrelternschaft auch Anpassungen im Namensrecht erfordert. Der Frage, welcher Familienname einem Kind zugeordnet wird, ist ein hohes Gewicht beizumessen. Etwa hebt das BVerfG hervor, der Name des Menschen sei „Ausdruck seiner Identität sowie Individualität“,

⁷⁵⁸ Die elterliche Sorge endet, wenn ein Elternteil stirbt oder ihm das Sorgerecht durch gerichtliche Entscheidung (vgl. § 1666 Abs. 3 Nr. 6 BGB) entzogen wird, § 1680 BGB, *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 58 Rn. 10.

⁷⁵⁹ Vgl. *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 110, 117 ff.

⁷⁶⁰ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024; siehe dazu auch *Reichel*, ZRP 2024, 72 und *Altrogge*, FamRB 2024, 162; 2024, 215.

⁷⁶¹ Vgl. Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrecht, 2024, S. 4.

⁷⁶² Mithin unter Übertragung der in Teil K. IX. 5. a) getroffenen Erwägungen.

⁷⁶³ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024, S. 4.

⁷⁶⁴ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024, S. 5 ff.

⁷⁶⁵ Siehe zum „kleinen Sorgerecht“ und einem Regelungsvorschlag Teil L.

der die „Lebensgeschichte seines Trägers“ begleite und dem heranwachsenden Kind helfe „seine Identität zu finden und gegenüber anderen zum Ausdruck zu bringen“.⁷⁶⁶ Im BGB finden sich umfassende Regelungen zum Namen des Kindes in den §§ 1616 ff. BGB. Diese gehen derzeit allgemein vom „Zwei-Eltern-Prinzip“ aus, da der „Eltern“-Begriff an den Regelungen des Abstammungsrechts orientiert ist.⁷⁶⁷ Weist also § 1616 BGB dem Kind den Namen seiner Eltern als Geburtsnamen zu oder bestimmen die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern den Namen eines Elternteils zum Geburtsnamen des Kindes (§ 1617 Abs. 1 S. 1 BGB), kommt es auf die beiden in § 1591 BGB und § 1592 BGB genannten Personen an. Fraglich ist aber, ob und inwieweit sich die bestehende Rechtslage mit einer abstammungsrechtlichen Reform und Einführung rechtlicher Mehrelternschaft⁷⁶⁸ vereinbaren ließe. Berücksichtigt werden soll in dem Zusammenhang auch eine Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts, welche am 12. 4. 2024 vom Bundestag beschlossen wurde und am 1. 5. 2025⁷⁶⁹ in Kraft treten soll.⁷⁷⁰ Das Reformgesetz wurde am 14. 6. 2024 im Bundesgesetzblatt verkündet.⁷⁷¹

aa) „Eltern“ statt „Vater“ und „Mutter“

Spricht das Gesetz abseits der „Eltern“ singular von „Vater“ und „Mutter“ (z. B. in § 1617 Abs. 1 S. 1 BGB), berücksichtigt dies nicht eine potentielle Mehrzahl an Vätern und Müttern, die durch eine rechtliche Mehrelternschaft möglich würde. Insofern ist eine sprachliche Angleichung erforderlich. Auf diesem Wege könnten dann die gemeinsam sorgeberechtigten Mehreltern durch Erklärung gegenüber dem Standesamt etwa den Namen eines Elternteils zum Geburtsnamen des Kindes bestimmen.

⁷⁶⁶ BVerfG, Urt. v. 30. 1. 2002 – Az. 1 BvL 23/96, BVerfGE 104, 373, 385 = NJW 2002, 1256, 1257.

⁷⁶⁷ BeckOGK/*Kienemund*, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1616 Rn. 138, § 1617 Rn. 5; MüKoBGB/v. *Sachsen Gessaphe*, Vor § 1616 Rn. 4.

⁷⁶⁸ Siehe dazu Teil K. IX.

⁷⁶⁹ Der Referentenentwurf des BMJ vom 11. 4. 2023, abrufbar unter <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Namensrecht.html>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024, sah noch ein Inkrafttreten zum 1. 1. 2025 vor.

⁷⁷⁰ Der Gesetzentwurf der Bundesregierung ist abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/20/090/2009041.pdf> – die vorgenommenen Änderungen des Rechtsausschusses am Gesetzentwurf der Bundesregierung sind einsehbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/20/109/2010997.pdf>, beide zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024; vgl. zur Verankerung der Namensrechtsreform im Koalitionsvertrag *Flindt*, StAZ 2022, 66, 71.

⁷⁷¹ Gesetz zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts und des Internationalen Namensrechts, BGBl. I 2024, Nr. 185.

bb) Mehrelternschaft und §§ 1617a, 1617b BGB?

Auch die §§ 1617a, 1617b BGB stehen allgemein nicht den Fällen der Mehrelternschaft entgegen, bedürften aber einer größeren (textlichen) Modifikation bzw. Ergänzung. Etwa geht die in § 1617a BGB vorgesehene „Alleinsorge“ in den Fällen der Mehrelternschaft zu weit. Diese setzte voraus, dass bis zu drei rechtliche Mehrelternteile ihr Sorgerecht verlieren, was eher unwahrscheinlich ist. Insofern müsste neben der „Alleinsorge“ eine Regelung für solche Konstellationen vorgesehen werden, in denen „nicht alle Eltern Träger der elterlichen Sorge“ sind. Auch die Fälle einer Erlangung „nachträglicher gemeinsamer Sorge“, wenn das Kind bereits einen Namen führt (§ 1617b BGB), sind im Rahmen rechtlicher Mehrelternschaften grundsätzlich ausgeschlossen. So sieht der Vorschlag eines § 1626f BGB-E vor, dass den rechtlichen Mehreltern mit der Geburt des Kindes die elterliche Sorge gemeinschaftlich zusteht.⁷⁷²

cc) Mehrelternschaft und § 1618 BGB?

§ 1618 BGB, der die sog. „Einbenennung“ des Kindes regelt, lässt sich kaum mit der Konstellation der Mehrelternschaft in Einklang bringen. Sein klassischer Anwendungsbereich liegt in der Zweielternschaft, wenn ein (mit-)sorgeberechtigter Elternteil mit einem Dritten eine „Stieffamilie“ gründet, in der das Kind lebt.⁷⁷³ Heiratet ein sorgberechtigter Mehrelternteil eine dritte Person, die nicht Mehrelternteil ist, wird regelmäßig schon fraglich sein, ob überhaupt ein neuer ehelicher Haushalt begründet wird, in den das Kind aufgenommen werden könnte. Entsteht ein solcher ehelicher Haushalt neu, müsste das Kind auch tatsächlich in diesen aufgenommen werden. Da in Mehrelternschaften jedoch vor allem das sog. „Residenzmodell“ vorherrscht, das Kind also dauernd bei bestimmten rechtlichen Elternteilen lebt (z. B. einem Elternpaar),⁷⁷⁴ erscheint die Aufnahme des Kindes in einen neuen ehelichen Haushalt als eher unwahrscheinlich. Die Einbenennung wäre zudem jedenfalls von der (fraglichen) Zustimmung der anderen rechtlichen Mehrelternteile abhängig, vgl. § 1618 S. 3 BGB.

dd) Differenzierung zwischen verheirateten und unverheirateten Eltern?

Neben den vorgenannten Unstimmigkeiten führt besonders die im Namensrecht angelegte Differenzierung zwischen „verheirateten“ und „unverheirateten“ Eltern bei einer rechtlichen Mehrelternschaft zu Problemen.⁷⁷⁵ Sind zwei der Mehreltern miteinander verheiratet und bestimmen einen gemeinsamen Ehenamen, könnte das

⁷⁷² Siehe dazu Teil K. IX. 5. a).

⁷⁷³ BeckOGK/*Kienemund*, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1618 Rn. 2.

⁷⁷⁴ *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 420.

⁷⁷⁵ Siehe insofern schon beim Recht der elterlichen Sorge Teil K. IX. 5. a).

Kind kraft Gesetzes den Ehenamen als Geburtsnamen gem. § 1616 BGB ebenfalls erhalten. Das kann jedoch von den Beteiligten gerade nicht gewünscht sein und führte besonders dann zu Unstimmigkeiten, wenn zwei verheiratete Paare mit jeweils gemeinsamem Ehenamen rechtlich Mehreltern würden. In den Fällen eines bestehenden Ehenamens wären auch die §§ 1617 ff. BGB ausgeschlossen, wodurch eine gemeinschaftliche Entscheidungs- und Festlegungsmöglichkeit nach § 1617 Abs. 1 S. 1 BGB von vornherein ausscheiden würde. Eine Lösung des Problems kann durch eine namensrechtliche Sonderregelung der Mehrelternschaft erreicht werden, die den Mehreltern die Möglichkeit gibt, einvernehmlich einen elterlich geführten Namen zum Geburtsnamen des Kindes zu bestimmen.⁷⁷⁶

ee) Der Doppelname im geltenden Recht und die rechtliche Mehrelternschaft

Die Fälle der Einbenennung gem. § 1618 S. 2 BGB bilden eine Ausnahme zu dem im deutschen Recht vorherrschenden Grundsatz, dass die Bildung eines „Doppelnamens“ bestehend aus dem Namen der Mutter und des Vaters ausgeschlossen ist.⁷⁷⁷ Tragen Vater und Mutter jeweils einen eingliedrigen Geburtsnamen, kann der gemeinsame Ehe name bereits kein Doppelname sein, der gem. § 1616 BGB auf das Kind übergeht. So kennt die *lex lata* für die Ehegatten nur die Möglichkeit, den Namen eines Ehegatten als Ehenamen zu bestimmen.⁷⁷⁸ Auch außerhalb der Fälle gemeinsam bestehenden Ehenamens wird das Kind häufig nicht Träger eines Doppelnamens.⁷⁷⁹ § 1617 Abs. 1 S. 1 BGB sieht nämlich vor, dass entweder der Name des Vaters oder der Name der Mutter zum Geburtsnamen des Kindes bestimmt wird.⁷⁸⁰

(1) Weitergabe eines bestehenden Doppelnamens schon jetzt möglich

Die Neubildung eines Doppelnamens ist zu unterscheiden von der Weitergabe eines bereits bestehenden und untrennbaren Doppelnamens.⁷⁸¹ Zu denken ist an Fälle, in denen durch Voranstellung oder Anfügung des eigenen Namens an den Ehenamen ein „unechter Doppelname“ erzeugt wurde (vgl. § 1355 Abs. 4 BGB)⁷⁸² oder ein „echter Doppelname“ etwa infolge Geburt, Eheschließung oder Adoption

⁷⁷⁶ Siehe zu einem Regelungsvorschlag Teil K. IX. 5. b) ff).

⁷⁷⁷ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 55 Rn. 12, 32; zur international privatrechtlichen Dimension siehe *MüKoBGB/v. Sachsen Gessaphe*, § 1616 Rn. 21.

⁷⁷⁸ Zum Problem Referentenentwurf des BMJ eines Gesetzes zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts, S. 1.

⁷⁷⁹ Siehe sogleich zu den Ausnahmen.

⁷⁸⁰ *Schwab/Dutta*, Familienrecht, Rn. 732; *Dethloff*, Familienrecht, § 12 Rn. 9.

⁷⁸¹ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 55 Rn. 12 Fn. 33.

⁷⁸² Dieses Recht, durch Erklärung gegenüber dem Standesamt seinen (Geburts-)Namen dem Ehenamen voranzustellen oder anzufügen, steht dem Ehegatten zu, dessen Name nicht Ehe name wird.

zustande kam.⁷⁸³ Ist ein Ehegatte bereits zum Zeitpunkt der Ehe Träger eines solchen Doppelnamens und wurde dieser zum gemeinsamen Familiennamen bestimmt, erhält das Kind der Ehegatten bereits kraft Gesetzes (§ 1616 BGB) den Doppelnamen als seinen Geburtsnamen.⁷⁸⁴ Sind die Elternteile etwa nicht verheiratet oder führen keinen Doppelnamen als Ehenamen, kann auch der „echte“ oder „unechte“ Doppelname des einen Elternteils als Kindesname bestimmt werden.⁷⁸⁵

(2) *Verabschiedung eines Gesetzes zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts durch den Bundestag am 12. 4. 2024*

Die geltende, vom BVerfG für verfassungsgemäß erklärte⁷⁸⁶ Rechtslage wird in der Literatur kritisiert. So sei das Verbot eines Doppelnamens des Kindes durch die bereits im deutschen Recht angelegten zahlreichen Ausnahmen „inkonsequent“.⁷⁸⁷ Außerdem benachteilige die *lex lata* Frauen, welche oftmals zugunsten des Familiennamens des Mannes auf die Fortführung ihres Namens im Rahmen der Ehe bzw. Weitergabe des eigenen Namens in den Fällen „getrennter Namensführung“ verzichteten.⁷⁸⁸ Auch der Gesetzgeber sah das bestehende Recht als reformbedürftig an. Ein Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts, der unter Einbeziehung einiger Anpassungen durch den Rechtsausschuss⁷⁸⁹ am 12. 4. 2024 durch den Bundestag verabschiedet wurde, kritisiert, dass das geltende Namensrecht der Bundesrepublik „sehr restriktiv“ sei und „aufgrund der vielfältigen Lebenswirklichkeit der Gegenwart den Bedürfnissen von Familien nicht mehr gerecht“ werde.⁷⁹⁰ Aus diesem Grund wurde angestrebt, das Ehenamensrecht in den §§ 1355 ff. BGB neu zu regeln.⁷⁹¹ Das Gesetz wurde am 14. 6. 2024 verkündet und tritt am 1. 5. 2025 in Kraft.⁷⁹² Nach einem § 1355 Abs. 2 Nr. 3 BGB n. F. wird es möglich sein, einen aus den Namen „beider Ehegatten gebildeten Doppelnamen“ zum Ehenamen zu bestimmen. Maximal kann der zusammengesetzte

⁷⁸³ Vgl. MüKoBGB/v. Sachsen Gessaphe, Vor § 1616 Rn. 19.

⁷⁸⁴ BeckOGK/Kienemund, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1616 Rn. 27 f.

⁷⁸⁵ MüKoBGB/v. Sachsen Gessaphe, § 1617 Rn. 20.

⁷⁸⁶ BVerfG, Urt. v. 30. 1. 2002 – Az. 1 BvL 23/96, BVerfGE 104, 373 = NJW 2002, 1356; siehe dazu Schwab/Dutta, Familienrecht, Rn. 216, 732.

⁷⁸⁷ MüKoBGB/v. Sachsen Gessaphe, § 1617 Rn. 19.

⁷⁸⁸ Dethloff, Familienrecht, § 12 Rn. 9.

⁷⁸⁹ Die Beschlussempfehlung und der Bericht des Rechtsausschusses sind abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/20/109/2010997.pdf>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁷⁹⁰ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts, 2023, BT-Drs. 20/9041, S. 1.

⁷⁹¹ Der Referentenentwurf des BMJ vom 11. 4. 2023 sah noch vor, das Recht des Ehenamens in einen § 1354 BGB-E aufzunehmen, wobei § 1355 BGB-E die geschlechtsangepasste Form des Ehenamens regeln sollte, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Namensrecht.html.

⁷⁹² Gesetz zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts und des Internationalen Namensrechts, BGBl. I 2024, Nr. 185; mit einer eingehenden Betrachtung der Neuregelungen Lugani, NJW 2024, 133; siehe dazu auch Schwab/Dutta, Familienrecht, Rn. 216.

Ehe-Doppelname jedoch aus zwei Namensbestandteilen bestehen.⁷⁹³ So sieht § 1355 Abs. 3 Nr. 2 BGB n. F. vor, dass nur einer der von einem Ehegatten getragene Namen für die Bildung des Doppelnamens herangezogen werden darf.

Die Möglichkeit der Bildung eines Ehedoppelnamens hat insofern Auswirkungen auf das Kind, als dieses mit seiner Geburt gem. § 1616 BGB automatisch den Doppelnamen seiner Eltern erlangt.⁷⁹⁴ Sind die Eltern nicht verheiratet, aber gemeinsam sorgeberechtigt, räumt ein neu gefasster § 1617 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB n. F. die Möglichkeit ein, einen „aus den Namen beider Elternteile gebildeten Doppelnamen“ zum Geburtsnamen des Kindes zu bestimmen.⁷⁹⁵ Ist ein Elternteil Träger der Alleinsorge, kann er dem Kind einen aus den Namen beider Elternteile gebildeten Doppelnamen erteilen (§ 1617a Abs. 3 S. 1 BGB n. F.).⁷⁹⁶ Bislang ist es nur möglich, dass der alleinsorgeberechtigte Elternteil dem Kind statt des eigenen Namens durch Erklärung gegenüber dem Standesamt den (Doppel-)Namen des anderen Elternteils erteilt.⁷⁹⁷ Kommt es zur Einbenennung des Kindes, soll nach § 1617e BGB n. F. als Kindesname ein aus dem Ehenamen und dem vom Kind zum Zeitpunkt der Erklärung gegenüber dem Standesamt geführten Namen gebildeter Doppelname zum Geburtsnamen bestimmt werden können.⁷⁹⁸

(3) Der Doppelname des Kindes und die Mehrelternschaft

In den Fällen rechtlicher Mehrelternschaft stellt sich besonders die Frage, ob es Möglichkeiten geben sollte, dem Kind die Namen all seiner Mehrelternteile zuzuordnen. Im geltenden Recht kann das Kind – wie dargestellt – maximal Träger eines Doppelnamens werden, etwa infolge der Weitergabe des Doppelnamens eines Ehegatten, der zum Ehenamen erwählt wurde (§ 1616 BGB), oder der Bestimmung eines elterlichen Doppelnamens zum Geburtsnamen gem. § 1617 Abs. 1 S. 1 BGB. Auch in Vorschlägen zur Namensrechtsreform wird eine allgemeine Beschränkung der Namensneubildung auf maximal einen Doppelnamen für das Kind vorgesehen.⁷⁹⁹

⁷⁹³ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts, 2023, BT-Drs. 20/9041, S. 43: „Personen mit Doppel- oder Mehrfachnamen können damit bei der Eheschließung keinen Dreifach- oder Mehrfachnamen zum Ehedoppelnamen bestimmen, sondern müssen sich für je einen der geführten Namen entscheiden“.

⁷⁹⁴ Siehe dazu auch *Lugani*, NJW 2024, 133, 134.

⁷⁹⁵ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts, 2023, BT-Drs. 20/9041, S. 47.

⁷⁹⁶ Siehe dazu auch *Lugani*, NJW 2024, 133, 135.

⁷⁹⁷ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, § 55 Rn. 12.

⁷⁹⁸ Siehe dazu auch *Lugani*, NJW 2024, 133, 135; eingeführt wird auch die Möglichkeit einer sog. „Rückbenennung“ des Kindes nach Auflösung der Ehe oder nach Ausscheiden des Kindes aus dem gemeinsamen Haushalt, § 1617e Abs. 3 BGB-E.

⁷⁹⁹ Infolge des im Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts vorgeschlagenen § 1617 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BGB-E könnte die Gefahr drei- oder viergliedriger Namensketten bestehen, wenn etwa Eltern mit Doppelnamen nicht nur einen, sondern jeweils beide Namen an das Kind weitergeben dürften, vgl. Bundesregie-

Die überzeugenden Argumenten, mit denen der Gesetzgeber die Bildung von sog. „Namenskettten“, die über einen Doppel- oder Mehrfachnamen hinausgehen, ablehnt,⁸⁰⁰ sollten auch im Rahmen einer Diskussion über die rechtliche Mehrelternschaft berücksichtigt werden. Schon das BVerfG identifizierte „praktisch[e] Schwierigkeiten“, wenn zwei Eltern, die bereits „mehr als einen Namen führen“, die Möglichkeit eingeräumt werde, diese Namen zu verbinden und an das Kind weiterzugeben.⁸⁰¹ Entstehen könnten Namensketten, „die sich von Generation zu Generation verlängern“. Um das zu vermeiden, könne der Gesetzgeber rechtliche Vorkehrungen treffen, um „die Funktion des Familiennamens [zu] sichern und den Schutz am geführten Namen [zu] gewährleisten“.⁸⁰²

Die Gefahr der Entstehung unübersichtlicher mehrgliedriger Namensketten besteht abseits der Zweielternschaft erst recht bei der Mehrelternschaft. Man denke allein an das Auftreten achtgliedriger Namensreihungen in einer „ersten Generation“, wenn das Kind vier rechtlichen Mehrelternteilen zugeordnet wird, die jeweils Träger eines Doppelnamens sind. Nach hier vertretenem Ansatz sollte das Kind daher nicht Träger der (Doppel- bzw. Mehrfach-)Namen all seiner Mehrelternteile werden. Möglich und praktisch stimmiger erscheint vielmehr, dass ein aus den Namensteilen zweier rechtlicher Mehreltern gebildeter und maximal zweigliedriger Doppelnamen zum Geburtsnamen des Kindes bestimmt wird.

ff) Regelung zur Mehrelternschaft auch im Namensrecht

Es bietet sich an, das Namensrecht der *lex lata* um einen § 1617d BGB-E zu ergänzen, der Bestimmungen zum Geburtsnamen des Kindes in Fällen der rechtlichen Mehrelternschaft enthält.⁸⁰³ Im Anschluss an die diskutierte Namensrechtsreform kann eine solche Regelung auch in einem § 1618a BGB-E vorgesehen werden.⁸⁰⁴ Das Etablieren einer neuen einheitlichen Regelung kann fragmentarische Anpassungen im Namensrecht verhindern. Bis zum Inkrafttreten der Namensrechtsreform empfiehlt sich eine Orientierung an der geltenden Rechtslage, die die Neubildung eines Kindesdoppelnamens allgemein nicht kennt.

rung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts, 2023, BT-Drs. 20/9041, S. 49. Daher sieht ein § 1617 Abs. 2 Nr. 2 BGB-E vor, dass nur ein Name eines Elternteils zur Bildung des Doppelnamens des Kindes herangezogen werden darf.

⁸⁰⁰ Siehe dazu Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts, 2023, BT-Drs. 20/9041, S. 43 f. zum Ehenamen und S. 48 f. zum Geburtsnamen.

⁸⁰¹ BVerfG, Urt. v. 30. 1. 2002 – Az. 1 BvL 23/96, BVerfGE 104, 373, 390 = NJW 2002, 1256, 1258.

⁸⁰² BVerfG, Urt. v. 30. 1. 2002 – Az. 1 BvL 23/96, BVerfGE 104, 373, 390. = NJW 2002, 1256, 1258.

⁸⁰³ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 403 f. schlägt eine Namensbestimmung schon in der Elternvereinbarung vor.

⁸⁰⁴ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts, 2023, BT-Drs. 20/9041, S. 13: „§ 1618a wird § 1618“.

§ 1617d BGB-E (bis zum Inkrafttreten der Namensrechtsreform)

Die Mehreltern gem. § 1593 BGB-E bestimmen durch Erklärung gegenüber dem Standesamt den Namen, den ein Elternteil zur Zeit der Erklärung führt, zum Geburtsnamen des Kindes. § 1617 Absatz 1 Satz 2 und 3, Absatz 2 und 3 BGB gelten entsprechend.

§ 1618a BGB-E (nach dem Inkrafttreten der Namensrechtsreform)

Die Mehreltern gem. § 1593 BGB-E bestimmen durch Erklärung gegenüber dem Standesamt entweder den Namen, den ein Elternteil zur Zeit der Erklärung führt, oder einen aus den Namen zweier Mehrelternteile gebildeten Doppelnamen zum Geburtsnamen des Kindes.⁸⁰⁵ § 1617 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 bis 6 BGB gelten entsprechend.

c) Unterhalt

Wo es ein „Mehr“ an Eltern gibt, können sich auch neue Herausforderungen im Recht des Verwandtenunterhalts gem. §§ 1601 ff. BGB ergeben.⁸⁰⁶ Nach § 1601 BGB sind Verwandte in gerader Linie verpflichtet, einander Unterhalt zu leisten. Erfasst sind gem. § 1589 Abs. 1 S. 1 BGB also Personen, deren eine von der anderen abstammt, wie Kinder, deren Eltern, Groß- und Urgroßeltern.⁸⁰⁷ Maßgeblich ist hierbei nicht die genetisch-tatsächliche, sondern die rechtlich vermittelte Abstammung.⁸⁰⁸

aa) Vereinbarkeit des geltenden Rechts mit der Mehrelternschaft

Infolge der Verpflichtung des § 1601 BGB *einander* Unterhalt zu leisten, besteht nicht eine einseitige Unterhaltspflicht in der Abstammungskette „von oben nach unten“.⁸⁰⁹ Vielmehr besteht die Verpflichtung zum gegenseitigen Unterhalt, sodass auch ein Kind gehalten sein kann, seinen Eltern Unterhalt zu leisten.⁸¹⁰ Die rechtliche Mehrelternschaft führt infolge der abstammungsrechtlich vermittelten Verwandtschaft (vgl. § 1589 Abs. 1 S. 1 BGB) mithin dazu, dass mehr als zwei Personen gegenüber dem ihnen zugeordneten Kind nicht nur unterhaltspflichtig, sondern auch unterhaltsberechtigter werden können.⁸¹¹ Wird dem Kind also auf der einen Seite ein „Mehr“ an potentiell unterhaltsberechtigten Personen gegenübergestellt,⁸¹² muss es

⁸⁰⁵ Dieser Wortlaut orientiert sich an der Formulierung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts, S. 8 zu § 1617 BGB-E.

⁸⁰⁶ Vgl. dazu eingehend Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 423 ff.; Plettenberg, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 126 ff.

⁸⁰⁷ Dethloff, Familienrecht, 2020, § 11 Rn. 4.

⁸⁰⁸ BeckOGK/Selg, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1601 Rn. 30; Dethloff, Familienrecht, 2020, § 11 Rn. 4.

⁸⁰⁹ Schwab/Dutta, Familienrecht, 2020, Rn. 1055.

⁸¹⁰ MüKoBGB/Langeheine, § 1601 Rn. 41 ff.

⁸¹¹ Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 425 f.

⁸¹² Vgl. Plettenberg, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 128; Heiderhoff, NJW 2016, 2629, 2632.

jedoch auch selbst mehreren Elternpersonen im Bedarfsfalle – unter nicht unerheblichen finanziellen Belastungen – Unterhalt leisten⁸¹³. Als „Abkömmling“ ist es stets vor den Verwandten der aufsteigenden Linie unterhaltspflichtig (§ 1606 Abs. 1 BGB).⁸¹⁴

Plettenberg legt überzeugend dar, bereits das geltende Recht kenne mit der Volljährigenadoption eine Konstellation, in der vier Elternteile unterhaltsberechtig und -verpflichtet sein können.⁸¹⁵ Sie weist allerdings zutreffend darauf hin, die Volljährigenadoption beruhe auf einer bewussten Entscheidung gerade auch des Anzunehmenden (§ 1768 Abs. 2 S. 1 BGB), der die Risiken des Fortbestehens der verwandtschaftlichen Beziehungen zu seiner Herkunftsfamilie faktisch in Kauf nehme. Dieser Gedanke kann auf die rechtliche Mehrelternschaft nicht übertragen werden. Hier wird das Kind in eine Zuordnungsentscheidung hineingeboren, an der es selbst gar nicht beteiligt war.⁸¹⁶ Das ist auch insofern problematisch, als dass das Risiko für das Kind, überhaupt unterhaltspflichtig zu werden, schon aus gesellschaftlichen Gründen ansteigt: Plettenberg und Sanders verweisen hier auf die demografischen Strukturen, welche die Häufigkeit einer Unterhaltspflicht gegenüber den Eltern tatsächlich steigern.⁸¹⁷ Eine Rechtfertigung kann die faktische Mehrbelastung des Kindes aber zum einen darin finden, dass es – im Gegensatz zu den Eltern – nicht gehalten ist, alle verfügbaren Mittel zu seinem und der Eltern Unterhalt gleichmäßig zu verwenden (vgl. § 1603 Abs. 2 S. 1, 2 BGB arg. e contrario).⁸¹⁸ Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass auch dem Kind selbst mehrere potentiell unterhaltsverpflichtete Eltern gegenüberstehen, die ihm im Falle eintretender Bedürftigkeit Unterhalt schulden.⁸¹⁹

bb) Der Unterhaltsanspruch in Mehrelternkonstellationen

Das Bestehen eines Unterhaltsanspruchs erfordert, dass eine unterhaltsberechtigte Person tatsächlich bedürftig und die zur Unterhaltsleistung verpflichtete Person leistungsfähig ist.⁸²⁰ Ist etwa ein Mehrelternteil bedürftig, kann das Kind im Rahmen

⁸¹³ *Biggel/Ditzen/Frech/Lober/Patzel-Mattern/Schulz/Weller*, AcP 221, 765, 796.

⁸¹⁴ Der Begriff des „Abkömmlings“ trifft dabei ebenso wie der „Verwandten“-Begriff auch auf Personen zu, die nicht genetisch-biologisch mit einer anderen Person verbunden sind. Vorausgesetzt ist allein, dass eine rechtlich determinierte Verwandtschaftsbeziehung existiert, vgl. *Jauernig/Budzikiewicz*, BGB, §§ 1606–1608 Rn. 5.

⁸¹⁵ *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 130.

⁸¹⁶ So auch *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 426.

⁸¹⁷ *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 129; *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 426.

⁸¹⁸ Vgl. *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 129.

⁸¹⁹ *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 426 m. w. N., die etwa darauf hinweist, dass die „Unterhaltszahlung auf der Ebene der Leistungsfähigkeit, § 1603 BGB, beschränkt“ werden kann.

⁸²⁰ *Schwab/Dutta*, Familienrecht, 2020, Rn. 1056.

seiner persönlichen Leistungsfähigkeit (§ 1603 Abs. 1 BGB) aber nicht für den Unterhalt aufkommen,⁸²¹ scheidet ein Anspruch auf Unterhaltszahlung aus. Im Folgenden soll ein Überblick über weitere im Zusammenhang mit der Mehrelternschaft auftretende Konstellationen des Verwandtenunterhalts gegeben werden. Dabei wird neben der Unterhaltsberechtigung der Mehreltern(teile) auch die des Kindes berücksichtigt.

(1) Neben einem Mehrelternteil sind weitere Personen unterhaltsberechtig

Sind neben dem bedürftigen Mehrelternteil weitere Unterhaltsberechtigte – wie etwa die eigenen Kinder – vorhanden, kann das unterhaltsverpflichtete Kind in Ermangelung eigener Leistungsfähigkeit aber nicht allen Unterhalt leisten (sog. „Mangelfall“)⁸²², wird § 1609 BGB relevant, der eine Rangfolge der Unterhaltsberechtigten vorgibt. Diese Rangfolge wirkt allgemein elternbenachteiligend.⁸²³ Ausgegangen wird von dem Gedanken, Erwachsene können „selbst für ihren Unterhalt sorgen, so dass ihre Ansprüche erst nachrangig befriedigt werden“ müssen.⁸²⁴ Der Kindesunterhalt hat insofern grundsätzlich Vorrang vor dem Erwachsenenunterhalt. Die Unterhaltsansprüche der eigenen Kinder sowie die Unterhaltsansprüche des Ehegatten (vgl. § 1608 BGB) mindern damit die Leistungsfähigkeit des unterhaltsverpflichteten Kindes.⁸²⁵

(2) Mehrere Mehrelternteile sind unterhaltsberechtig

Ist ein kinderloses, unverheiratetes Kind mehreren Eltern gegenüber zum Unterhalt verpflichtet, besteht eine Gleichrangigkeit der Unterhaltsberechtigung der bedürftigen Eltern gem. § 1609 Nr. 6 BGB.⁸²⁶ Sind die im Rahmen der Leistungsfähigkeit zur Verfügung stehenden Mittel ausreichend, um die bestehenden Bedarfe zu decken, werden die Mittel unter den bedürftigen Mehrelternteilen verteilt.⁸²⁷ Genügen die Mittel hingegen nicht, um die Ansprüche zu decken, kennt § 1609 BGB keine Regelung, wie in diesem Fall die nach der Leistungsfähigkeit bemessenen Mittel an die ranggleichen Unterhaltsberechtigten verteilt werden sollten.⁸²⁸ Der BGH sieht eine Prüfung in zwei Schritten vor:⁸²⁹ Zunächst ist festzustellen, welcher Unterhaltsanspruch jeder der berechtigten Personen zustehen würde, wenn der

⁸²¹ Vgl. dazu *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 426.

⁸²² BeckOGK/M. *Gerlach*, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1609 Rn. 4.

⁸²³ *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 130.

⁸²⁴ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts, 2006, BT-Drs. 16/1830, S. 13.

⁸²⁵ BeckOGK/*Haidl*, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1603 Rn. 168.

⁸²⁶ Vgl. *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 426.

⁸²⁷ Vgl. BeckOGK/M. *Gerlach*, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1609 Rn. 31.

⁸²⁸ BGH, Beschl. v. 22. 5. 2019 – Az. XII ZB 613/16, NJW 2019, 3783, 3785.

⁸²⁹ BGH, Beschl. v. 22. 5. 2019 – Az. XII ZB 613/16, NJW 2019, 3783, 3785.

Verpflichtete uneingeschränkt leistungsfähig wäre. Im Anschluss ist jeder Anspruch in Ansehung des leistungsfähigen Gesamtbetrages proportional⁸³⁰ zu kürzen.⁸³¹

(3) Der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seine Mehreltern

Ist das Kind bedürftig, fehlt ihm also die Fähigkeit, sich selbst zu unterhalten, kann es ebenfalls Unterhalt von seinen rechtlichen Mehrelternteilen verlangen. Allgemein richtet sich das Maß, also die Höhe,⁸³² des zu gewährenden Unterhalts nach der Lebensstellung des Bedürftigen. Da eine solche bei Kindern vor dem Start in das Berufsleben regelmäßig noch nicht vorhanden ist, leitet sie sich in erster Linie von der elterlichen Lebensstellung ab.⁸³³ Aufgrund der im Einzelfall bestehenden Schwierigkeit, tatsächliche Unterhaltsansprüche zu ermitteln, existiert eine gerichtliche Praxis, standardisierte „Tabellen“ herauszugeben, welche Leitlinien für den Unterhaltsbedarf von berechtigten Kindern vorsehen.⁸³⁴

An sich kommt bei mehreren barunterhaltspflichtigen Elternteilen eine anteilige Haftung gem. § 1606 Abs. 3 S. 1 BGB in Betracht.⁸³⁵ Beachtet werden muss zudem § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB, welcher vorsieht, dass der Elternteil, der ein minderjähriges Kind betreut, seine Verpflichtung, zum Unterhalt des Kindes beizutragen, regelmäßig durch die Pflege und Erziehung erbringt.⁸³⁶ Mögen zwar Konstellationen denkbar sein, in denen alle Mehrelternteile mit dem Kind „unter einem Dach“ zusammenwohnen, ist in Mehrelternschaften wohl vor allem das Residenzmodell etabliert.⁸³⁷ Das Kind lebt dabei maßgebend bei bestimmten Mehrelternteilen, welche es auch hauptsächlich pflegen und erziehen. Existieren hingegen zwei Haushalte und hält sich das Kind abwechselnd bei dem einen und dem anderen Elternpaar bzw. Elternteil auf, übernehmen alle Elternteile einen paritätischen Betreuungsanteil (Verhältnis 50 zu 50). In der Folge sind auch alle Elternteile nur

⁸³⁰ Schwab/Dutta, Familienrecht, 2020, Rn. 1074.

⁸³¹ BGH, Beschl. v. 22. 5. 2019 – Az. XII ZB 613/16, NJW 2019, 3783, 3785.

⁸³² MüKoBGB/Langeheine, § 1610 Rn. 1.

⁸³³ MüKoBGB/Langeheine, § 1610 Rn. 20 ff. m. w. N.

⁸³⁴ Vgl. Dethloff, Familienrecht, 2020, § 11 Rn. 13; bekannt ist hier besonders die „Düsseldorfer Tabelle“ (aktueller Stand: 1. 1. 2024), welche auf der Grundlage von „Koordinierungsgesprächen [...] unter Beteiligung aller Oberlandesgerichte und der Unterhaltskommission des Deutschen Familiengerichtstages e. V.“ beruht, abrufbar unter https://www.olg-duesseldorf.nrw.de/infos/Duesseldorfer_Tabelle/Tabelle-2024/2023_12_11_Duesseldorfer_Tabelle_-2024.pdf, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁸³⁵ Näher dazu sogleich auf Teil K. IX. 5. c) bb) (4); vgl. Aust, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 289.

⁸³⁶ Dethloff, Familienrecht, 2020, § 35 Rn. 3; bei der Etablierung einer rechtlichen Mehrelternschaft sollte § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB elternzahlneutral ausgestaltet werden und nicht nur einen „Elternteil“, sondern auch mehrere betreuende „Elternteile“ erfassen.

⁸³⁷ Siehe dazu Teil K. IX. 5. b) cc); vgl. plakativ zum Grundsatz „Eine(r) betreut, eine(r) zahlt“, Eckpunkte des BMJ zur Modernisierung des Unterhaltsrechts, 2023, S. 2.

anteilig barunterhaltspflichtig.⁸³⁸ Problematisch sind solche Fälle, in denen die Mehreltern nicht hälftig, sondern vielmehr nur an einzelnen Wochentagen die Betreuungsleistung erbringen. In solchen „asymmetrischen“ Konstellationen kann die Grenze zwischen Bar- und Betreuungsunterhalt verschwimmen. Nach geltendem Recht kommt es bislang zu Herabstufungen innerhalb der Düsseldorfer Tabelle, wenn der barunterhaltspflichtige Elternteil ein „weit über das übliche Maß hinausgehendes Umgangsrecht“ wahrnimmt.⁸³⁹ Dieses Ausgleichsmodell soll nach dem Willen des BMJ allerdings im Rahmen einer angestrebten Modernisierung des Unterhaltsrechts abgeändert werden.⁸⁴⁰ Kritisiert wird, die Herabstufung wirke sich finanziell kaum positiv für die nicht-hälftig betreuungs beteiligten Eltern aus.⁸⁴¹ Vorgesehen wird insofern, bei Elternteilen mit Betreuungsanteilen zwischen 30 und 49 Prozent, spürbar die Unterhaltslast zu reduzieren.⁸⁴²

(4) Die Verpflichtung zum Barunterhalt mehrerer Personen

In Betracht kommen nicht nur mehrere unterhaltsberechtigter-, sondern vielmehr auch unterhaltsverpflichtete Personen. Für den Fall, dass etwa mehrere Kinder ihren Mehrelternteilen oder die Mehrelternteile ihren Kindern gegenüber unterhaltsverpflichtet sind, sieht § 1606 Abs. 3 S. 1 BGB eine Regelung vor.⁸⁴³ Danach haften mehrere gleich nahe Verwandte – wie etwa Mehreltern oder Geschwister – anteilig nach ihren Erwerbs- und Vermögensverhältnissen.⁸⁴⁴ Es handelt sich nicht um eine gesamtschuldnerische Haftung, bei der alle Verpflichteten „zu gleichen Teilen“ haften.⁸⁴⁵ Vielmehr haften die Eltern und Kinder anteilig als Teilschuldner.⁸⁴⁶ So gesprochen gibt jeder das, was er im Rahmen seiner persönlichen Leistungsfähigkeit gerechterweise geben kann.⁸⁴⁷

cc) Ergebnis

Die *lex lata* begegnet den Konstellationen der Mehrelternschaft nicht nur aufgrund der überwiegend sprachlich neutralen Fassung, die auch die Konstellationen

⁸³⁸ Wellenhofer, Familienrecht, Rn. 29; siehe dazu sogleich Teil K. IX. 5. c) bb) (4).

⁸³⁹ Vgl. dazu BGH, Beschl. v. 12.3.2024 – Az. XII ZB 234/13, NJW 2014, 1958, 1962.

⁸⁴⁰ Eckpunkte des BMJ zur Modernisierung des Unterhaltsrechts, 2023, S. 2 ff.

⁸⁴¹ Eckpunkte des BMJ zur Modernisierung des Unterhaltsrechts, 2023, S. 3.

⁸⁴² Eckpunkte des BMJ zur Modernisierung des Unterhaltsrechts, 2023, S. 5; m. w. N. und krit. zu dem Ansatz des BMJ djb, Stellungnahme zum Eckpunktepapier „Ein faires Unterhaltsrecht für Trennungsfamilien“, 2023, S. 3 f.

⁸⁴³ Vgl. Plettenberg, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 127; siehe dazu auch Aust, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 289.

⁸⁴⁴ Vgl. BeckOGK/M. Gerlach, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1609 Rn. 31.

⁸⁴⁵ BeckOGK/M. Gerlach, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1606 Rn. 13.

⁸⁴⁶ MüKoBGB/Langeheine, § 1606 Rn. 40.

⁸⁴⁷ Vgl. BeckOGK/M. Gerlach, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1606 Rn. 13.

der Mehrelternschaft miteinbezieht.⁸⁴⁸ Vielmehr sind Unbilligkeiten eines durch Unterhaltsverpflichtungen gegenüber den Mehreltern „überbelasteten“ Kindes durch die schon bestehenden Schutzmechanismen wie etwa der Schranke der „Leistungsfähigkeit“ und der Rangregelung des § 1609 BGB nicht zu besorgen.⁸⁴⁹ Ein Mehr an Eltern bedeutet für das Kind letztlich auch Vorteile: So steht ihm selbst eine gesteigerte Zahl an Unterhaltsschuldnern gegenüber, was ihm ein sicheres wirtschaftliches Fundament im Falle eigener Bedürftigkeit vermittelt.

d) Erbrecht

Nach dem erbrechtlichen Grundsatz der sog. „Universalsukzession“ (Gesamtrechtsnachfolge), geht mit dem Tode einer Person deren Vermögen als Ganzes auf eine oder mehrere Personen über, vgl. § 1922 Abs. 1 BGB.⁸⁵⁰ Allgemein kann eine Person auf zwei verschiedenen Wegen Erbe werden: In Betracht kommt zum einen die „Erbenberufung“ kraft Gesetzes gem. §§ 1924 ff. BGB und zum anderen die Erbeinsetzung kraft einer letztwilligen Verfügung (§ 1937 BGB) oder eines Erbvertrages (§ 1941 BGB).⁸⁵¹ Die Möglichkeit des Erblassers, durch letztwillige Verfügung einseitig eine Person oder mehrere Personen zu seinen Erben zu bestimmen, ist Ausdruck der verfassungsrechtlich in Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG garantierten Testierfreiheit.⁸⁵² Bestimmt der Erblasser durch einseitige Verfügung von Todes wegen oder durch Vertrag eine Person zum Erben, so spricht man von einer „gewillkürten Erbfolge“.⁸⁵³ Diese geht der gesetzlichen Erbfolge – trotz der ein anderes vermittelnden systematischen Stellung – allgemein vor.⁸⁵⁴ Ein Rückgriff auf die gesetzliche Erbfolge erfolgt jedoch immer dann, wenn die gewillkürte Erbfolge nicht greift, z. B. infolge der Unwirksamkeit des Testaments oder eines Ausscheidens des Erben aus der Erbfolge durch Tod.⁸⁵⁵

aa) Die Begriffe „Eltern“ und „Abkömmling“

Das geltende Erbrecht ließe sich auf die Konstellationen der rechtlichen Mehrelternschaft ohne größere Probleme übertragen.⁸⁵⁶ Maßgeblich trägt dazu die in

⁸⁴⁸ Ein Anknüpfen an „bekannte Strukturen“ hält auch *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 427 für möglich; ebenso *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 131.

⁸⁴⁹ *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 128 ff.; *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 426.

⁸⁵⁰ *Brox/Walker*, Erbrecht, § 2 Rn. 4.

⁸⁵¹ *Olzen/Looschelders*, Erbrecht, Rn. 82.

⁸⁵² *Olzen/Looschelders*, Erbrecht, Rn. 203.

⁸⁵³ *Brox/Walker*, Erbrecht, § 1 Rn. 7.

⁸⁵⁴ *Olzen/Looschelders*, Erbrecht, Rn. 83 f.

⁸⁵⁵ *BeckOGK/Tegelkamp*, BGB, Stand: 1. 8. 2024, § 1924 Rn. 4.

⁸⁵⁶ *Singer*, Erbrechte bei Pluralisierung von Elternschaft, 2022, S. 213; *dies.* aber zu einem Anpassungsbedarf des Erbrechts bezogen auf die Einbeziehung auch sozialer Elternbezie-

weiten Teilen bereits geschlechts- und elternanzahlneutrale Formulierung bei. So sprechen etwa § 1925 Abs. 1 und 2 BGB schlicht von den „Eltern“ des Erblassers. Eltern können sprachlich nicht nur zwei, sondern auch mehrere Personen sein.⁸⁵⁷ Allerdings kommt das „Zwei-Eltern-Prinzip“ in § 1925 Abs. 3 BGB zum Tragen. Dieser geht von dem Vorversterben des „Vaters“ oder der „Mutter“ aus und konfligiert insofern mit der rechtlichen Mehrelternschaft.⁸⁵⁸ Erforderlich ist daher eine geschlechtsneutrale Formulierung des § 1925 Abs. 3 BGB. Auf diesem Wege kann auch den Bedürfnissen solcher Personen Rechnung getragen werden, auf die die geschlechtsbezogene Bezeichnung „Mutter“ oder „Vater“ nicht zutrifft:

- (3) Lebt zur Zeit des Erbfalls ein Elternteil nicht mehr, so treten an die Stelle des Verstorbenen dessen Abkömmlinge nach den für die Beerbung in der ersten Ordnung geltenden Vorschriften. Sind Abkömmlinge nicht vorhanden, so erbt der überlebende Teil oder erben die überlebenden Teile allein.

Die §§ 1924 ff. BGB legen den Begriff des „Abkömmlings“ textlich zugrunde, ohne ihn legal zu definieren. Es stellt sich also (erneut⁸⁵⁹) die Frage, ob eine leiblich-biologische Verbindung zwischen Erblasser und Abkömmling erforderlich ist oder eine kraft Gesetzes vermittelte rechtliche Abstammungsbeziehung genügt.⁸⁶⁰ Herrschend wird angenommen, dass „Abkömmlinge“ solche Personen sind, die im Rahmen einer absteigenden geraden Linie mit dem Erblasser verwandt sind, vgl. § 1589 S. 1 BGB.⁸⁶¹ Es kommt also auf die „im Rechtssinne“ bestehende Abstammung an,⁸⁶² die von den §§ 1591 ff. BGB vermittelt wird. Weicht etwa die Person des biologischen Vaters von der rechtlichen – durch § 1592 BGB vermittelten – Vaterperson ab, ist allein die rechtliche Vaterschaft maßgebend.⁸⁶³ Als Beurteilungszeitpunkt des Bestehens der Verwandtschaft ist der Zeitpunkt maßgeblich, in dem der Erbfall eintritt.⁸⁶⁴

hungen, S. 167 ff., 213 ff.; vgl. *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015, S. 288, die auf die Vorteile mehrerer Väter für das Kind hinweist, da es zu einer „Verdoppelung der Erbschaftsansprüche“ komme.

⁸⁵⁷ *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 132.

⁸⁵⁸ Anders *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 132 f. zur kumulativen rechtlichen Vaterschaft des leiblichen und des rechtlich-sozialen Vaters.

⁸⁵⁹ Siehe bereits Teil K. IX. 5. c).

⁸⁶⁰ Vgl. *MüKoBGB/Leipold*, § 1924 Rn. 3.

⁸⁶¹ *BeckOGK/Tegelkamp*, BGB, Stand: 1.8.2024, § 1924 Rn. 19; *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 133.

⁸⁶² BGH, Urt. v. 14.12.1988 – Az. IVa ZR 231/87 = NJW 1989, 2197, 2198.

⁸⁶³ OLG Rostock, Beschl. v. 31.7.2019 – Az. 3 W 33/19 = BeckRS 2019, 33909.

⁸⁶⁴ *MüKoBGB/Leipold*, § 1924 Rn. 3.

bb) Die Volljährigenadoption und die rechtliche Mehrelternschaft

Denkbar ist, im Ausgangspunkt die erbrechtlichen Fragestellungen in Bezug auf die Mehrelternschaft mit denen bei der Volljährigenadoption zu vergleichen.⁸⁶⁵ So entspricht es bei der Volljährigenadoption bereits der gelebten Realität, dass dem Kind insgesamt vier Personen als rechtliche Eltern zugeordnet werden und in der Folge auch gesetzliche Erben der zweiten Ordnung werden können.⁸⁶⁶ Leben die Adoptiveltern und die „leiblichen“ Eltern noch, erben sie in Ermangelung eigener Abkömmlinge des vorversterbenden Kindes zu gleichen Teilen (vgl. § 1925 Abs. 2 BGB).⁸⁶⁷ Auch dem Kind steht umgekehrt ein Erbrecht zu. Zu sehen ist jedoch, dass sich die Volljährigenadoption und die rechtliche Mehrelternschaft gerade im Erbrecht bedeutend unterscheiden. Bei der Volljährigenadoption zu beachten sind nämlich die „abgeschwächten“ Wirkungen der Annahme: Diese erstrecken sich nicht auf die Verwandten des Annehmenden, vgl. § 1770 Abs. 1 S. 1 BGB.⁸⁶⁸ Ist insofern einer der an sich erbberechtigten rechtlichen Adoptivelternsterbteile vorverstorben, können an dessen Stelle nicht gem. § 1925 Abs. 3 S. 1 BGB seine Abkömmlinge treten.⁸⁶⁹ Demgegenüber wird bei der Mehrelternschaft eine rechtlich vollwertige Elternschaft begründet, die zu umfassenden verwandtschaftlichen Beziehungen führt.⁸⁷⁰ Mithin kommt es etwa auch zu einem Erbrecht der Abkömmlinge des Vorversterbenden gem. § 1925 Abs. 3 S. 1 BGB.⁸⁷¹

cc) Mehreltern erben zu gleichen Teilen

Wie auch infolge einer Volljährigenadoption erben die rechtlichen Mehrelternerteile im Range der zweiten Ordnung (§ 1930 BGB) gem. § 1925 Abs. 2 „allein und zu gleichen Teilen“. Dies hat freilich zur Folge, dass jeder Elternteil zu einem geringeren Anteil an der Erbschaft partizipiert als im Rahmen einer „Zwei-Elternschaft“. So wird der Nachlass bei vier Mehrelternanteilen geviertelt bzw. bei drei Mehrel-

⁸⁶⁵ So auch *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 429; *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 132.

⁸⁶⁶ Vgl. *Plettenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 132.

⁸⁶⁷ Vgl. *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 429; siehe zum Problem eines vorversterbenden Elternteils BeckOGK/Löhnig, BGB, 1.2.2024, Stand: § 1770 Rn. 23 ff.

⁸⁶⁸ BeckOGK/Löhnig, BGB, 1.2.2024, Stand: § 1770 Rn. 6 ff. m. w. N.

⁸⁶⁹ MAH-Erbrecht/Wachter, § 4 Rn. 42; BeckOGK/Löhnig, BGB, Stand: 1.2.2024, § 1770 Rn. 29; *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 429.

⁸⁷⁰ Zur Frage einer „allein blutsmäßige[n] Ausrichtung des Erbrechts“ *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 430.

⁸⁷¹ Möchte ein Mehrelternschaftskind für den Fall des eigenen Versterbens nicht, dass bestimmte weitere (z. B. frühere) Abkömmlinge eines vorverstorbenen Elternteils an seinem Vermögen partizipieren, kann es diese im Falle eigener Testierfähigkeit aber durch eine letztwillige Verfügung den Abkömmling von der Erbfolge ausschließen.

terteilen gedrittelt.⁸⁷² Seine Rechtfertigung findet eine solche Aufteilung allerdings darin, dass sich grundsätzlich alle Elternteile durch eine vergleichbar enge und auch persönliche Beziehung zu dem Kind auszeichnen.⁸⁷³ Die angestrebte gemeinschaftliche Verantwortungsübernahme für das Kind kommt bereits in dem Abschluss der gemeinsamen Elternvereinbarung gem. § 1595 BGB-E zum Ausdruck. Außerdem werden sich im Kindesvermögen Werte wiederfinden, die ihm von all seinen Mehreltern gleichermaßen zugewendet wurden.⁸⁷⁴

dd) Das Pflichtteilsrecht

Das Kind hat die Möglichkeit, sämtliche Mehreltern oder einzelne Mehrelternteile von der Erbfolge auszuschließen.⁸⁷⁵ In diesem Fall stellt sich die Frage, ob und inwieweit den Mehreltern(teilen) ein Recht auf den gesetzlichen Pflichtteil zusteht. Die §§ 2303 ff. BGB sehen hierzu ein Modell vor, das textlich allgemein auch auf die Fälle mehrerer „Eltern“ angewendet werden kann.⁸⁷⁶ Sind rechtliche Mehreltern(teile) vorhanden, die von der Erbfolge ausgeschlossen sind, aber ohne Ausschließung des Erblassers rechtliche Erben zweiter Ordnung werden würden (§ 2303 Abs. 2 S. 1 BGB),⁸⁷⁷ können sie in den Grenzen des § 2309 BGB den Pflichtteil verlangen.⁸⁷⁸ Für eine Abkehr vom Pflichtteilsrecht der Eltern nur in den Fällen der Mehrelternschaft, besteht von vornerein kein Grund. Der Gedanke des Gesetzgebers, durch das elterliche Recht auf einen Pflichtteil der „Pietät“ zu entsprechen,⁸⁷⁹ trifft nämlich auch auf rechtliche Mehreltern(teile) zu. Andernfalls offenbarte das Recht keine Synchronität und Gleichwertigkeit gesetzlich etablierter Elternschaften. Soweit in der Literatur die geltende Rechtslage des „Elternpflichtteils“ als mit der Testierfreiheit unvereinbar kritisiert wird,⁸⁸⁰ erstreckte sich diese Kritik fortan also auf die Konstellationen der „Zwei-Elternschaft“ und der „Mehrelternschaft“ gleichermaßen⁸⁸¹. Eine Reform des elternbezogenen Pflichtteilsrechts könnte nur ganzheitlich und nicht isoliert für eine rechtliche Elternschaftsform angestrebt werden.

⁸⁷² Vgl. *Plattenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 132; siehe bezogen auf die Volljährigenadoption BeckOGK/Löhnig, BGB, Stand: 1.2.2024, § 1770 Rn. 22.

⁸⁷³ Vgl. Burandt/Rojahn/*Große-Boymann*, Erbrecht, § 1925 Rn. 1.

⁸⁷⁴ Vgl. MüKoBGB/*Leipold*, § 1925 Rn. 1.

⁸⁷⁵ *Plattenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 133.

⁸⁷⁶ *Plattenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 133.

⁸⁷⁷ Vgl. MüKoBGB/*Lange*, § 2303 Rn. 33.

⁸⁷⁸ *Plattenberg*, Vater, Vater, Mutter, Kind, 2016, S. 133.

⁸⁷⁹ MüKoBGB/*Lange*, § 2303 Rn. 13.

⁸⁸⁰ BeckOGK/*Obergfell*, BGB, Stand: 1.12.2021, § 2303 Rn. 28 m. w. N.

⁸⁸¹ Ähnlich *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 429.

6. Übergangsregelung im EGBGB

Bereits heute sind private Elternvereinbarungen etabliert, um die Elternschaft mehrerer Personen auszugestalten.⁸⁸² Diese werden etwa von zwei gleichgeschlechtlichen Paaren⁸⁸³ zu Zwecken der Erfüllung eines gemeinsamen Kindeswunsches vor einer Zeugung geschlossen⁸⁸⁴ und klären häufig „alle Eventualitäten – von Scheidung bis Todesfall –“⁸⁸⁵ ab. Fehlt es den Vereinbarungen zwar an einem rechtlich stabilen Fundament,⁸⁸⁶ stehen sie dennoch gleichsam prototypisch für einen starken Willen der Beteiligten, rechtlich Eltern des Kindes zu sein. Stellen sich die auf der Grundlage einer solchen Elternvereinbarung bereits gelebten oder angestrebten Mehrelternschaften als mit dem Kindeswohl vereinbar heraus, so muss es möglich sein, dass auch die (bislang teilweise sozialen) Mehreltern rückwirkend⁸⁸⁷ rechtlich Mehreltern werden können.⁸⁸⁸ Die Etablierung rechtlicher Mehrelternschaft in den §§ 1593 ff. BGB-E sollte also mit einer konkretisierenden Übergangsvorschrift z. B. in Art. 229 EGBGB einhergehen.

7. Zusammenfassung

Das Modell der rechtlichen „Zwei-Elternschaft“ ist nicht geeignet, den Interessen und diversen Lebensentwürfen⁸⁸⁹ von Personen mit Kinderwunsch gerecht zu werden. Es grenzt vielmehr mehrere Personen aus, die gemeinschaftlich eine kindeswohl dienende Verantwortung für ein Kind übernehmen möchten. Die Begründung lediglich singulärer Rechte für Mehreltern, etwa durch eine Erweiterung des Sorgerechts,⁸⁹⁰ ist zwar denkbar.⁸⁹¹ Sie stößt allerdings überall dort an ihre Grenzen, wo

⁸⁸² *Evcil/Schlender*, Policy Paper Elternschaft rechtlich neu denken: Mitmutterchaft, Verantwortungsgemeinschaft und Kleines Sorgerecht, 2023, S. 7.

⁸⁸³ Die sich heutzutage auch immer häufiger auch über Internetplattformen wie z. B. <https://www.familyship.org>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024, zusammenfinden.

⁸⁸⁴ Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 104.

⁸⁸⁵ <https://www.deutschlandfunkkultur.de/co-elternschaft-meine-vier-eltern-und-ich-100.html>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁸⁸⁶ Vgl. Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 104 ff.; *Dethloff/Timmermann*, Multiple Elternschaft – Familienrecht und Familienleben im Spannungsverhältnis, S. 188, in: Bergold/Buschner/Mayer-Lewis/Mühling, Familien mit multipler Elternschaft, 2017.

⁸⁸⁷ Zur Zulässigkeit „unechter Rückwirkung“ *Dürig/Herzog/Scholz/Grzeszick*, GG, Art. 20 Rn. 88 ff.

⁸⁸⁸ § 1593 BGB-E sieht nur eine rechtliche Mehrelternschaft auf der Grundlage vor der Zeugung des Kindes getroffener Vereinbarung vor.

⁸⁸⁹ Vgl. insofern die Formulierung im Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 6: „Unsere Maxime ist eine freie Gesellschaft, in der die Gleichstellung von Frauen und Männern verwirklicht ist sowie unterschiedliche Lebensentwürfe und Biografien ihren Platz haben“.

⁸⁹⁰ Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 101.

⁸⁹¹ Siehe dazu Teil L.

eine Elternschaft tatsächlich „vollwertig“ und umfassend gelebt werden soll. Die Etablierung einer rechtlichen Mehrelternschaft nach dem vorgeschlagenen System der §§ 1593 bis 1595 BGB-E erscheint geeignet, den Interessen sowohl mehrerer Elternschaftsaspiranten als auch dem Kind gerecht zu werden. Sie erfordert dem Grunde nach lediglich punktuelle Folgeanpassungen des geltenden Rechts, wozu neben textlich-sprachlichen Angleichungen teilweise Normergänzungen zählen. Zu denken ist an das Namensrecht, das die Frage lösen muss, welcher Name dem Kind als Geburtsnamen zugeordnet wird (§ 1617d BGB-E bzw. § 1618 BGB-E). Auch im Bereich des Sorgerechts empfiehlt sich die Ergänzung einer Regelung, die das gemeinsame Sorgerecht aller Mehrelternteile verdeutlicht (§ 1626f BGB-E). Größere, gar strukturelle Veränderungen weiterer familienrechtlicher oder der erbrechtlichen Bestimmungen sind hingegen nicht erforderlich.

L. Das „kleine Sorgerecht“

Der Koalitionsvertrag der „Ampel-Regierung“ sieht eine Erweiterung des „kleinen Sorgerechts“ auch für soziale Familien vor.¹ Dieses soll zu „einem eigenen Rechtsinstitut“ weiterentwickelt werden, „das im Einvernehmen mit den rechtlichen Eltern auf bis zu zwei weitere Erwachsene übertragen werden kann“.² Demgegenüber ist die Etablierung einer echten rechtlichen Mehrelternschaft nicht vorgesehen.³ Eine solche rechtliche Mehrelternschaft würde allerdings für zahlreiche Familien entscheidende Vorteile mit sich bringen und sollte Einzug in ein neues Recht der Eltern-Kind-Zuordnung finden.⁴ Daneben ist aber in der Tat auch die Erweiterung des „kleinen Sorgerechts“ anzudenken, welche eine Alternative zum Vollkonzept „echte rechtliche Mehrelternschaft“ darstellen kann und eine gewisse Freiheit in der Planung der Familiengestaltung gewährt.⁵

¹ Die deutsche Regierung ist insofern in bester Gesellschaft – auch in anderen europäischen Staaten wird die Erstreckung sorgerechtlicher Mit-Befugnisse auf weitere Personen als die rechtlichen Eltern diskutiert, vgl. Teil H. IV.; dies begrüßend *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 56, die vorschlagen, bereits vor der Kindesgeburt den Beteiligten die Möglichkeit einzuräumen, zu bestimmen, wer die rechtlichen und wer die sozialen Elternteile werden sollen; zu den Reformvorschlägen der „Ampel-Regierung“ *Flindt*, StAZ 2022, 66, 68.

² Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 101.

³ Vgl. *Flindt*, StAZ 2022, 66, 68; siehe auch die Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 4; der Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 77 sprach bereits nur davon: „[...] einzelne Bereiche der Elternverantwortung [...] mehr als zwei Personen“ einzuräumen; gegenüber einer echten Mehrelternschaft hegt *Helms*, Wie viele Eltern verträgt ein Kind? Mehrelternfamilien aus rechtlicher Sicht, S. 128, in: Hilbig-Lugani/Huber, Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, 2019 „eine gewisse Skepsis“.

⁴ Vgl. auch *Evcil/Schlender*, Policy Paper Elternschaft rechtlich neu denken: Mitmutter-schaft, Verantwortungsgemeinschaft und Kleines Sorgerecht, 2023, S. 13 f., die darauf hinweisen, dass durch das „kleine Sorgerecht“ lediglich „alltagsrelevante Entscheidungen ermöglicht werden“, die jedoch „über Vollmachten von vielen Familien bereits geregelt“ werden.

⁵ Auch *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 402 ff., 406 ff. schlägt ein Nebeneinander von rechtlichen Regelungen zu „gleichberechtigten Haupteltern“ und „Nebaneltern“ vor; zu Fragen einer „Gefahr der Mehrelternschaft“ durch eine Sorgerechtserweiterung auf den Stiefel-ternteil *Weise*, Reformbedarf bei den sorgerechtlichen Befugnissen sozialer Elternteile, 2023, S. 164 ff.

I. Mehreltern und das „kleine Sorgerecht“ im Koalitionsvertrag

Bekannt ist das „kleine Sorgerecht“ im geltenden Recht in Bezug auf Stiefeltern.⁶ So räumt der § 1687b BGB dem Ehegatten eines alleinsorgeberechtigten Elternteils, der selbst nicht Elternteil des Kindes ist, etwa Mitentscheidungsbefugnisse in Angelegenheiten des täglichen Lebens des Kindes ein (Abs. 1), die bei Gefahr im Verzug einem umfassenden Notvertretungsrecht weichen.⁷ In Lebenspartnerschaften sieht § 9 LPartG eine korrelierende Bestimmung vor.⁸ Spricht der Koalitionsvertrag von einer „Ausweitung“ des „kleinen Sorgerechts“, wird damit vor allem die Einführung eines erweiterten Vertretungsrechts auch für die sozialen, nicht rechtlichen Mehreltern gemeint sein.⁹ Auch die Bereiche der Personensorge und der Vermögenssorge (§ 1626 Abs. 1 S. 2 BGB) ließen sich von diesem Recht abdecken. Damit das „kleine“ Sorgerecht allerdings nicht zur umfassenden Rechtsstellung avanciert, müsste seine Ausübung unter den Vorbehalt bestehenden oder zu vermutenden Einvernehmens mit den gesetzlich sorgeberechtigten Elternteilen geknüpft werden.¹⁰ Eine im Koalitionsvertrag vorgesehene personelle Beschränkung des „kleinen Sorgerechts“ auf maximal zwei soziale Elternteile¹¹ erscheint zwar stimmig, um der Situation zweier Elternpaare zu begegnen, die sich entschließen, „gemeinsam“ ein Kind großzuziehen, ohne dabei jedoch Mehreltern sein zu wollen. Nähere Gründe für diese zahlenmäßige Beschränkung gibt es allerdings nicht. Das gilt besonders dann, wenn die rechtlichen Eltern weiterhin das volle Sorgerecht innehätten und dieses auch nicht durch das „kleine Sorgerecht“ der sozialen Eltern beschränkt würde.¹² Der Begrenzung der Elternzahl kommt allerdings der Vorteil einer gewissen Ordnung und Herstellung eines „Gleichgewichts“ zwischen rechtlichen und sozialen Eltern zu. Bei der Ausübung von Vertretungsrechten kann eine Limitierung der Elternzahl zudem die Nachvollziehbarkeit der Sorgebefugnisse durch den Rechtsverkehr sichern.

⁶ MüKoBGB/Hennemann, § 1687b Rn. 2 f.; Coester-Waltjen, ZfPW 2021, 129, 136.

⁷ BeckOGK/Tillmanns, BGB, Stand: 1.4.2022, § 1687b Rn. 6 ff., 15.

⁸ Dazu Dethloff/Timmermann, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 26; vgl. zu Tendenzen einer gewissen „Pluralisierung der Elternschaft“ im geltenden Recht Weise, Reformbedarf bei den sorgeberechtigten Befugnissen sozialer Elternteile, 2023, S. 29.

⁹ Evcil/Schlender, Policy Paper Elternschaft rechtlich neu denken: Mitmuttertschaft, Verantwortungsgemeinschaft und Kleines Sorgerecht, 2023, S. 13 f.; Flindt, StAZ 2022, 66, 68.

¹⁰ Evcil/Schlender, Policy Paper Elternschaft rechtlich neu denken: Mitmuttertschaft, Verantwortungsgemeinschaft und Kleines Sorgerecht, 2023, S. 14 weisen außerdem zurecht auf eine – jedenfalls rechtliche – „Hierarchisierung zwischen rechtlichen und sozialen Elternteilen“ hin.

¹¹ Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 101.

¹² So wohl auch Evcil/Schlender, Policy Paper Elternschaft rechtlich neu denken: Mitmuttertschaft, Verantwortungsgemeinschaft und Kleines Sorgerecht, 2023, S. 13 f.

II. Konkretisierung des „kleinen Sorgerechts“ durch das Eckpunktepapier des BMJ vom Januar 2024

Im Eckpunktepapier des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts vom Januar 2024 wurde das „kleine Sorgerecht“ konkretisiert.¹³ Ausgehend vom Zwei-Eltern-Prinzip soll es künftig möglich sein, dass zwei weiteren Personen neben den rechtlichen Eltern im Wege einer Vereinbarung sorgerechtliche Befugnisse eröffnet werden. Diese schriftliche Vereinbarung soll bereits vor der Zeugung des Kindes geschlossen werden können und sich regelmäßig nur auf die Angelegenheiten des täglichen Lebens beziehen.¹⁴ Als Beispiele für die praktische Relevanz solcher Vereinbarungen führt das Eckpunktepapier an, dass der soziale Elternteil etwa das Kind von der Kita abholen, Freizeitaktivitäten wahrnehmen, ärztliche Behandlungen leichter durchführen lassen oder Entschuldigungen für die Schule schreiben kann.¹⁵ Ein Referentenentwurf mit einer detaillierten rechtlichen Regelung wurde für das erste Halbjahr 2024 angekündigt.¹⁶

III. Gedanken zur systematischen Stellung des „kleinen Sorgerechts“ und seiner Konkurrenz zur rechtlichen Mehrelternschaft

Gesetzessystematisch ließen sich die sorgerechtlichen Befugnisse der sozialen Eltern in einem § 1687c BGB-E nach den sorgerechtlichen Befugnissen des Ehegatten in § 1687b BGB verorten. Allgemein sollten die rechtliche Mehrelternschaft und das „kleine Sorgerecht“ einander ausschließen.¹⁷ Je mehr Eltern neben den rechtlichen Mehreltern in die Entscheidungsverantwortung miteinbezogen werden, desto unübersichtlicher werden auch die einzelnen Kompetenzstrukturen. In der Folge mag die Wahrscheinlichkeit ansteigen, dass Konflikte um die Erziehung des Kindes entstehen. Haben sich die Eltern also bereits vor der Geburt des Kindes zusammengeschlossen und final für eine dauerhafte gemeinsame rechtliche Elternschaft mit sämtlichen Vorteilen und Verpflichtungen (z.B. Unterhalts- oder Erbrechte) entschieden, verbleibt kein Raum für ein soziales „Mehreltern-Addendum“.¹⁸

¹³ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 5 ff.

¹⁴ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024, S. 6.

¹⁵ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024, S. 6.

¹⁶ FAQ's zu den Eckpunkten des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024, S. 16.

¹⁷ Auch *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 406 sieht eine Alternativität der Institute der Haupt- und der Nebelternschaft vor.

¹⁸ Vgl. *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 56 f.

IV. Ergebnis und Regelungsvorschlag

Die Einführung eines erweiterten „kleinen Sorgerechts“ für soziale Eltern, wie im Koalitionsvertrag vorgesehen und nunmehr im Eckpunktepapier des BMJ vom Januar 2024 konkretisiert, ist als eine echte Alternative zur rechtlichen Mehrelternschaft sehr zu begrüßen.¹⁹ Während den rechtlichen Mehreltern ein umfassendes Sorgerecht gesetzesunmittelbar zukommt, könnte für die gewollt nur-sozialen Mehreltern ein abgeschwächtes Sorgerecht nach der Geburt des Kindes begründet werden. Die Beschränkung auf maximal zwei soziale Eltern kann besonders der Ausgeglichenheit rechtlicher und sozialer Elternschaft (ohne „Elternschaftsgefälle“) und der Sicherung des Rechtsverkehrs dienen.

Kritisch bewertet werden müssen allerdings solche Fälle, in denen die sorgerechtlichen Befugnisse der sozialen Eltern für das Kind beendet werden sollen.²⁰ Das gilt besonders dann, wenn das Kind zu den sozialen Elternteilen eine Bindung aufgebaut hat und diese als Auch-Eltern voll anerkennt. In einem rechtlichen System, das sowohl die rechtliche Mehrelternschaft als auch ein „kleines Sorgerecht“ kennen würde, dürfte die Entscheidung für ein „kleines Sorgerecht“ nicht zu einem weniger verlässlicheren Rechtsrahmen und Schutz der Interessen des Kindes führen. Eine Möglichkeit ist an dieser Stelle, die Belange des Kindes bei der Ausübung des Widerrufs der sorgerechtlichen Befugnisse der sozialen Eltern zu berücksichtigen (siehe sogleich zu einer Regelung in einem § 1687c Abs. 3 S. 2, 3 BGB-E). Gerade in langjährig gelebten sozialen Mehrelternschaften ist zudem an Umgangsrechte der nicht-rechtlichen Elternteile – etwa analog § 1686a Abs. 1 BGB-E²¹ – zu denken.²²

§ 1687c BGB-E: Sorgerechtliche Befugnisse der sozialen Eltern

- (1) Soziale Eltern sind solche Personen, die nicht rechtlicher Elternteil des Kindes sind, allerdings in vergleichbarer Weise Elternverantwortung für dieses übernehmen wollen.²³ Die sorgerechtlichen Befugnisse nach dieser Norm können bereits vor der Geburt des Kindes²⁴ auf bis zu zwei weitere Erwachsene übertragen werden.²⁵ Für die Über-

¹⁹ Ebenfalls begrüßend *Volke/Kriewald*, NZFam 2024, 241, 242; siehe auch *Schäffer*, Die Ehe im Wandel, 2023, S. 133, der in bestimmten Fällen „ein berechtigtes Interesse der Anerkennung und Absicherung einer sozialen Mehrelternschaft“ erkennt; keine Notwendigkeit für die Einführung eines „kleinen Sorgerechts“ sehen *Kischkel/Sachenbacher*, FamRZ 2024, 409, 412.

²⁰ Diese Frage wirft auch *Flindt*, StAZ 2022, 66, 68 auf; vgl. auch *Kischkel/Sachenbacher*, FamRZ 2024, 409, 412: „Eine besondere neue Bindungswirkung ist der beabsichtigten Vereinbarung damit nicht beizumessen“; siehe dazu das Parallelproblem bei der Verantwortungsgemeinschaft, Teil G. V. 9. c).

²¹ Siehe dazu Teil K. VII. 1. c).

²² So auch der Vorschlag bei Beendigung der Verantwortungsgemeinschaft ohne bestehendes „kleines Sorgerecht“, Teil G. V. 9. c).

²³ Siehe zu sozialen Elternschaften Teil F. I. 3. a).

²⁴ *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 57; Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024, S. 6.

tragung erforderlich ist die Vereinbarung der sorgeberechtigten rechtlichen Eltern mit dem sozialen Elternteil bzw. den sozialen Eltern. Die Vereinbarung bedarf der notariellen Beurkundung.²⁶

- (2) Die sozialen Eltern vertreten das Kind in den Angelegenheiten des täglichen Lebens im Einvernehmen mit den sorgeberechtigten rechtlichen Eltern.²⁷ Bei Gefahr im Verzug sind die sozialen Elternteile dazu berechtigt, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes erforderlich sind; die sorgeberechtigten rechtlichen Elternteile sind unverzüglich zu unterrichten.²⁸
- (3) Die sorgeberechtigten rechtlichen Eltern bedürfen keines Einvernehmens mit dem sozialen Elternteil bzw. den sozialen Eltern bei Entscheidungen des täglichen Lebens.²⁹ Die Befugnisse sozialer Elternteile nach Absatz 2 können von beiden sorgeberechtigten rechtlichen Eltern oder dem sozialen Elternteil bzw. den sozialen Elternteilen jederzeit durch einseitige schriftliche Erklärung widerrufen werden.³⁰ Hierbei sind die Interessen des Kindes angemessen zu berücksichtigen.
- (4) Liegt eine rechtliche Mehrelternschaft vor, kommen sorgerechtliche Befugnisse sozialer Eltern nach dieser Norm nicht in Betracht.³¹

²⁵ So die Formulierung in Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 101; Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024, S. 6.

²⁶ Vgl. *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, 2016, S. 57; a. A. Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024, S. 6: Bloße schriftliche Vereinbarung; anders auch zur Nebelternschaft *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 410: Personen, die „nicht die Voraussetzungen einer gleichberechtigten Mehrelternschaft erfüllen“, zu der eine „notarielle Elternvereinbarung“ zählt; *Weise*, Reformbedarf bei den sorgerechtlichen Befugnissen sozialer Elternteile, 2023, S. 117 schlägt für die Sorgerechtserweiterung auf den Stiefelternteil eine „gerichtliche Kontrolle“ des Kindeswohls vor.

²⁷ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024, S. 6.

²⁸ Abs. 2 S. 2 BGB-E entspricht im Wesentlichen § 1629 Abs. 1 S. 4 BGB.

²⁹ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024, S. 6.

³⁰ Eckpunkte des BMJ für eine Reform des Kindschaftsrechts, 2024, S. 6.

³¹ Siehe dazu Teil L. III.

M. Gedanken der Initiative „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. Mai 2023

Der Koalitionsvertrag der „Ampel-Regierung“ sieht zahlreiche familienpolitische Reformen vor.¹ Diese reichen von einer Reform des Abstammungsrechts über Änderungen des Namensrechts² bis hin zur Einführung einer Verantwortungsgemeinschaft³. Alle Vorhaben sollen keine gleichzeitige, sondern vielmehr eine schrittweise Umsetzung erfahren, wobei die Einführung des echten Doppelnamens zuerst realisiert werden soll.⁴ Die Abstammungsrechtsreform befindet sich bereits in der Vorbereitung und soll das Gesetzgebungsverfahren bis zum Jahr 2025, also dem Ende der 20. Legislaturperiode, final durchlaufen haben.⁵ Um den Einführungsprozess der allseits erwarteten Reform zu beschleunigen,⁶ haben am 5. Mai 2023 der Deutsche Juristinnenbund („djb“), der Lesben- und Schwulenverband („LSVD“), die Initiative Nodoption und die Bundesarbeitsgemeinschaft Schwule Juristen („BASJ“) als Initiatoren und 26 weitere Organisationen sowie andere Unterstützer ein Forderungspapier „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“⁷ an die Bundestagsvizepräsidentin Petra Pau übergeben.⁸ Das Papier appelliert an die „umgehende“ Umsetzung verschiedener skizzierter Maßnahmen, um Diskriminierungen weiblicher, transgeschlechtlicher, intergeschlechtlicher und non-binärer Personen durch das bestehende Abstammungsrecht abzubauen.⁹

¹ Koalitionsvertrag 2021 – 2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 101 f.; siehe mit einer umfassenden Darstellung *Flindt*, StAZ 2022, 66.

² Siehe zur Verabschiedung eines Gesetzes zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts durch den Bundestag am 12. 4. 2024 Teil K. IX. 5. b) ee) (2).

³ Zur Verantwortungsgemeinschaft liegt mittlerweile ein Eckpunktepapier des BMJ vor. Siehe dazu eingehend Teil G. V. 9.

⁴ Vgl. dazu <https://www.tagesschau.de/inland/gesellschaft/namensrecht-101.html>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁵ <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/eckpunkte-familienrecht-kindschaftsrecht-elternsorgerecht-umgang-wechselmodell-vater-mutter/>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁶ <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2023-05/abstammungsrecht-reform-forderung-trans-eltern-nodoption>, https://www.uni-giessen.de/de/fbz/zentren/ggs/prina/mitteilungen/reform_abstammungsrecht, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁷ Das Forderungspapier ist abrufbar unter https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/presse/stellungnahmen/st23-12_Leitplanken_Reform_Abstammungsrecht.pdf, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁸ <https://www.famrz.de/pressemitteilungen/b%C3%BCndnis-und-djb-%C3%BCbergeben-leitplanken-zur-abstammungsrechtsreform.html>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

⁹ Forderungspapier „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. 5. 2023, S. 1.

I. Einführung eines § 1592 Abs. 2 S. 1, 2 BGB-E

Zunächst schlägt das Forderungspapier die Einführung eines § 1592 Abs. 2 BGB-E vor. Nach dessen Satz 1 soll Mutter eines Kindes „eine Frau in entsprechender Anwendung der Regelung in Absatz 1“ sein.¹⁰ Vorgesehen wird zudem eine Regelung für Personen ohne Geschlechtseintrag oder dem Geschlechtseintrag „divers“ in einem § 1592 Abs. 2 S. 2 BGB: Diese können ebenfalls in entsprechender Anwendung des § 1592 Abs. 1 BGB-E „Elternteil“ des Kindes werden. Durch die Einfügung des § 1592 Abs. 2 BGB-E soll vor allem dem „Kindeswohl“ gedient werden. Ausgeräumt werde nämlich durch die Erweiterung der Elternbezeichnungen auf „Mutter“ bzw. „Elternteil“ die Gefahr einer unbesetzten zweiten Elternstelle.¹¹ Dieser Erweiterungsvorschlag weicht insofern von den Vorschlägen im Diskusstheilenentwurf des BMJV ab. Zwar ist dort auch ein § 1592 Abs. 2 BGB-E vorgesehen. Jedoch bezieht sich der Entwurf nur auf die „Mit-Mutter“ des Kindes, die eine „Frau“ ist. Personen ohne oder mit diversem Geschlechtseintrag sollen allein über die Einführung eines § 1600h BGB-E Berücksichtigung finden, der die Vorschriften des Titels entsprechend zur Anwendung beruft.¹² Mit der Einführung des § 1592 Abs. 2 BGB-E einher soll zudem die Erweiterung des § 1600 BGB um einen Absatz 5 gehen. Danach werden die Absätze 1 bis 4 des § 1600 BGB entsprechend für den zweiten Elternteil gem. § 1592 Abs. 2 BGB zur Anwendung berufen, der dadurch die Möglichkeit erhält, eine Korrektur der bestehenden rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung vorzunehmen.¹³

II. Erweiterung des § 1591 BGB

Ein weiterer Vorschlag des Positionspapiers bezieht sich auf die diskriminierungsfreie Ausgestaltung der ersten Elternstelle. Sei Mutter des Kindes stets allein die „Frau“, die das Kind gebar, werde das der „Vielfalt der rechtlichen Geschlechtszugehörigkeit von Menschen“ nicht gerecht.¹⁴ Insbesondere würden „gebärende trans, inter, nicht-binäre oder geschlechtslose Personen“ von der Zuordnung des § 1591 BGB ausgeschlossen. Um dem zu begegnen, soll jedoch nicht etwa eine geschlechtsneutrale Ausgestaltung unter Aufgabe des Wortes „Frau“ erfolgen.¹⁵

¹⁰ Forderungspapier „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. 5. 2023, S. 1.

¹¹ Forderungspapier „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. 5. 2023, S. 1 f.

¹² Diskusstheilenentwurf zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 14, 60.

¹³ Forderungspapier „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. 5. 2023, S. 2.

¹⁴ Forderungspapier „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. 5. 2023, S. 2.

¹⁵ Forderungspapier „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. 5. 2023, S. 2.

Vielmehr regt der Vorschlag eine Ergänzung des § 1591 BGB um einen Absatz 2 an. § 1591 Abs. 2 S. 1 BGB-E sieht etwa vor, Vater eines Kindes könne „ein Mann in entsprechender Anwendung der Regelung in Absatz 1“ werden.¹⁶ Zudem wird für Personen ohne Geschlechtseintrag oder mit dem Geschlechtseintrag „divers“ die entsprechende Anwendung des § 1591 Abs. 1 BGB-E eröffnet. Intergeschlechtliche Personen sollen auf diesem Wege unkompliziert „Elternteil“ des Kindes durch Geburt werden können.¹⁷

III. Regenbogenfamilien

Das Positionspapier stellt besonders auch die Ermöglichung der „Dreier-Erklärung“ außerhalb von Fällen der Scheidung in den Vordergrund. Genannt wird der Fall eines lesbischen Ehepaares, das einen Samenspender sucht, der zugleich eine „rechtliche und soziale Vaterrolle einnehmen will und soll“.¹⁸ Um die Übernahme einer solchen Verantwortung rechtssicher zu gestalten, soll der § 1599 BGB um einen dritten Absatz ergänzt werden. Vorgesehen ist ein Ausschluss der Anwendung der Regelungen des vorgeschlagenen § 1592 Abs. 2 BGB-E i. V. m. § 1592 Abs. 1 Nr. 1 BGB-E für den Fall, dass „eine dritte Person die Elternschaft vor der Geburt des Kindes anerkennt und der Elternteil nach § 1591 BGB sowie die mit ihm verheiratete Person dem zugestimmt hat“.¹⁹

IV. Weitere Vorschläge

Weiterhin angeregt wird etwa in Bezug auf transgeschlechtliche Personen eine Streichung der § 5 Abs. 3 und § 11 TSG. Diese führten letztlich nämlich dazu, dass auch nach erfolgter Geschlechtsangleichung ein Eintrag mit dem falschen Geschlecht und Namen in das Geburtenregister erfolge.²⁰ Auch das Samenspenderregister soll eine Öffnung erfahren. Kritisiert wird, dass bislang nur Samenspender registriert wurden, die bei einer offiziellen Samenbank Samen spendeten. „Rechtssicherheit“ müsse aber auch Kindern zuteilwerden, die unter Mitwirkung privater Samenspende gezeugt wurden.²¹

¹⁶ Forderungspapier „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. 5. 2023, S. 2.

¹⁷ Forderungspapier „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. 5. 2023, S. 2.

¹⁸ Forderungspapier „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. 5. 2023, S. 2.

¹⁹ Forderungspapier „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. 5. 2023, S. 3.

²⁰ Forderungspapier „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. 5. 2023, S. 2.

²¹ Forderungspapier „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. 5. 2023, S. 3.

V. Bewertung

Der Maßnahmenkatalog greift im Wesentlichen die Gedanken zur Abstammungsrechtsreform im Diskussionsentwurf des BMJV auf.²² Er weicht aber etwa von der vorgesehenen Regelung des § 1600h BGB-E BMJV ab, in dem er entsprechende Normanwendungen auf trans- und intergeschlechtliche Personen unmittelbar in § 1591 Abs. 2 und 1592 Abs. 2 BGB-E vorsieht. Dieser Weg ist freilich gangbar, wirkt vor dem Hintergrund der Möglichkeit einer unmittelbaren geschlechtsneutralen Formulierung durch die Verwendung der Begriffe „Person“ bzw. „Elternteil“²³ aber recht sperrig und kompliziert. Außerdem führt die entsprechende Anwendung von Zuordnungsvorschriften auch an dieser Stelle zum unbefriedigenden Eindruck einer Elternschaft „zweiter Klasse“. Allgemein vermissen lässt der Aufruf zudem Möglichkeiten einer Verantwortungsübernahme in Regenbogen-Mehrelternfamilien. Gerade hier sollte das Reformbewusstsein genutzt und die Einführung einer „echten“ Mehrelternschaft oder jedenfalls von Erweiterungen des Sorgerechts forciert werden, die auch der Koalitionsvertrag der „Ampel-Regierung“ vorsieht²⁴.

²² <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2023-05/abstammungsrecht-reform-forderung-trans-eltern-nodoption>, zuletzt abgerufen am 20. 10. 2024.

²³ So in Teil K. II. vorgeschlagen.

²⁴ Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, S. 101.

N. Zusammenfassung und Ergebnisse der Arbeit

Die vorliegende Arbeit führt den Titel „Das Kindeswohl als Ausgangspunkt und Grenze der Elternschaft“. Ziel der Untersuchung war, das gesellschaftlich kontrovers diskutierte und auch politisch aufgeladene Feld um die Fragen der Eltern-Kind-Zuordnung in einem wissenschaftlich-sachlichen Kontext zu betrachten. Da moderne Familienformen oft dem Vorwurf ausgesetzt sind, nicht mit den Interessen des Kindes und seinem Schutzbedürfnis zu kumulieren, wurde das Kindeswohl zum obersten Gestaltungs- und Wertungsprinzip, mithin zum Zentrum der Gestaltung eines Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung *de lege ferenda* erhoben.¹ Was dem Wohl des Kindes dient, lässt sich empirisch nachvollziehen. So gibt es zu einer Vielzahl moderner Familiengestaltungen wie etwa der Mehrelternschaft oder der Elternschaft trans- oder intergeschlechtlicher Personen bereits wissenschaftliche Untersuchungen.² Erwägt der Gesetzgeber die Einführung moderner Familienformen, sollte er auf die geltende Studienlage rekurren.³ Allein auf dieser Grundlage kann gewährleistet werden, dass über politische Spannungen und Gegensätze hinaus der tatsächlichen Lebensrealität von Menschen begegnet wird. Die wissenschaftlich nachgewiesene Kindeswohldienlichkeit erstarkt auf diesem Wege schlechthin zum „Möglichmacher“ moderner Familienpolitik. Die zentralen Ergebnisse und Gegenstände der Arbeit sollen im Folgenden zusammengefasst werden:

Die Grundlagen des Kindeswohls

1. Der Begriff des Kindeswohls findet neben seiner Verankerung im alltäglichen Sprachgebrauch nur einfachgesetzlich Anklang (z.B. in § 1666 Abs. 1 BGB).⁴ Während zwar einzelne Landesverfassungen das Kindeswohl ausdrücklich in Bezug nehmen, gelangt es im Grundgesetz nur mittelbar über das Elternrecht gem. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG zum Ausdruck.⁵ Dabei stellt es den obersten Leitgrundsatz für die elterliche Pflege und Erziehung dar. Völker- und europä-

¹ Auch *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, S. 253 hebt hervor, ein „Elternschaftsrecht muss das Kindeswohl als oberste Richtschnur verstehen“; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 244 ff.: „Ein modernes Elternschaftsrecht hat sich im Grundsatz abstrakt-generell an einem als Minimalstandard verstandenen Kindeswohl zu orientieren.“

² Siehe dazu Teil G.

³ *Auer*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht, 2024, S. 32: „Die begriffliche Interdisziplinarität [des Kindeswohlbegriffs] erfordert, dass der Gesetzgeber im Gesetzgebungsprozess die in den Sozialwissenschaften und der Medizin erlangten Erkenntnisse berücksichtigt“; vgl. auch *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 336.

⁴ Siehe dazu Teil B.

⁵ Siehe dazu Teil B. I. 1.

rechtlich ausdrücklich genannt ist das Kindeswohl in Art. 3 Abs. 1 UN-KRK und Art. 24 CRCh.⁶ Trotz seiner Inbezugnahme bleibt seine konventions- oder chartaanmittelbare konkrete Definition aus. Ob im einfachen Recht, Verfassungs-, Europa- oder Völkerrecht – das Kindeswohl ist ein ausfüllungsbedürftiger Rechtsbegriff.

Das Kindeswohl im geltenden Abstammungsrecht

2. Im geltenden Abstammungsrecht ist das Kindeswohl textlich allein in § 1598a Abs. 3 BGB und § 1600a Abs. 4 BGB verankert. Allerdings hat der Gesetzgeber das Kindeswohl als „ungeschriebenes Prinzip“ weiteren abstammungsrechtlichen Bestimmungen zugrunde gelegt.⁷ So wollte er durch seine Entscheidung, das Kind stets der Frau als Mutter zuzuordnen, die es gebar,⁸ Zuordnungsunsicherheiten vermeiden und eine „enge Schicksalsgemeinschaft“ zwischen Geburtsmutter und Kind schützen, die unabhängig von einer genetischen Verbindung besteht.⁹ Diese Wertung, dem Kind unmittelbar nach der Geburt zumindest eine Elternperson „unverrückbar“ an die Seite zu stellen, die womöglich auch zur Übernahme von Elternverantwortung bereit ist, lässt sich aus der *ex ante*-Perspektive als kindeswohlorientiert beschreiben.
3. Die Anknüpfung an die Ehe im Rahmen der Zuordnung des Kindes zu einer Vaterperson (§ 1592 Nr. 1 BGB) beruht ebenfalls nicht auf der Intention des Gesetzgebers, in jedem Einzelfall Abstammungsrealitäten zu entsprechen.¹⁰ Vielmehr hatte er das Ziel, ein Anknüpfungsmodell zu finden, mit dem sich das Kind rasch einer Person zuordnen lässt, die regelmäßig auch bereit ist, Verantwortung für das Kind zu übernehmen und diesem als Bezugsperson etwa im Rahmen der eigenen Identitätsentwicklung zur Seite zu stehen. Der im Ausgangspunkt kindeswohlorientierte Zuordnungsansatz wird vom Gesetzgeber aber bewusst unterlaufen. Zugelassen wird etwa, stabile Zuordnungen des Kindes durch umfassende Anfechtungsspielräume auch gegen den Willen des Kindes zu beseitigen.¹¹
4. An der Begründung einer Vaterschaft kraft Anerkennung gem. § 1592 Nr. 2 BGB¹² ist das Kind regelmäßig nicht zu beteiligen (vgl. § 1595 Abs. 2 BGB). Sie unterliegt vielmehr dem weitreichenden Dispositionsrecht der Mutter und des anerkennenden Vaters. Damit wick der Gesetzgeber bedeutend von § 1600c

⁶ Siehe dazu Teil B. I. 2.

⁷ Siehe dazu Teil D.

⁸ Siehe dazu Teil D. I.

⁹ *Mutschler*, FamRZ 1994, 65, 69.

¹⁰ Siehe dazu Teil D. II.

¹¹ Siehe dazu Teil D. II. 1.

¹² Siehe dazu Teil D. II. 2.

Abs. 1 BGB a.F. ab, der für die Anerkennung nur eine Zustimmung des Kindes – vertreten vom Jugendamt – vorsah.¹³ In Kauf genommen werden auf diesem Wege bewusst solche Zuordnungen, die sich nicht mit der Abstammungsrealität decken und mithin ein Anfechtungsrecht begründen, durch das ein Kind gegen seinen Willen aus bestehenden stabilen Zuordnungen „hinausgedrängt“ werden kann.

5. Das Schicksal, ob es zu einer gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft nach § 1592 Nr. 3 BGB kommt, legte der Gesetzgeber vor der Volljährigkeit des Kindes besonders in die Hände der sorgeberechtigten Mutter.¹⁴ Hat der potentielle genetische Vater keine Kenntnis von seiner möglichen Vaterschaft, scheidet er bereits von vornherein als Antragsteller aus. Auch dem Jugendamt steht (außerhalb der Fälle des § 1712 Abs. 1 Nr. 1 BGB) kein Antragsrecht für das minderjährige Kind zu. Allgemein unreflektiert lässt der Gesetzgeber die Frage, ob die stetige Zuordnung des Kindes zum leiblichen Vater überhaupt auch tatsächlich dem Kindeswohl dient.

Einschränkungen des Kindeswohls durch das geltende Abstammungsrecht

6. Dem Abstammungsrecht werden bestimmte Prinzipien wie die Statuswahrheit, die Statusklarheit und -beständigkeit und das Ein-Vater- und Ein-Mutter-Prinzip zugeschrieben.¹⁵ Jedenfalls das Übereinstimmen der genetischen Abstammung mit der rechtlichen Zuordnung (Statuswahrheit) ist durch den Gesetzgeber nicht vorgesehen: Durch Zuordnungskriterien wie der „Geburt“ gem. § 1591 BGB oder „Ehe“ bzw. „Anerkennung“ gem. § 1592 Nr. 1 und Nr. 2 BGB strebte er keine zwingende Abbildung der Abstammungsrealität, sondern vielmehr die schnelle und funktionale Zuordnung des Kindes zu Elternpersonen an. Das Prinzip der Statuswahrheit ist mithin eingeschränkt und sollte aus Rücksicht auf das Kindeswohl auch in einem Recht der Eltern-Kind-Zuordnung *de lege ferenda* keine starre Anwendung finden. Weder ist nämlich gewährleistet, dass die genetischen Eltern sich tatsächlich stets verantwortungsbewusst und dauernd um das Kind kümmern wollen noch lässt sich adäquat modernen Familienkonstellationen gerecht werden, die im Kindesinteresse liegen können, aber der Statuswahrheit meist entgegenstehen (z. B. Fälle der Leihmutterchaft, in denen die Leihmutter genetisch mit dem Kind verwandt ist).¹⁶

¹³ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, S. 2.

¹⁴ Siehe dazu Teil D. II. 3.

¹⁵ Siehe dazu Teil E. I.

¹⁶ Vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 299.

7. Eine statusklare Zuordnung ist dem Gesetzgeber durch die Anknüpfung an die Kriterien der „Geburt“ (§ 1591 BGB), der „Ehe“, „Anerkennung“ bzw. „gerichtlichen Feststellung“ (§ 1592 Nr. 1 bis Nr. 3 BGB) gelungen.¹⁷ Sie steht im geltenden Recht aber nicht unbedingt im Einklang mit dem Kindeswohl. So sind die einzelnen Zuordnungstatbestände kein zwingender Anhaltspunkt für eine tatsächliche Verantwortungsübernahme durch die Mutter oder den Vater. Würde tatsächlich eine Elternverantwortung für das Kind übernommen, besteht in den Fällen der § 1592 Nr. 1 und Nr. 2 BGB die Gefahr für das Kind, dass die einmal bestehende Zuordnung wieder rückwirkend beseitigt wird (Statusverlust).¹⁸ Ob der „Klarheit“ der Statuszuordnung gem. § 1592 Nr. 2 BGB werden die Interessen des Kindes auch berührt, wenn die Anerkennung erst nach der Geburt des Kindes erfolgt und der Zuordnungsstatus damit erst „in der Schwebe“ verbleibt. Vergleichbare Bedenken treffen auch auf die „gerichtliche Feststellung“ gem. § 1592 Nr. 3 BGB zu: So verbleibt der Status des Kindes bis zur gerichtlichen Entscheidung unklar, was aber nichts an der Möglichkeit ändert, dass während dieser Zeit soziale Beziehungen des Kindes zu einer nicht-leiblichen Vaterperson erstarken. Diesen Unstimmigkeiten sollte eine Reform abstammungsrechtlicher Regelungen begegnen.
8. Im Rahmen der Vaterschaft wird eine Beständigkeit des (kindeswohl dienenden) Zuordnungsstatus¹⁹ jedenfalls in den Fällen der § 1592 Nr. 1 und Nr. 2 BGB durch das dort bestehende Anfechtungsrecht gefährdet. Im Grundsatz muss es dem Kind ermöglicht werden, Vertrauen in eine einmal bestehende stabile Eltern-Kind-Zuordnung aufbauen zu können, ohne der Gefahr einer Statusbeseitigung ausgesetzt zu sein. Ein gutes Beispiel dafür ist § 1600 Abs. 2 BGB, der die Interessen des Kindes in besonderer Weise gewichtet.²⁰ Auf der anderen Seite ist aber auch zu berücksichtigen, dass die dauernde, unzerstörbare Zuordnung zu einer Elternperson nicht zwingend dem Kindeswohl dienen muss. Zu denken ist an Fälle, in denen die Geburtsmutter oder der zugeordnete Vater überhaupt kein Interesse (mehr) an einer Zuordnung zum Kind haben. Durchbrochen werden sollte das Prinzip der Statusbeständigkeit auch in einem künftigen Recht durch Regelungen wie § 1600b Abs. 3 BGB (Verfristenlassen durch den gesetzlichen Vertreter) und § 1600b Abs. 6 BGB (Unzumutbarkeit des Aufrechterhaltens der Zuordnung). Kommt es zu einem Statuswandel, sollte es aber anders als im geltenden Recht möglich sein, dass dieser nicht mehr rückwirkend (*ex tunc*), sondern vielmehr mit Wirkung in die Zukunft (*ex nunc*) erfolgt.²¹

¹⁷ Siehe dazu Teil E. I. 2.

¹⁸ Siehe dazu Teil E. I. 2. c).

¹⁹ Siehe dazu Teil E. I. 3.

²⁰ Ablehnend *Helms*, Verhandlungen des 71. DJT, Band I, Gutachten F, 2016, S. 51.

²¹ Zu einer Beendigungsmöglichkeit *ex nunc* neben einer Anfechtung der Vaterschaft mit Wirkung *ex tunc* *Heiderhoff*, FamRZ 2010, 8, 14 ff.; dazu eingehend Teil E. II. 2. b).

9. Das im geltenden Recht umgesetzte „Zwei-Eltern-Prinzip“ kann dem Kind Zuordnungen abschneiden, die klar in seinem Interesse liegen.²² Vor dem Hintergrund sollte die rechtliche Zuordnung des Kindes allein zu zwei Personen als Eltern nicht den Maßstab eines Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung *de lege ferenda* bilden.

Recht der „Abstammung“ als „Verstarrung“ der elternschaftlichen Zuordnung?

10. Das geltende Abstammungsrecht schränkt das Kindeswohl auch begrifflich ein.²³ So legt der Begriff „Abstammung“ nahe, eine tatsächliche leiblich-biologische Beziehung bestehe zwischen Eltern und Kind. Dass dies aber – auch in Ansehung der modernen Fortpflanzungsmedizin – nicht der Fall sein muss, hatte bereits der Gesetzgeber bei der Schaffung des KindRG von 1998 vor Augen.²⁴ Insofern sollte der Empfehlung des Arbeitskreises Abstammungsrecht gefolgt und ein Wandel weg von der Bezeichnung „Abstammungsrecht“ hin zu einem „Recht der Eltern-Kind-Zuordnung“ gestaltet werden.²⁵ Allgemein kann unter Eltern ein begrenzter Kreis an Personen verstanden werden, der entweder statusrechtlich mit dem Kind oder alternativ durch eine biologische, genetische oder soziale Beziehung besonders verbunden ist, aus der die Übernahme einer persönlichen Verantwortung für das Kind und Förderung dessen Wohl resultiert.²⁶
11. Auch die einzelnen Zuordnungsnormen selbst sind textlich neu zu gestalten. Die geschlechtlichen Implikationen „Frau“ und „Mann“ sowie „Mutter“ und „Vater“ laufen insbesondere den Interessen trans- oder intergeschlechtlicher Personen entgegen.²⁷ Schwer hinnehmbar ist etwa, dass eine Frau-zu-Mann transgeschlechtliche Person, die vor der Geburt des Kindes rechtskräftig einen Wechsel ihrer Geschlechtszugehörigkeit vollzogen hat, weiterhin als „Mutter“ des Kindes gilt.²⁸ Durch die bloße geschlechtsneutrale Anpassung können insbesondere auch – etwa im Diskussteilentwurf des BMJV vorgeschlagene²⁹ – entsprechende Anwendungen von Zuordnungsnormen vermieden werden, die den Eindruck einer „Elternschaft zweiter Klasse“ vermitteln können.

²² Siehe dazu Teil E. II. 3.

²³ Siehe dazu Teil F.

²⁴ Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, S. 82.

²⁵ Vgl. Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, 2017, S. 19; so ausdrücklich *Ernst*, Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, Anhang, 2017, S. 112.

²⁶ Siehe dazu Teil F. I. 2.; ähnlich *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 39.

²⁷ Siehe dazu Teil F. II.

²⁸ BGH, Beschl. v. 6. 9. 2017 – Az. XII ZB 660/14, NJW 2017, 3379.

²⁹ Diskussteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 59 f.

Moderne Familienformen und ihre Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl

12. Zentraler Gegenstand der vorliegenden Arbeit war die Auswertung moderner Familienformen bezogen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl.³⁰ Zu der Elternschaft homosexueller Personen besteht eine recht umfangreiche Untersuchungslage. Diese offenbart ein klares Bild: So werden gleichgeschlechtlichen, also schwulen oder lesbischen Eltern keine negativen Auswirkungen auf Anpassung und Entwicklung von Kindern zugeschrieben.³¹ Auch die Elternschaft einzelner Personen, wie etwa einem Vater oder einer Mutter (sog. „Single-Parent-Families“), erfuhr eine umfangreiche Auswertung. Im geltenden Recht ist hier etwa an die künstliche Befruchtung von intendierten „Single-Müttern“ oder die Durchführung von Einzeladoptionen zu denken. Die erste Studienlage zeigt keine nachteiligen Auswirkungen der geplant-singulären Elternschaft auf das Kind.³² Vielmehr entwickelten sich Kinder gesund und wiesen eine normale Anpassung auf.
13. Bezogen auf transgeschlechtliche Eltern ergaben sich ebenfalls keine Anhaltspunkte für negative Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes.³³ Obschon eine entsprechende Studienlage nicht besteht, lassen sich die Gedanken zu transgeschlechtlichen Eltern auch auf die Elternschaften intergeschlechtlicher Personen übertragen. Auch für die Leihmutterschaft konnte durch die britische Langzeitstudie der Soziologin *Susan Golombok et al.* dargestellt werden, dass sich eine fehlende genetische Verbindung des Kindes zu seinen Wunscheltern (teilen) nicht negativ auf dessen Anpassung auswirkt.³⁴ Insofern kann sich der Gesetzgeber jedenfalls nicht mehr pauschal auf den Standpunkt stellen, eine Leihmutterschaft sei aufgrund der Bedeutung der biologischen Verbindung zum Kind zwingend zu verhindern.³⁵ Trotz der bereits existierenden Forschungsansätze sollte künftig zudem die bestehende Studienlage zur Mehrelternschaft ausgebaut werden. Das Erfordernis weitergehender Forschung ändert aber nichts daran, dass die hierzu bereits existierenden Studien in eine klare Richtung deuten.³⁶ So ergeben sich allgemein keine Hinweise, die auf eine kritische Anpassung von Kindern, die in intendierten Mehrelternfamilien aufwachsen, hindeuten. Da multiple Regenbogenelternschaften bereits aktiv in

³⁰ Dazu Teil G.

³¹ Siehe dazu Teil G. I. 3.

³² Siehe dazu Teil G. II. 3.

³³ Siehe dazu Teil G. III.

³⁴ Siehe dazu Teil G. IV. 3.

³⁵ *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 139 f.

³⁶ Siehe dazu Teil G. V.

Deutschland gelebt werden, sollte der Gesetzgeber im künftigen Recht eine rechtliche Regelung vorhalten.³⁷

Elternschaft im Rechtsvergleich

14. Im internationalen und kontinentaleuropäischen Vergleich ist das deutsche Abstammungsrecht recht starr und limitiert. Das betrifft zunächst die Möglichkeit der Frau, die mit der Geburtsmutter verheiratet ist, rechtliche Mit-Mutter eines Kindes zu werden. So sehen etwa das Recht Österreichs, Norwegens, Belgiens, der Niederlande und von England und Wales Bestimmungen zur Erlangung der rechtlichen Mutterschaft ohne Adoption vor.³⁸ Auch trans- und intergeschlechtliche Personen werden in einigen Rechtsordnungen bereits berücksichtigt: Während Norwegen geschlechtsneutrale Formulierungen vorhält, hat Schweden Sonderregelungen für Elternschaften bei der Änderung des Geschlechtsstatus geschaffen.³⁹ Die Fälle der Leihmutterschaft berücksichtigt auf dem europäischen Kontinent jedenfalls bereits das Recht von England und Wales im Surrogacy Arrangements Act 1985.⁴⁰ Regelungen zur rechtlichen Mehrelternschaft finden sich hier – im Gegensatz zum Recht der kanadischen Provinzen Ontario und British Columbia – zwar nicht. Allerdings wurde die rechtliche Mehrelternschaft bereits zum Diskussionsgegenstand in einigen europäischen Staaten erhoben.⁴¹ So arbeitete etwa eine Staatskommission in den Niederlanden Vorschläge aus, unter welchen Voraussetzungen eine Mehrelternschaft eingeführt werden könnte. Eine von der schwedischen Regierung in Auftrag gegebene Untersuchung schlug besonders Erweiterungen der Umgangs- und Vertretungsrechte des Kindes vor.
15. Einen bedeutenden und begrüßenswerten Vorstoß zur Vereinheitlichung der Elternschaftsanerkennung in der EU stellt der Verordnungsvorschlag der EU-Kommission vom 7.12.2022 dar.⁴² Wurde eine Elternschaft in einem Mitgliedsstaat wirksam begründet, so soll diese auch in einem anderen europäischen Mitgliedsstaat anerkannt werden können. Nicht eingegriffen wird dabei in die Freiheit, im eigenen nationalen materiellen Recht nur an bestimmten Familienformen festzuhalten und modernen Familienformen eine eigenständige Regelung zu versagen. Da die Zustimmung osteuropäischer Staaten mit tradi-

³⁷ *Evcil/Schlender*, Policy Paper Elternschaft rechtlich neu denken: Mitmutterschaft, Verantwortungsgemeinschaft und Kleines Sorgerecht, 2023, S. 7, 13 f.

³⁸ Siehe dazu Teil H. I.

³⁹ Siehe dazu Teil H. II.

⁴⁰ Siehe dazu Teil H. III.

⁴¹ Siehe dazu Teil H. IV.

⁴² Siehe dazu Teil I.

tionellem Familienbild im Rat der Europäische Union fraglich erscheint, ist eine Umsetzung im Wege der „Verstärkten Zusammenarbeit“ wahrscheinlich.⁴³

Aktuelle Reformgedanken zum Abstammungsrecht

16. Sowohl der Gesetzgeber als auch zahlreiche Stimmen in der Literatur schlagen eine Reform des geltenden Abstammungsrechts vor.⁴⁴ Trotz der Vielfalt der Regelungsgedanken lässt sich ein gewisser Konsens formulieren, welche Gegenstände eine künftige Reform erfassen sollte. Dazu zählt in erster Linie die Ermöglichung einer Co-Mutterschaft ohne Adoption, also eine Lockerung des derzeitigen Modells, die zweite Elternstelle könne nur von einem Mann besetzt werden.⁴⁵ Im Interesse des Kindes sollen zudem die im bisherigen Recht sehr umfangreichen Anfechtungsrechte und Anerkennungsmöglichkeiten einer Vaterschaft eingeschränkt werden.⁴⁶ Mehrheitlich wird hingegen an dem Grundsatz festgehalten, das Kind könne regelmäßig nur zwei Personen als rechtliche Eltern zugeordnet. Teilweise wird die Zweipersonenzuweisung allerdings durchbrochen und für die Möglichkeit einer rechtlichen Mehrelternschaft plädiert.⁴⁷ Jedenfalls in der Literatur ist auch anerkannt, dass eine künftige Reform des Abstammungsrechts Regelungen zur Leihmutterschaft erfassen sollte. Vertreten werden hierbei sowohl Zuordnungen zum Geburtselternanteil auf der Primärebene als auch auf Sekundärebene.⁴⁸

Entwicklung eines eigenen Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung

17. Das Abstammungsrecht sollte zunächst in ein „Recht der Eltern-Kind-Zuordnung“ umbenannt⁴⁹ und unmittelbar geschlechtsneutral ausgestaltet werden.⁵⁰ Während im Ausgangspunkt an der Primärzuordnung zur gebärenden Person in § 1591 BGB festgehalten werden kann, ist inhaltlich besonders § 1592 BGB zu überarbeiten.⁵¹ Dieser sollte sich nicht mehr nur auf heterosexuelle Elternmodelle, sondern auch auf einen gleichgeschlechtlichen Partner des

⁴³ Siehe dazu Teil I. IV.

⁴⁴ Siehe dazu Teil J.

⁴⁵ Hierin sieht das OLG Celle einen Verstoß gegen das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, Beschl. v. 24. 3. 2021 – Az. 21 UF 146/20, NZFam 2021, 352, 359.

⁴⁶ Zum Zustimmungserfordernis des Kindes bei Vaterschaftsanerkennung etwa § 1596 Abs. 2 Nr. 1 BGB-E im Diskusstentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 7.

⁴⁷ Siehe dazu Teil J. III. 3.

⁴⁸ So schlägt *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar, 2020, S. 290, eine alternative Primärzuordnung in § 1591 BGB vor.

⁴⁹ So auch *Ernst*, Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, Anhang, 2017, S. 112.

⁵⁰ Siehe dazu Teil K. I. 2.

⁵¹ Siehe dazu Teil K. III.

Geburtselternteils erstrecken.⁵² Eine gleichgeschlechtliche Elternschaft sollte aber nicht nur im Falle des Bestehens einer Ehe oder eingetragenen Lebenspartnerschaft zwischen Geburtselternteil und Zuordnungselternteil, sondern folgerichtig auch durch Anerkennung und gerichtliche Feststellung begründet werden können. Von der genetischen Abstammungswahrheit abzuweichen, lässt sich im Rahmen der gerichtlichen Elternschaftsfeststellung damit rechtfertigen, dass einer Erklärung, die letztlich erst (mitkausal) zur Zeugung des Kindes führt und die von dem Willen getragen ist, Elternverantwortung für das Kind zu übernehmen, kein geringeres Gewicht beizumessen ist, als einer leiblichen Elternverbindung.⁵³ Eine gerichtliche Feststellung als Elternteil sollte nach dem vorgeschlagenen Konzept aber grundsätzlich dann ausscheiden, wenn das Kind durch eine private Samenspende oder eine ärztlich unterstützte Reproduktion unter Verwendung sonstigen genetischen Materials (z.B. Eizellen) gezeugt wurde und die spendende Person von vornherein keinerlei Elternverantwortung für das Kind übernehmen wollte.⁵⁴

18. Im Rahmen der Elternschaftsankennung müssen in einem künftigen Recht die Beteiligungsrechte des Kindes gestärkt werden.⁵⁵ Wenn es das 14. Lebensjahr nicht vollendet hat und Bedeutung und Tragweite der Anerkennung noch nicht erfassen und selbstbestimmt beurteilen kann, ist dem Kind obligatorisch ein Ergänzungspfleger zu bestellen, der die Zustimmung zur Anerkennung erklärt, wenn diese im Einklang mit dem Kindeswohl steht. Eine ähnliche Verbesserung der Rechte des Kindes wird auch im Anfechtungsrecht vorgesehen.⁵⁶ Hier stellt die Bestellung eines Pflegers allerdings nicht den Regelfall dar, sondern kommt gem. § 1600b Abs. 3 S. 3 BGB-E nur dann in Betracht, wenn der gesetzliche Vertreter die Anfechtung verweigert. Allgemein soll ein § 1600 Abs. 2 S. 1 BGB-E die Anfechtung stets dann ausschließen, wenn sie nicht mit dem Kindeswohl in einem Einklang steht. Ein wichtiger Indikator für die Kindeswohl dienlichkeit eines bestehenden Elternbandes ist weiterhin die „sozial-familiäre Beziehung“. Besteht eine solche aber auch zum anfechtenden Elternteil oder strebt dieser ernsthaft die Übernahme von Elternverantwortung für das Kind an, ist die Anfechtung grundsätzlich nur dann zwingend ausgeschlossen, wenn die sozial-familiäre Beziehung zum Elternteil, dessen Elternschaft angefochten werden soll, wichtiger ist. Als Konsequenz des Gedankens, nicht genetische Wahrheiten obligatorisch in den Ausgangspunkt einer Reform des Abstammungsrechts zu stellen, kann auch das Nichtbestehen der Elternschaft solcher Personen festgestellt werden, die nicht durch ihre Erklärung zur Zeu-

⁵² Vgl. etwa das Forderungspapier „Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts“ vom 5. 5. 2023, S. 1 f.

⁵³ So auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 360 ff., 372; *Hartmann*, Von der Mutterschaft zur Elternschaft, 2020, S. 278 ff.

⁵⁴ Siehe dazu Teil K. III. 4.

⁵⁵ Siehe dazu Teil K. III. 3.

⁵⁶ Siehe dazu Teil K. VII.

gung des Kindes maßgeblich beigetragen haben und nicht bereit waren, Elternverantwortung für das Kind zu tragen.⁵⁷ Im Interesse des Kindes sollen besonders auch die Anfechtungsfristen angepasst werden: Während die reguläre Anfechtungsfrist nunmehr – kenntnisabhängig – ein Jahr beträgt, erweitert der Vorschlag die Anfechtungsfrist für das Kind auf drei Jahre ab Kenntnis der zur Anfechtung berechtigenden Umstände.⁵⁸

19. Die Leihmutterschaft stellt nicht nur für homosexuelle Männer, sondern vielmehr auch für Single-Frauen oder unfruchtbare Paare eine Möglichkeit dar, sich den Wunsch eines eigenen Kindes zu erfüllen.⁵⁹ Sie betrifft damit verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen, wie etwa die Fortpflanzungsfreiheit der Wunscheltern oder das Recht der Wunscheltern auf Pflege und Erziehung des Kindes. Wird derzeit eine Leihmutterschaft im Ausland durchgeführt und weist eine ausländische (Gerichts-)Entscheidung das Kind den Wunscheltern zu, kann diese Entscheidung in Deutschland gem. § 108 Abs. 1 FamFG – in den Grenzen des *ordre public*-Vorbehalts des § 109 FamFG – anerkannt werden.⁶⁰ Infolge dieser Möglichkeit überrascht es nicht, dass tatsächlich zahlreiche Personen auf die Leihmutterschaft im Ausland zur Kinderwunsch-erfüllung zurückgreifen.⁶¹
20. Schon vor dem Hintergrund des gelebten Fortpflanzungstourismus ist das inländische Verbot der Leihmutterschaft in § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG und §§ 13c, 14b AdVermiG problematisch. Es nimmt zudem in Kauf, dass die Grundrechtspositionen ausländischer Leihmutter nicht vollständig gewahrt werden, etwa die Austragung und Herausgabe des Kindes nicht freiwillig und selbstbestimmt erfolgt. Abhilfe kann an dieser Stelle eine nationale Regelung zur Leihmutterschaft schaffen, bei deren Ausgestaltung auf Rechtsordnungen zurückgegriffen werden kann, die bereits rechtlich die Leihmutterschaft kennen (z. B. das Recht von England und Wales). Systematisch wird vorgeschlagen, Vorschriften über die Leihmutterschaft in §§ 1600e ff. BGB-E zu etablieren.⁶² Darin kommt zum Ausdruck, dass es sich um keine primäre, sondern eine bloß sekundäre Zuordnung nach bereits erfolgter Zuordnung zum Geburtselternteil gem. § 1591 BGB-E handelt. Allgemein soll die Begründung der Leihmutterschaft eine notariell beurkundete Vereinbarung vor der Zeugung des Kindes

⁵⁷ Siehe dazu Teil K. VII. 2.

⁵⁸ So auch Diskussionsteilentwurf des BMJV zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 12.

⁵⁹ *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft noch haltbar?, 2021, S. 51.

⁶⁰ Siehe dazu Teil K. VIII.

⁶¹ *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrecht, 2018, S. 428 f.; genaue Zahlen liegen allerdings nicht vor, vgl. Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 107, S. 46 Fn. 14.

⁶² Siehe dazu Teil K. VIII.; zu diesem Standort auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 454.

voraussetzen, die im Anschluss an die Geburt des Kindes nach einer Sperrfrist von sechs Wochen durch die Leihmutter zu bestätigen ist. Die Übertragung der Elternschaft erfolgt dann aber nicht automatisch, sondern erst infolge gerichtlichen Beschlusses.⁶³ Das Gericht prüft, ob die Elternzuordnung dem Wohl des Kindes nicht widerspricht („negative Kindeswohlprüfung“).⁶⁴

21. Neben Leihmutterchaftsfamilien gibt es bereits heute Familien mit mehr als zwei Elternpersonen. Sie können etwa als Stieffamilien zufällig entstehen, allerdings auch durch den geteilten Kinderwunsch mehrerer Personen gezielt herbeigeführt werden. In diesen Fällen spricht man von der „intendierten“ Mehrelternschaft,⁶⁵ die nach geltendem Recht allerdings keine reine rechtliche Elternschaft, sondern vielmehr eine Mischform rechtlicher und sozialer Elternschaft ist. Für das Kind ist eine intendierte Mehrelternschaft insbesondere mit Vorteilen verbunden. Es wird in einen großen Rahmen von Elternpersonen hineingeboren, die von der vornehmen Motivation geleitet sind, gemeinsam Verantwortung für das Kind zu übernehmen. Damit wird besonders dem Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung begegnet.⁶⁶ Um eine rechtliche Gleichberechtigung aller an der Mehrelternschaft beteiligten Elternpersonen sicherzustellen, muss das „Gefälle“ zwischen rechtlichen und bloß sozialen Eltern abgebaut werden. Es sollte den Mehreltern überlassen werden, ob sämtliche Personen rechtliche Eltern werden oder teilweise abgestufte Elternrechte erhalten möchten. Zu denken ist in den letzteren Fällen etwa an das im Koalitionsvertrag vorgesehene „kleine Sorgerecht“.⁶⁷
22. Wo mehrere Personen als Eltern zusammenkommen, steigt freilich das Risiko möglicher Interessenskonflikte. Insofern ist sicherzustellen, dass die sich zusammenschließenden Mehreltern tatsächlich bereit sind, dauernd Elternverantwortung für das Kind zu übernehmen. Rechtliche Regelungen könnten in den §§ 1593 ff. BGB-E vorgesehen werden.⁶⁸ Um eine reflektierte Entscheidung der Elternschaftsaspiranten abzusichern, ist nach dem vorgeschlagenen Regelungsmodell im Ausgangspunkt eine Vereinbarung vor der Zeugung des Kindes erforderlich, die der notariellen Beurkundung bedarf.⁶⁹ Ihr Abschluss erfolgt zwischen maximal vier Personen, von denen zwei zwingend die in §§ 1591, 1592 Nr. 1, 2 BGB-E genannten Personen sein müssen. Die obligatorische

⁶³ Ablehnend *Esser*, Ist das Verbot der Leihmutterchaft in Deutschland noch haltbar?, 2021, S. 81.

⁶⁴ Siehe dazu Teil K. VIII. 2. b).

⁶⁵ Vgl. Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, S. 104.

⁶⁶ Siehe dazu Teil K. IX. 1. c) bb).

⁶⁷ Siehe dazu Teil L.

⁶⁸ Siehe dazu Teil K. IX.

⁶⁹ Siehe dazu Teil K. IX. 2. b).

Beteiligung etwa des Geburtselternteils stellt sicher, dass es im Fall des Scheiterns der Mehrelternzuordnung notfalls Personen gibt, die in gesteigerter Weise bereit sind, Verantwortung für das Kind zu übernehmen. Durch die notarielle Beurkundung wird gewährleistet, dass eine hinreichende Aufklärung der Mehrelternteile über die Folgen einer rechtlichen Elternzuordnung erfolgt.⁷⁰ Wie schon bei der Leihmutterschaft ist allerdings auch eine Beteiligung des Gerichts bei der Mehrelternzuordnung erforderlich.⁷¹ Das Familiengericht prüft gem. § 1595 Abs. 4 BGB-E spätestens bis zur Geburt des Kindes, ob die Mehrelternschaft dem Kindeswohl nicht widerspricht. Es kommt mithin zu keiner positiven, sondern – wie im Rahmen der Leihmutterschaft – zu einer „negativen Kindeswohlprüfung“.⁷² Im Rahmen dieser Prüfung vor der Geburt des Kindes sollte das familiengerichtliche Verfahren beschleunigt werden.

23. Allgemein sollte die einmal erfolgte rechtliche Mehrelternzuordnung stabil und statuswährend ausgestaltet werden. Jedenfalls vor der Geburt des Kindes und vor einer familiengerichtlichen Prüfung muss allerdings ein Rücktritt von dem gemeinsamen Elternwunsch möglich sein.⁷³ In diesen Fällen können auf Grundlage der Mehrelternschaftsvereinbarung aber Schadensersatzansprüche (etwa gerichtet auf Unterhalt für das Kind) in Betracht kommen.⁷⁴ Nach der Geburt des Kindes kann ein Bedürfnis für eine Anfechtung der Mehrelternschaft⁷⁵ immer dann bestehen, wenn schwerwiegende Vertrauensverletzungen während der Elternschaftskonstitution erfolgt sind, die ein Aufrechterhalten der gemeinsamen Elternverbindung unmöglich machen. Zu denken ist etwa an Fälle, in denen Spendersamen absprachewidrig nicht verwendet wurden.

⁷⁰ Siehe dazu Teil K. IX. 2. b) dd).

⁷¹ Siehe dazu Teil K. IX. 2. b) ee).

⁷² So auch *Sanders*, Mehrelternschaft, 2018, S. 405.

⁷³ Siehe dazu Teil K. IX. 4.

⁷⁴ Siehe dazu Teil K. IX. 3. b).

⁷⁵ Siehe dazu Teil K. IX. 4. d).

Literaturverzeichnis

- Achatz, Juliane*, Alleinerziehende, NZFam 2016, S. 213–215
- Aebi-Müller, Regina/Dörr, Bianka*, Künstliche Fortpflanzung im schweizerischen Recht, S. 151–180, in: Dutta, Anatol/Schwab, Dieter/Henrich, Dieter/Gottwald, Peter/Löhnig, Martin (Hrsg.), Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, Bielefeld 2015
- Altrogge, Alexandra*, Das Eckpunktepapier zum Kindschaftsrecht – der große Wurf oder doch nur ein Flickenteppich? – Teil 1, FamRB 2024, S. 162–169
- Altrogge, Alexandra*, Das Eckpunktepapier zum Kindschaftsrecht – der große Wurf oder doch nur ein Flickenteppich? – Teil 2, FamRB 2024, S. 215–219
- Antomo, Jennifer/Duden, Konrad/Dutta, Anatol/Helms, Tobias/Mayer, Claudia*, Internationales Abstammungsrecht in Deutschland, S. 9–36, in: Duden, Konrad/Dutta, Anatol/Helms, Tobias/Mayer, Claudia, Eltern in ganz Europa – Perspektiven eines einheitlichen Internationalen Abstammungsrechts in Europa, Frankfurt am Main 2023
- Auer, Katharina*, Kindeswohl im Fortpflanzungsmedizinrecht – Eine verfassungsrechtliche Untersuchung zum Verbot der heterologen Eizellspende, der Leihmutterschaft und der postmortalen Befruchtung, Berlin 2024
- Augstein, Maria Sabine*, Transsexuellengesetz, 1. Auflage, Baden-Baden 2012, zit. als NK-TSG/Bearbeiter
- Aust, Kerstin*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern – Eine kritische Würdigung der bestehenden Rechtslage mit Vorschlägen für interessengerechtere Regelungen unter rechtsvergleichenden Aspekten aus dem EMRK-Raum, Frankfurt am Main 2015
- Barth, Moritz*, Parent in Every Country? – Der Kommissionsvorschlag einer EU Abstammungs-VO mit Europäischem Elternschaftszertifikat, StudRZ 2023, S. 3–44
- Bartle, Kim Maria*, Die Anerkennung nicht-traditioneller Status in der EU, Baden-Baden 2024
- Behrentin, Rolf/Grünenwald, Christoph*, Leihmutterschaft im Ausland und die deutsche Rechtsordnung, NJW 2019, S. 2057–2062
- Bergmann, Jan/Dienelt, Klaus* (Hrsg.), Ausländerrecht, 14. Auflage, München 2022, zit. Bergmann/Dienelt/Bearbeiter
- Biblarz, Timothy J./Stacey, Judith*, How Does the Gender of Parents Matter?, Journal of Marriage and Family, 2010, Volume 72, S. 3–22
- Biggel, Franziska/Ditzen, Beate/Frech, Franziska/Lober, Miriam/Patzel-Mattern, Katja/Schulz, Alix/Weller, Marc-Philippe*, Elternschaft im Wandel: From status to contract?, AcP 221, S. 765–808
- Binder, Sabrina/Kiehnle, Arndt*, „Ehe für alle“ – und Frauen als Väter, NZFam 2017, S. 742–744

- Britz, Gabriele*, Das Grundrecht des Kindes auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung – jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2014, S. 1069–1074
- Brock, Ann-Cathrin*, Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts – Entwicklungsrichtungen und Entwicklungskräfte, Frankfurt am Main 2020
- Brosius-Gersdorf, Frauke* (Hrsg.), Dreier Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 4. Auflage, Tübingen 2023, zit. Dreier/Bearbeiter
- Brox, Hans* (Begr./Walker, Wolf-Dietrich, Erbrecht, 30. Auflage, München 2024, zit. als Brox/Walker, Erbrecht
- Budzikiewicz, Christine/Coester-Waltjen, Dagmar/Gössl, Susanne Lilian/Heiderhoff, Bettina/Michaels, Ralf/Yassari, Nadjma*, Das Gesetz zum Schutz Minderjähriger bei Auslandsehen, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz v. 5.4.2024, FamRZ 2024, 908–918
- Budzikiewicz, Christine/Duden, Konrad/Dutta, Anatol/Helms, Tobias/Mayer, Claudia*, The Marburg Group’s Comments on the European Commission’s Parenthood Proposal, Cambridge 2024
- Burandt, Wolfgang/Rojahn, Dieter*, Erbrecht, 4. Auflage, München 2022, zit. als Burandt/Rojahn/Bearbeiter
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias*, EUV/AEUV, 6. Auflage, München 2022, zit. als Calliess/Ruffert/Bearbeiter
- Campbell, Claudia*, Das Verbot der Leihmutterchaft, NJW-Spezial 2018, S. 196–197
- Campbell, Claudia*, Reform des Abstammungsrechts, NJW-Spezial 2023, S. 4–5
- Campbell, Claudia*, Die rechtliche Elternschaft in Regenbogenfamilien, NZFam 2016, S. 296–300
- Carone, Nicola/Baiocco, Roberto/Lingiardi, Vittorio/Barone, Lavinia*, Gay and Heterosexual Single Father Families Created by Surrogacy: Father–Child Relationships, Parenting Quality, and Children’s Psychological Adjustment, Sexuality Research and Social Policy, 2020, S. 711–728
- Chebout, Lucy/Sanders, Anne/Valentiner, Dana-Sophia*, Nicht von schlechten Eltern – verfassungswidriges Abstammungsrecht aus Sicht des Kindes, NJW 2022, S. 3694–3700
- Clausen, Tilman/Schroeder-Printzen, Jörn* (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, 3. Auflage, München 2020, zit. als MAH-Medizinrecht/Bearbeiter
- Coester, Michael*, Das Kindeswohl als Rechtsbegriff, Frankfurt am Main 1983
- Coester, Michael*, Kindeswohlgefährdung: Anforderungen an die Gefährdung aus juristischer Sicht, NZFam 2016, S. 577–580
- Coester-Waltjen, Dagmar*, Statusrechtliche Folgen der Stärkung der Rechte der nichtehelichen Väter, FamRZ 2013, S. 1693–1699
- Coester-Waltjen, Dagmar*, Überlegungen zur Notwendigkeit einer Reform des Abstammungsrechts, ZfPW 2021, S. 129–147
- Coester-Waltjen, Dagmar*, Die Herausforderungen der Reproduktionsmedizin für das deutsche Abstammungsrecht, FF 2022, S. 279–289

- Cutas, Daniela*, On triparenting. Is having three committed parents better than having only two?, *J Med Ethics*, 2011, S. 735–738
- Dahlkamp, Helen*, Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, Baden-Baden 2022
- Deater-Deckard, Kirby*, Parenting Stress and Child Adjustment: Some Old Hypotheses and New Questions, *Clinical Psychology: Science and Practice*, 1998, S. 314–332
- Dehmer, Gregor*, Die Verantwortungsgemeinschaft – Von der politischen Forderung zu konkreten Arbeiten, S. 11–17, in: Coester-Waltjen, Dagmar/Lipp, Volker/Reuß, Philipp M./Schumann, Eva/Veit, Barbara (Hrsg.), Verantwortung und Gemeinschaft in modernen Gesellschaften, Göttingen 2024
- Dethloff, Nina*, Leihmütter, Wunscheltern und ihre Kinder, *JZ* 2014, S. 922–932
- Dethloff, Nina*, Reform des Kindschaftsrechts, *NJW* 1992, S. 2200–2208
- Dethloff, Nina*, Familienrecht, 33. Auflage, München 2022, zit. als *Dethloff*, Familienrecht
- Dethloff, Nina*, Was will der Staat? Mutterschaft als Regelungsaufgabe, S. 19–30, in: Röthel, Anne/Heiderhoff, Bettina (Hrsg.), Regelungsaufgabe Mutterstellung: Was kann, was darf, was will der Staat?, Frankfurt am Main 2016
- Dethloff, Nina*, Leihmutterschaft in rechtsvergleichender Perspektive, S. 55–67, in: Ditzten, Beate/Weller, Marc-Philippe (Hrsg.), Regulierung der Leihmutterschaft, Tübingen 2018
- Dethloff, Nina/Timmermann, Anja*, Multiple Elternschaft – Familienrecht und Familienleben im Spannungsverhältnis, S. 173–194, in: Bergold, Pia/Buschner, Andrea/Mayer-Lewis, Birgit/Mühling, Tanja (Hrsg.), Familien mit multipler Elternschaft – Entstehungszusammenhänge, Herausforderungen und Potenziale, Opladen/Berlin/Toronto 2017
- Dethloff, Nina/Timmermann, Anja/Leven, Felix*, Verantwortungsgemeinschaften im Recht, *NJW* 2022, 3056–3061
- Diederichsen, Uwe*, Die Reform des Kindschafts- und Beistandsrechts, *NJW* 1998, S. 1977–1991
- Diel, Leihmutterschaft und Reproduktionsmedizin*, Frankfurt am Main 2014
- Dreier, Horst* (Hrsg.), Dreier Grundgesetz-Kommentar, Band 1, 3. Auflage 2013, Tübingen 2013, zit. *Dreier/Bearbeiter*
- Duden, Konrad*, Leihmutterschaft im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, Tübingen 2015
- Duden, Konrad*, Anm. zu EGMR, Urt. v. 24. 1. 2017 – Az. 25358/12 (Paradiso u. Campanelli/Italien), *FamRZ* 2017, S. 444–226
- Dürig, Günter* (Begr.)/*Herzog, Roman/Scholz, Rupert*, Grundgesetz Kommentar, 101. Lieferung, München 2023
- Dutta, Anatol*, Die Verantwortungsgemeinschaft aus rechtsvergleichender Perspektive, S. 47–64, in: Coester-Waltjen, Dagmar/Lipp, Volker/Reuß, Philipp M./Schumann, Eva/Veit, Barbara (Hrsg.), Verantwortung und Gemeinschaft in modernen Gesellschaften, Göttingen 2024
- Engelhardt, Hanns*, Die „Ehe für alle“ und ihre Kinder, *NZ Fam* 2017, S. 1042–1047
- Engelhardt, Lisa*, Die Leihmutterschaft im schweizerischen Recht, S. 93–100, in: Ditzten, Beate/Weller, Marc-Philippe (Hrsg.), Regulierung der Leihmutterschaft, Tübingen 2018

- Epping, Volker/Hillgruber, Christian* (Hrsg.), Beck'scher Onlinekommentar zum GG, 58. Edition, München 2024, zit. als BeckOK GG/*Bearbeiter*
- Ernst, Rüdiger*, Abstammungsrecht – Die Reform ist vorbereitet!, Eine tour d'horizon zum Beginn der Legislaturperiode, NZFam 2018, S. 443–447
- Esser, Alexandra*, Ist das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland noch haltbar, Baden-Baden 2020
- Fegeler, Susanne*, Der Maßstab des Wohls des Kindes, des Mündels, des Pfleglings und des Betreuten bei der gerichtlichen Kontrolle ihrer Interessenvertreter, Baden-Baden 2000
- Ferrari, Susanne*, Künstliche Fortpflanzung im österreichischen Recht, S. 181–203, in: Dutta, Anatol/Schwab, Dieter/Henrich, Dieter/Gottwald, Peter/Löhnig, Martin (Hrsg.), Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, Bielefeld 2015
- Fichtner, Jörg*, Das Kindeswohl im Bermudadreieck?, NZFam 2015, S. 588–593
- Flindt, Jan Ole*, Gewagte Fortschritte im Familien- und Personenstandsrecht? Reformvorhaben im Koalitionsvertrags, StAZ 2022, S. 66–72
- Frie, Birgit*, Das neue Samenspenderrecht, NZFam 2018, S. 817–823
- Gaul, Hans Friedhelm*, Ausgewählte Probleme des materiellen Rechts und des Verfahrensrechts im neuen Abstammungsrecht, FamRZ 2000, S. 1461–1476
- Gaul, Hans Friedhelm*, Die Neuregelungen des Abstammungsrechts durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz, FamRZ 1997, S. 1441–1466
- Gayk, Magdalena Sophie*, Vaterschaft und Rechtsprobleme bei heterologer Insemination, Baden-Baden 2020
- Georgiadis, Georgios-Alexandros*, Die jüngste Reform des griechischen Familienrechts – unter besonderer Berücksichtigung der Eltern-Kind-Verhältnisse, FF 2022, S. 349–355
- Gernhuber, Joachim/Coester-Waltjen, Dagmar*, Familienrecht, 7. Auflage, München 2020
- Goldberg, Abbie E./Gartrell, Nanette K.*, LGB-Parent Families: The Current State of the Research and Directions for the Future, Advances in Child Development and Behavior, 2014, Volume 46, S. 57–88
- Goldfeder, Mark/Sheff, Elisabeth*, Children Of Polyamorous Families: A First Empirical Look, LSD Journal, 2013, Volume 5, S. 150–243
- Golombok, Susan*, Studies of Surrogacy Families, S. 35–45, in: Ditzen, Beate/Weller, Marc-Philippe (Hrsg.), Regulierung der Leihmutterschaft, Tübingen 2018
- Golombok, Susan/Blake, Lucy/Slutsky, Jenna/Raffanella, Elizabeth/Roman, Gabriela D./Erhardt, Anke*, Parenting and the Adjustment of Children Born to Gay Fathers Through Surrogacy, Child Development, 2018, Volume 89, S. 1223–1233
- Golombok, Susan/Ilioi, Elena/Blake, Lucy/Roman, Gabriela/Jadva, Vasanti*, A Longitudinal Study of Families Formed Through Reproductive Donation: Parent-Adolescent Relationships and Adolescent Adjustment at Age 14, Developmental Psychology, 2017, Volume 53, S. 1966–1977
- Golombok, Susan/Jones, Catherine/Hall, Poppy/Foley, Sarah/Imrie, Susan/Jadva, Vasanti*, A Longitudinal Study of Families Formed Through Third-Party Assisted Reproduction: Mo-

- ther–Child Relationships and Child Adjustment From Infancy to Adulthood *Developmental Psychology*, 2023, Volume 59, S. 1059–1073
- Golombok, Susan/Mellish, Laura/Jennings, Sarah/Casey, Polly/Tasker, Fiona/Lamb, Michael E.*, Adoptive Gay Father Families: Parent – Child Relationships and Children’s Psychological Adjustment, *Child Development*, 2014, Volume 85, S. 456–468
- Golombok, Susan/Tasker, Fiona*, Socioemotional Development in Changing Families, 2015, *Handbook of Child Psychology and Development Science*, 2015, S. 1–45
- Golombok, Susan/Zadeh, Sophie/Freeman, Tabitha/Lysons, Joanna/Foley, Sarah*, Single Mothers by Choice: Parenting and Child Adjustment in Middle Childhood, *Journal of Family Psychology*, 2021, Volume 35 Nr. 2, S. 192–202
- Gössl, Susanne Lilian*, Die Anerkennung der Elternschaft zwischen den Mitgliedstaaten der EU, *FF* 2023, S. 101–111
- Gössl, Susanne Lilian*, Abstammung und Geschlecht, *ZRP* 2018, S. 174–177
- Gössl, Susanne Lilian/Sanders, Anne*, Die Legalisierung der Leihmutterschaft, *JZ* 2022, S. 492–502
- Grollmann, Felix*, Verfassungsrechtlich möglich, einfachgesetzlich vorzugswürdig? Zu Mehrelternschaft und Co-Vaterschaft im (künftigen) BGB, *NZ Fam* 2024, S. 673–677
- Grüneberg, Christian* (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, 83. Auflage, München 2024, zit. als *Grüneberg/Bearbeiter*
- Grziwotz, Herbert*, Kinderwunscherfüllung durch Fortpflanzungsmedizin und Adoption, *NZ Fam* 2014, S. 1065–1070
- Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph* (Hrsg.), Beck’scher Online-Großkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 2024, zit. als *BeckOGK/Bearbeiter*
- Gsell, Beate/Krüger, Wolfgang/Lorenz, Stephan/Reymann, Christoph* (Hrsg.), Beck’scher Online-Großkommentar zum Lebenspartnerschaftsgesetz, München 2024, zit. als *Beck-OGK/Bearbeiter*
- Hahne, Meo-Micaela/Schlögel, Jürgen/Schlünder, Rolf* (Hrsg.), Beck’scher Onlinekommentar zum FamFG, 51. Edition, München 2024, zit. als *BeckOK FamFG/Bearbeiter*
- Harbarth, Stephan*, Leihmutterschaft und Reproduktionstourismus – Die rechtspolitische Perspektive, S. 82–91, in: *Ditzen, Beate/Weller, Marc-Philippe* (Hrsg.), *Regulierung der Leihmutterschaft*, Tübingen 2018
- Hartmann, Britta*, *Von der Mutterschaft zur Elternschaft*, Berlin 2020
- Hau, Wolfgang/Poseck, Roman* (Hrsg.), Beck’scher Onlinekommentar zum BGB, 71. Edition, München 2024, zit. als *BeckOK BGB/Bearbeiter*
- Heckschen, Heribert/Herrler, Sebastian/Münch, Christof* (Hrsg.), Beck’sches Notar-Handbuch, 7. Auflage, München 2019, zit. als *Beck’sches Notar-Handbuch/Bearbeiter*
- Heiderhoff, Bettina*, Kann ein Kind mehrere Väter haben?, *FamRZ* 2008, S. 1901–1908
- Heiderhoff, Bettina*, Die Vaterschaftserklärung und ihre Folgen – von der Vaterschaftsanfechtung zur Vaterschaftsbeendigung?, *FamRZ* 2010, S. 8–16

- Heiderhoff*, Bettina, Herausforderungen durch neue Familienformen – Zeit für ein Umdenken, NJW 2016, S. 2629–2634
- Heiderhoff*, Bettina, in: Röthel, Anne/Heiderhoff, Bettina (Hrsg.), Regelungsaufgabe Vaterstellung: Was kann, was darf, was will der Staat?, S. 9–19, Frankfurt am Main 2014
- Heiderhoff*, Bettina, Ein großer Lobgesang des BVerfG auf den biologischen Vater als irritierendes Störgeräusch, NJW 2024, S. 1700–1703
- Heiderhoff*, Bettina/*Schekahn*, Birthe, Verfahrensrechtliche Probleme im Vaterschaftsanfechtungsverfahren, FPR 2011, S. 360–366
- Heiß*, Thomas Alexander, Elternrechte contra Kinderrechte – Paradigmenwechsel in der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG?, NZFam 2015, S. 532–537
- Helms*, Tobias, Abstammungsrecht und Kindeswohl, S. 19–36, in: Röthel, Anne/Heiderhoff, Bettina (Hrsg.), Regelungsaufgabe Vaterstellung: Was kann, was darf, was will der Staat?, Frankfurt am Main 2014
- Helms*, Tobias, Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft – Herausforderungen durch neue Familienformen, Gutachten F zum 71. Deutschen Juristentag, München 2016
- Helms*, Tobias, Familienrechtliche Aspekte des Samenspenderegistergesetzes, FamRZ 2017, S. 1537–1542
- Helms*, Tobias, Elternteil in einem Staat – Elternteil in jedem Staat (der EU)?, ZEuP 2022, S. 747–753
- Helms*, Tobias, Co-Elternschaft im IPR, IPRax 2023, S. 232–238
- Helms*, Tobias, Wie viele Eltern verträgt ein Kind? Mehrelternfamilien aus rechtlicher Sicht, S. 125–128, in: Hilbig-Lugani, Katharina/Huber, Peter M. (Hrsg.), Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, Berlin/Boston 2019
- Helms*, Tobias, Vereinheitlichungsperspektiven für das Abstammungskollisionsrecht in Europa: Thesen und Fragen, S. 179–184, in: Duden, Konrad/Dutta, Anatol/Helms, Tobias/Mayer, Claudia, Eltern in ganz Europa – Perspektiven eines einheitlichen Internationalen Abstammungsrechts in Europa, Frankfurt am Main 2023
- Helms*, Tobias, Eckpunkte des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Abstammungsrechts, FamRZ 2024, S. 489–496
- Henke*, Lara, Das Kindeswohl im Privat- und Verfahrensrecht nach elterlicher Trennung und Scheidung, Jena 2022
- Henrich*, Dieter/*Dutta*, Anatol/*Ebert*, Hans-Georg (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 254. Lieferung, Frankfurt am Main 2023
- Hepp*, Christine, Kindergrundrechte, Baden-Baden 2021
- Herdegen*, Matthias, Europarecht, 24. Auflage, München 2023
- Hilgendorf*, Eric/*Kudlich*, Hans/*Valerius*, Brian (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Band 6: Teildisziplinen des Strafrechts, 1. Auflage, Heidelberg 2022, zit. als Hilgendorf/Kudlich/Valerius/*Bearbeiter*
- Hoffmeister*, Katharina Helena, Reproduktives Reisen und Elternschaft, Baden-Baden 2022
- Humbert*, Sophie-Marie, Legalisierung der Leihmutterschaft, ZRP 2023, S. 70–73

- Imrie, Susan/Golombok, Susan*, Impact of New Family Forms on Parenting and Child Development, 2020, Annual Review of Developmental Psychology, S. 295–316
- Imrie, Susan/Jadva, Vasanti*, The long-term experiences of surrogates: relationships and contact with surrogacy families in genetic and gestational surrogacy arrangements, Reproductive BioMedicine Online, 2014, S. 431–435
- Imrie, Susan/Zadeh, Sophie/Wylie, Kevan/Golombok, Susan*, Children with Trans Parents: Parent-Child Relationship Quality and Psychological Well-being, Parenting, 2021, S. 185–215
- Jarass, Hans D.*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Auflage, München 2021, zit. als *Jarass/Bearbeiter*
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo* (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 18. Auflage, München 2024, zit. als *Jarass/Pieroth/Bearbeiter*
- Jäschke, Moritz L.*, Überlegungen zur Abschaffung des Transsexuellengesetzes (TSG), NZFam 2019, S. 895–900
- Jäschke, Moritz L.*, Das „dritte Geschlecht“ und das Abstammungsrecht, FamRZ 2018, S. 887–891
- Jauernig, Othmar* (Begr.)/*Stürner, Rolf*, Bürgerliches Gesetzbuch, 19. Auflage, München 2023, zit. als *Jauernig/Bearbeiter*
- Jensen, Todd M./Lippold, Melissa A./Mills-Koonce, Roger/Fosco, Gregory M.*, Stepfamily Relationship Quality and Children’s Internalizing and Externalizing Problems, Family Process, 2018, Volume 57, S. 477–495
- Johannsen, Kurt H.* (Begr.)/*Henrich, Dieter/Althammer, Christoph*, Familienrecht, 7. Auflage, München 2020, zit. als *Johannsen/Henrich/Althammer/Bearbeiter*
- Junker, Abbo*, Internationales Privatrecht, München 2022
- Kallikat, Sinje*, Das verfassungsrechtliche Dogma der Zweielternschaft, Baden-Baden 2021
- Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz C.*, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 3. Auflage, München 2022, zit. als *Karpenstein/Mayer/Bearbeiter*
- Kaufhold, Ann-Katrin*, Was darf der Staat? Verfassungsrechtliche Vorgaben für die einfachrechtliche Regelung der Mutterstellung, S. 87–116, in: Röthel, Anne/Heiderhoff, Bettina (Hrsg.), Regelungsaufgabe Mutterstellung: Was kann, was darf, was will der Staat?, Frankfurt am Main 2016
- Keuter, Wolfgang*, Das neue Selbstbestimmungsgesetz – Anmerkungen zu den status-, abstammungs- und namensrechtlichen Neuerungen, FamRZ 2024, 1073–1082
- Kirchhof, Gregor*, Die Kinderrechte des Grundgesetzes, NJW 2018, S. 1690–2693
- Kirchner, Hildebert* (Begr.), Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Auflage, Berlin/Boston 2021
- Kischkel, Thomas/Sachenbacher, Ulrike*, Das Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Kindschaftsrechts – zu wenig Kind, zu wenig Praxis, zu kurz gesprungen, FamRZ 2024, 409–417
- Kvit, Natalia/Spickhoff, Andreas*, Leihmutterchaft in der Ukraine und gewöhnlicher Kindesaufenthalt, FamRZ 2023, S. 653–661

- Lagarde*, Paul, Die Leihmutterschaft: Probleme des Sach- und des Kollisionsrechts, ZEuP 2015, S. 233–240
- Lammers*, Roman, Leihmutterschaft in Deutschland – Rechtfertigen die Menschenwürde und das Kindeswohl ein striktes Verbot?, Frankfurt am Main 2017
- Landenberg-Roberg*, Michael von, Elternverantwortung im Verfassungsstaat – Rekonstruktion der Grundrechtsdogmatik des Art. 6 Abs. 2 GG, Tübingen 2021
- Lange*, Katrin, Gleichstellung von Regenbogenfamilien, 2022, abrufbar unter <https://beobachtungsstelle-gesellschaftspolitik.de/f/9ff5e5a32d.pdf>
- Laufs*, Adolf (Begr.)/*Kern*, Bernd-Rüdiger/*Rehborn*, Martin, Handbuch des Arztrechts, 5. Auflage, München 2019, zit. als *ArztR-HdB/Bearbeiter*
- Lederer*, Nadine, Grenzenloser Kinderwunsch – Leihmutterschaft im nationalen, europäischen und globalen rechtlichen Spannungsfeld, Frankfurt am Main 2016
- Lemmer*, Miriam, Kinderrechte und ihre explizite Verankerung im Grundgesetz – Hintergründe und Status quo sowie die Auswirkungen einer Verfassungsänderung, Berlin 2024
- Lies-Benachib*, Gudrun, Mehr Elternschaft wagen, S. 87–107, in: Coester-Waltjen, Dagmar/Lipp, Volker/Reuß, Philipp M./Schumann, Eva/Veit, Barbara (Hrsg.), Verantwortung und Gemeinschaft in modernen Gesellschaften, Göttingen 2024
- Lindenberg*, Helen, Das Dritte Geschlecht, NZFam 2018, S. 1062–1065
- Löhnig*, Martin, Auskunft über die eigene Abstammung, NJW 2022, S. 1061–1063
- Löhnig*, Martin, Ehe für alle – Abstammung für alle?, NZFam 2017, S. 643–644
- Löhnig*, Martin, Reform des Abstammungsrechts überfällig, ZRP 2017, S. 205–208
- Löhnig*, Martin, Die Eckpunkte des Bundesjustizministeriums – der schon lange überfällige Schritt zu einer Reform des Abstammungsrechts, NZFam 2024, S. 247–250
- Lorenz*, Annegret, (Regenbogen-)Eltern werden, NZFam 2021, S. 1081–1088
- Lüchinger*, Corinne Widmer, Internationales Abstammungsrecht in der Schweiz, S. 37–84, in: Duden, Konrad/Dutta, Anatol/Helms, Tobias/Mayer, Claudia, Eltern in ganz Europa – Perspektiven eines einheitlichen Internationalen Abstammungsrechts in Europa, Frankfurt am Main 2023
- Lueg*, Ole, Mehrehen und die „Verantwortungsgemeinschaft“, NZFam 2024, S. 961–966
- Lugani*, Katharina, Warten auf die Abstammungsrechtsreform, ZRP 2021, S. 176–180
- Lugani*, Katharina, Müller-Lüdenscheidt als Chance – Doppelname als Rechts- und Reformproblem, NJW 2024, 133–137
- Luh*, Carla Katharina, Die Prinzipien des Abstammungsrechts – Reformvorschlag im Lichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu Vaterschaftstests, Hamburg 2008
- MacCallum*, Fiona/*Golombok*, Susan, Children raised in fatherless families from infancy: a follow-up of children of lesbian and single heterosexual mothers at early adolescence, Journal of Child Psychology and Psychiatry, 2004, S. 1327–1470
- Maczyński*, Andrzej/*Bugajski*, Błażej, Internationales Abstammungsrecht in Polen, S. 139–178, in: Duden, Konrad/Dutta, Anatol/Helms, Tobias/Mayer, Claudia, Eltern in ganz Eu-

- ropa – Perspektiven eines einheitlichen Internationalen Abstammungsrechts in Europa, Frankfurt am Main 2023
- Majer*, Christian F., Die Vermietung des eigenen Körpers – Verträge über Leihmutterschaft und Prostitution, NJW 2018, S. 2294–2299
- Mayer*, Claudia, Sachwidrige Differenzierungen in internationalen Leihmutterschaftsfällen, IPRax 2014, S. 57–62
- Meyer*, Jürgen/*Hölscheidt*, Sven (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Auflage, Baden-Baden 2019, zit. als NK-GRCh/*Bearbeiter*
- Meyer-Ladewig*, Jens/*Nettesheim*, Martin/*Raumer*, Stefan von (Hrsg.), EMRK, 5. Auflage, Baden-Baden 2023, zit. als HK-EMRK/*Bearbeiter*
- Meyer-Spendler*, Regine, Leihmutterschaft – Die persönliche Perspektive, S. 29–34, in: Ditzen, Beate/Weller, Marc-Philippe (Hrsg.), Regulierung der Leihmutterschaft, Tübingen 2018
- Morland*, Iain, Intersex, Transgender Studies Quarterly, 2014, S. 111–115
- Münch*, Christof (Hrsg.), Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, 4. Auflage, München 2023, zit. als Münch/*Bearbeiter*
- Münch*, Ingo von/*Kunig*, Philip (Begr.), Grundgesetz Kommentar, Band I, 7. Auflage, München 2021, zit. als v. Münch/*Kunig/Bearbeiter*
- Muscheler*, Karlheinz, Vaterschaft durch Anerkennung und Feststellung, FPR 2005, S. 177–181
- Musielak*, Hans-Joachim (Hrsg.)/*Borth*, Helmut/*Frank*, Martin, Familiengerichtliches Verfahren, 7. Auflage, München 2022, zit. als Musielak/Borth/Frank/*Bearbeiter*
- Mutschler*, Dietrich, Emanzipation und Verantwortung, FamRZ 1994, S. 65–71
- Nademleinsky*, Marco, Auf dem Weg zu einer EU-Abstammungs-VO, S. 177–184, in: Heindler, Florian/Huber, Katharina/Schacherreiter, Judith, Liber Amicorum Bea Verschraegen, Wien 2023
- Oldenburger*, Marko, Die Abstammung von Leihmütterkinder, NZFam 2020, S. 457–461
- Oldenburger*, Marko, Die sozial-familiäre Beziehung als Mittel zur Verhinderung der Vaterschaft?, NZFam 2023, S. 817–823
- Oldenburger*, Marko, Europäische Elternschaft – Ist eine Harmonisierung möglich?, NZFam 2023, S. 632–638
- Olzen*, Dirk/*Looschelders*, Dirk, Erbrecht, 7. Auflage, Berlin/Boston 2023
- Parr*, Katharina, Das Kindeswohl in 100 Jahren BGB, Würzburg 2006
- Patzel-Mattern*, Katja, Wert und Bewertung des Verleihs – Ein historischer Vergleich als Beitrag zur aktuellen Diskussion um Leihmutterschaft, S. 9–21, in: Ditzen, Beate/Weller, Marc-Philippe (Hrsg.), Regulierung der Leihmutterschaft, Tübingen 2018
- Pechstein*, Matthias/*Nowak*, Carsten/*Häde*, Ulrich, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Band 1, 2. Auflage, Tübingen 2023, zit. als Pechstein/Nowak/Häde/*Bearbeiter*
- Pechstein*, Matthias/*Nowak*, Carsten/*Häde*, Ulrich, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Band 4, 2. Auflage, Tübingen 2023, zit. als Pechstein/Nowak/Häde/*Bearbeiter*

- Peukert, Almut/Motakef, Mona/Teschlade, Julia/Wimbauer, Christine*, Soziale Elternschaft – ein konzeptuelles Stiefkind der Familiensoziologie, *NZFam* 2018, S. 322–326
- Pintens, Walter*, Künstliche Fortpflanzung im belgischen und französischen Recht, S. 105–125, in: Dutta, Anatol/Schwab, Dieter/Henrich, Dieter/Gottwald, Peter/Löhnig, Martin (Hrsg.), *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht*, Bielefeld 2015
- Plettenberg, Ina*, Vater, Vater, Mutter, Kind, Tübingen 2016
- Raude, Karin*, Wunschkindvereinbarungen bei privaten Samenspenden unter besonderer Berücksichtigung des neuen Samenspenderegisterrechts, *RNotZ* 2019, S. 451–459
- Reichel, Alexandra*, Eckpunkte zur Reform des Kindschaftsrechts – ein großer Schritt?, *ZRP* 2024, S. 72–76
- Reuß, Philipp M.*, Theorie eines Elternschaftsrechts, Berlin 2018
- Reuß, Philipp M.*, Das Abstammungsrecht auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, *FamRZ* 2021, S. 824–829
- Reuß, Philipp M.*, Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten, S. 137–162, in: Bayer, Walter/Harke, Jan Dirk (Hrsg.), *Moderne Familienstrukturen*, Baden-Baden 2024
- Reuß, Philipp M.*, Anm. zu BVerfG, Urt. v. 9.4.2024, Az. 1 BvR 2017/21, *FamRZ* 2024, S. 846–865
- Rieck, Jürgen (Begr.)/Lettmaier, Saskia (Hrsg.)*, *Ausländisches Familienrecht – Eine Auswahl von Länderdarstellungen*, 25. Ergänzungslieferung, München 2024, zit. als *Rieck/Lettmaier/Bearbeiter*
- Röthel, Anne*, Was kann der Staat? Der Statusgedanke im Abstammungsrecht, S. 89–116, in: Röthel, Anne/Heiderhoff, Bettina (Hrsg.), *Regelungsaufgabe Vaterstellung: Was kann, was darf, was will der Staat?*, Frankfurt am Main 2014
- Röthel, Anne*, Wie viele Eltern verträgt ein Kind? Konzepte für originäre Mehr-Elternschaft, S. 129–141, in: Hilbig-Lugani, Katharina/Huber, Peter M. (Hrsg.), *Moderne Familienformen*, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, Berlin/Boston 2019
- Rupp, Marina (Hrsg.)/Bergold, Pia/Rosenbusch, Kerstin/Dürnberger, Andrea/Becker-Stoll, Fabienne/Beckh, Kathrin*, *Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften*, Köln 2009
- Rüsing, Christian*, *Dialog Internationales Familienrecht*, *IPRax* 2023, S. 497–499
- Sachs, Michael (Hrsg.)*, *Grundgesetz*, 9. Auflage, München 2021, zit. als *Sachs/Bearbeiter*
- Sachsowsky, Ute*, Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, Anhang, *Persönliche Leitlinien der Mitglieder*, 2017, S. 124–125
- Säcker, Franz Jürgen/Riexecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina (Hrsg.)*, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 9, 9. Auflage, München 2022, zit. als *MüKoBGB/Bearbeiter*
- Säcker, Franz Jürgen/Riexecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina (Hrsg.)*, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 10, 9. Auflage, München 2024, zit. als *MüKoBGB/Bearbeiter*

- Säcker*, Franz Jürgen/*Riexecker*, Roland/*Oetker*, Hartmut/*Limperg*, Bettina (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 12, 9. Auflage, München 2024, zit. als *MüKoBGB/Bearbeiter*
- Säcker*, Franz Jürgen/*Riexecker*, Roland/*Oetker*, Hartmut/*Limperg*, Bettina (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 13, 8. Auflage, München 2021, zit. als *MüKoBGB/Bearbeiter*
- Saenger*, Ingo (Hrsg.), Zivilprozessordnung Handkommentar, 10. Auflage, Baden-Baden 2023, zit. als *HK-ZPO/Bearbeiter*
- Saint-Jacques*, Marie-Christine/*Godbout*, Elisabeth/*Drapeau*, Sylvie/*Kourgiantakis*, Toulal/*Parent*, Claudine, Researching Children's Adjustment in Stepfamilies: How is it Studied? What Do we learn?, Child Indicators Research, 2018, S. 1831–1865
- Sanders*, Anne, Mehrelternschaft, Tübingen 2018
- Sanner*, Caroline/*Ganong*, Lawrence/*Coleman*, Marilyn/*Berkley*, Steven, Effective parenting in stepfamilies: Empirical evidence of what works, Family Relations, 2022, S. 884–899
- Scherer*, Stephan (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 6. Auflage, München 2024, zit. als *MAH-Erbrecht/Bearbeiter*
- Scherpe*, Jens M., Künstliche Fortpflanzung im Recht von England und Wales, S. 295–325, in: Dutta, Anatol/Schwab, Dieter/Henrich, Dieter/Gottwald, Peter/Löhnig, Martin (Hrsg.), Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, Bielefeld 2015
- Schlender*, Alicia, Gelebte Verbindlichkeit, gefühlte Fragilität, Co-Elternschaft als normative Herausforderung, S. 279–290, in: Fröhlich, Marie/Schütz, Ronja/Wolf, Katharina (Hrsg.), Politiken der Reproduktion: Umkämpfte Forschungsperspektiven und Praxisfelder, Bielefeld 2022
- Schmahl*, Stefanie, Kinderrechtskonvention, 2. Auflage, Baden-Baden 2017, zit. als *Schmahl/Schmahl*, KRK
- Schmidt*, Christopher, Selbstbestimmungsgesetz und Abstammungsrecht, NZFam 2024, S. 49–52
- Schnitzler*, Klaus (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Familienrecht, 5. Auflage, München 2020, zit. als *MAH-Familienrecht/Bearbeiter*
- Scholz*, Harald (Begr.)/*Kleffmann*, Norbert, Praxishandbuch Familienrecht, 43. Ergänzungslieferung, München 2023, zit. als *Scholz/Kleffmann/Bearbeiter*
- Schöpfer*, Eduard Christian, Anm. zu EGMR, Urt. v. 4. 4. 2023, Az. 53568/18, 54741/18 (O. H. und G. H. gg Deutschland), NLMR 2023, S. 143–149
- Schreyögg*, Astrid (Hrsg.), Familie trotz Doppelkarriere, Wiesbaden 2013
- Schröder*, Sandra, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft? – Vorschlag zur Neugestaltung der rechtlichen Stellung des biologischen Vaters im Abstammungsrecht bei Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen Kind und rechtlichem Vater, Frankfurt am Main 2015
- Schroeder*, Werner, Grundkurs Europarecht, 8. Auflage, München 2024
- Schulz*, Alix, Geschlechtliche Selbstbestimmung im Internationalen Privatrecht, Tübingen 2024

- Schulz*, Alix, Anm. zu EGMR, Urt. v. 4. 4. 2023 – Az. 53568/18, 54741/18, 7246/20 (O. H. und G. H. gg Deutschland, A. H. u. a./Deutschland), FamRZ 2023, S. 868–871
- Schulz*, Werner/*Hauß*, Jörn (Hrsg.), Familienrecht Handkommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2018, zit. als HK-FamR/*Bearbeiter*
- Schulze*, Reiner, Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar, 11. Auflage, Baden-Baden 2022, zit. als HK-BGB/*Bearbeiter*
- Schumacher*, Jörg/*Stöbel-Richter*, Yve/*Brähler*, Elmar, Der Kinderwunsch aus psychologischer Sicht – Zum Einfluss des erinnerten elterlichen Erziehungsverhaltens und der Partnerzufriedenheit, Reproduktionsmedizin, 2001, Volume 17, S. 357–363
- Schwab*, Dieter, Die Begriffe der genetischen, biologischen, rechtlichen und sozialen Elternschaft (Kindschaft) im Spiegel der rechtlichen Terminologie, S. 41–56, in: Schwab, Dieter/Vaskovics, Laszlo A. (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft: Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog, Leverkusen 2011
- Schwab*, Dieter, Die geplante Verantwortungsgemeinschaft – Zu den Eckpunkten des Bundesministeriums der Justiz –, FamRZ 2024, S. 479–505
- Schwab*, Dieter/*Dutta*, Anatol, Familienrecht, 32. Auflage, München 2024
- Schwind*, Sebastian, Regulierung der Leihmutterchaft im Vereinigten Königreich, S. 117–131, in: Ditzen, Beate/Weller, Marc-Philippe (Hrsg.), Regulierung der Leihmutterchaft, Tübingen 2018
- Segal-Engelchin*, Dorit/*Erera*, Paulina I./*Cwikel*, Julie, Having It All? Unmarried Woman Choosing Hetero-Gay-Families, Affilia, 2012, S. 391–405
- Sieberichs*, Wolf, Das unbestimmte Geschlecht, FamRZ 2013, S. 1180–1184
- Singer*, Leonie, Erbrechte bei Pluralisierung von Elternschaft, München 2022
- Soergel*, Theodor (Begr.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band 19/1, 13. Auflage, Stuttgart 2012, zit. als Soergel/*Bearbeiter*
- Sperr*, Anneken Kari, Künstliche Fortpflanzung im norwegischen Recht, S. 327–354, in: Dutta, Anatol/Schwab, Dieter/Henrich, Dieter/Gottwald, Peter/Löhnig, Martin (Hrsg.), Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, Bielefeld 2015
- Spickhoff*, Andreas (Hrsg.), Medizinrecht, 4. Auflage, München 2022, zit. als Spickhoff/*Bearbeiter*
- Staudinger*, Julius (Begr.), Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen, Buch 4, Familienrecht, §§ 1589–1600d, Berlin 2011, §§ 1638–1683, Berlin 2020, §§ 1741–1772, Berlin 2023, Einleitung zum IPR, 2024, zit. als Staudinger/*Bearbeiter*
- Steinberg*, Anke, Der Begriff des Kindeswohls im Wandel unter Berücksichtigung der Einflussnahme der Kindheitsforschung, Wuppertal 2009
- Stern*, Klaus/*Sachs*, Michael (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta GRCh Kommentar, München 2016, zit. als Stern/*Sachs/Bearbeiter*
- Straub*, Christine Marlene, Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung und seine Einbettung in das Abstammungsrecht – Unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen, Baden-Baden 2020

- Strowitzki*, Thomas, Assistierte Reproduktionstechniken (ART) und Leihmutterschaft – medizinische Aspekte, S. 23–27, in: Ditzten, Beate/Weller, Marc-Philippe (Hrsg.), *Regulierung der Leihmutterschaft*, Tübingen 2018
- Taupitz*, Jochen, Assistierte Befruchtung bei homosexuellen Paaren und alleinstehenden Frauen, *NJW* 2021, S. 1430–1434
- Taupitz*, Jochen/*Hermes*, Benjamin, Eizellspende verboten – Embryonenspende erlaubt?, *NJW* 2015, S. 1802–1807
- Taupitz*, Jochen/*Theodoridis*, Athina, Das Gesetz zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen, *MedR* 2018, S. 457–466
- Terssch*, Tatjana, *Reformbedarf im internationalen Abstammungsrecht*, Tübingen 2023
- Vaskovics*, Laszlo A., Segmentierung und Multiplikation von Elternschaft – Konzept zur Analyse von Elternschafts- und Elternkonstellationen, S. 11–40, in: Schwab, Dieter/Vaskovics, Laszlo A. (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft: Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog*, Leverkusen 2011
- Voigt*, Marc Alexander, *Abstammungsrecht 2.0 – Ein rechtsvergleichender Reformvorschlag vor dem Hintergrund der Methoden der künstlichen Befruchtung*, Frankfurt am Main 2015
- Volke*, Petra/*Kriewald*, Jessica, Das Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz für die Reform des Kindschaftsrechts: Modernisierung von Sorgerecht, Umgangsrecht und Adoptionsrecht, *NZFam* 2024, 241–247
- Walper*, Sabine, Wie viele Eltern verträgt ein Kind? Mehrelternfamilien aus sozialwissenschaftlicher Sicht, S. 143–151, in: Hilbig-Lugani, Katharina/Huber, Peter M. (Hrsg.), *Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester*, Berlin/Boston 2019
- Walper*, Sabine, Verantwortung und Gemeinschaft aus sozialwissenschaftlicher Perspektive, S. 19–46, in: Coester-Waltjen, Dagmar/Lipp, Volker/Reuß, Philipp M./Schumann, Eva/Veit, Barbara (Hrsg.), *Verantwortung und Gemeinschaft in modernen Gesellschaften*, Göttingen 2024
- Walper*, Sabine/*Bovenschen*, Ina/*Entleitner-Phleps*, Christine/*Lux*, Ulrike, Was kann der Staat? Mutterschaft aus der Sicht der Familien-, Kinder- und Jugendforschung, S. 31–116, in: Röthel, Anne/Heiderhoff, Bettina (Hrsg.), *Regelungsaufgabe Mutterstellung: Was kann, was darf, was will der Staat?*, Frankfurt am Main 2016
- Walther*, Kathrin Mahler/*Lukoschat*, Helga, *Kinder und Karrieren: Die neuen Paare*, Gütersloh 2008
- Wanitzek*, Ulrike, *Vaterschaftsanfechtung*, *FPR* 2002, S. 390–402
- Wapler*, Friederike, *Kinderrechte und Kindeswohl*, Tübingen 2015
- Weber*, Albrecht, Die Entwicklung des Familienrechts seit Mitte 2023, *NJW* 2024, S. 3046–3053
- Weber*, Philipp, *Gleichgeschlechtliche Elternschaft im Internationalen Privatrecht*, Tübingen 2017

- Weise, Kathrin*, Reformbedarf bei den sorgerechtlichen Befugnissen sozialer Elternteile – Eine rechtsvergleichende Analyse des deutschen und englischen Rechts zum Auseinanderfallen sorgerechtlicher Befugnisse und sozialer Verantwortung, Baden-Baden 2023
- Wellenhofer, Marina*, Anm. zu BGH, Urt. v. 11.1.2012, Az. XII ZR 194/09, FamRZ 2012, S. 437–441
- Wellenhofer, Marina*, Kindschaftsrecht auf dem Prüfstand, FamRZ 2016, S. 1333–1337
- Wellenhofer, Marina*, Gedanken zu einer Reform des Abstammungsrechts, S. 59–78, in: Hilbig-Lugani, Katharina/Huber, Peter M. (Hrsg.), Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, Berlin/Boston 2019
- Wellenhofer, Marina*, Familienrecht, 7. Auflage, München 2023
- Westermann, Harm Peter/Grunewald, Barbara/Maier-Reimer, Georg*, Erman BGB, 17. Auflage, Köln 2023
- Wolf, Alfred*, Biologische Abstammung und rechtliche Zuordnung, NJW 2005, S. 2417–2421
- Woopen, Christiane*, Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, Anhang, Persönliche Leitlinien der Mitglieder, 2017, S. 131–133
- Zadeh, Sophie/Imrie, Susan/Golombok, Susan*, Stories of Sameness and Difference: The Views and Experiences of Children and Adolescents with a trans* Parent, Journal of GLBT Family Studies, 2021, Volume 17, S. 1–17
- Zimmermann, Michael J.*, Die Adoption Erwachsener, NZFam 2015, S. 1134–1138
- Zimmermann, Stefan*, Das neue Kindschaftsrecht, DNotZ 1998, S. 404–437

Verzeichnis sonstiger verwendeter Quellen und Materialien*

59. Deutscher Juristentag (Hrsg.), Die Beschlüsse, NJW 1992, S. 3016–3026

Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Kinderrechte ins Grundgesetz“, 2019, abrufbar unter https://www.verband-binationaler.de/fileadmin/user_upload/102519_Abschlussbericht_Kinderrechte.pdf

Andersson, Daniel, Antrag im Reichstag Schwedens, Möjlighet till fler än två vårdnadshavare, 2020, abrufbar unter <https://data.riksdagen.se/fil/3F877E06-CE36-463A-B947-46D508CD46AA>

Bruns, Manfred, Stellungnahme des LSVD zum Diskussionsteilentwurf, 2019, abrufbar unter https://www.lsvd.de/fileadmin/pics/Dokumente/Recht_6/LSVD-190505.pdf

Bundesamt für Justiz (Hrsg.), Staatenliste betreffend die rechtlichen Wirkungen einer im Ausland oder nach ausländischem Recht ausgesprochenen Adoption eines minderjährigen Kindes, 2022, abrufbar unter https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/BZAA/Adoptionswirkungen_Laenderliste.pdf

Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter (Hrsg.), Empfehlungen und Arbeitshilfen, Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung, 9. Fassung 2022 – abrufbar unter <http://www.bag-ljae.de/content/empfehlungen/>

Bundesärztekammer (Hrsg.), Richtlinie zur Entnahme und Übertragung von menschlichen Keimzellen oder Keimzellgewebe im Rahmen der assistierten Reproduktion, Deutsches Ärzteblatt, 2018, A1–22, abrufbar unter https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/_old-files/downloads/pdf-Ordner/RL/Ass-Reproduktion_Richtlinie.pdf

Bundesärztekammer (Hrsg.), (Muster-)Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion, Deutsches Ärzteblatt, 2006, A 1392–1403, abrufbar unter <https://www.aerzteblatt.de/archiv/51526>

Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Die Eckpunkte zur Reform des Abstammungsrechts – Häufig gestellte Fragen (FAQ) –, 2024, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/FAQ/DE/Abstammungsrecht/FAQ_Abstammungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=6

Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Die Eckpunkte zur Reform des Kindschaftsrechts – Häufig gestellte Fragen (FAQ) –, 2024, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/FAQ/DE/Kindschaftsrecht/FAQ_Kindschaftsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=6

Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Eckpunkte für die Verantwortungsgemeinschaft, 2024, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Eckpunkte/Eckpunkte_Verantwortungsgemeinschaft.pdf?__blob=publicationFile&v=6

* Die Internetnachweise wurden letztmalig vom Verfasser im Oktober 2024 überprüft.

- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/0116_Reform_Abstammung_Kindschaft.html
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Eckpunkte für eine Reform des Kindschaftsrechts: Modernisierung von Sorgerecht, Umgangsrecht und Adoptionsrecht, 2024, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/0116_Reform_Abstammung_Kindschaft.html
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Ein faires Unterhaltsrecht für Trennungsfamilien: Eckpunkte des Bundesministeriums der Justiz zur Modernisierung des Unterhaltsrechts, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Eckpunkte/Eckpunkte_Unterhaltsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=6
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Referentenentwurf eines Gesetzes zum Schutz Minderjähriger bei Auslandsehen, 2024, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Schutz_Minderjaehrige_Auslandsehen.pdf?__blob=publicationFile&v=6
- Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts, 2023, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Namensrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=6
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.), Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, 2017, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachpublikationen/07042017_AK_Abstimmung_Abschlussbericht.pdf?__blob=publicationFile&v=6
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/DiskE/DiskE_Reform_Abstammungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=6
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.), Referentenentwurf zur Änderung des Abstammungs-, Kindschafts- und Kindesunterhaltsrechts, 2020, abrufbar unter https://vaeteraufbruch.de/fileadmin/user_upload/RefE_eines_Gesetzes_zur_Aenderung_des_Abstammungs-_Kindschafts-_und_Kindesunterhaltsrechts.pdf
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Neunter Familienbericht, Eltern sein in Deutschland, 2021, BT-Drs. 19/27200, abrufbar unter <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/179392/195baf88f8c3ac7134347d2e19f1cdc0/neunter-familienbericht-bundestagsdrucksache-data.pdf>
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), Väterreport 2023, Entwicklungen und Daten zur Vielfalt der Väter in Deutschland, abrufbar unter <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/230374/1167ddb2a80375a9ae2a2c9c4bba92c9/vaeterreport-2023-data.pdf>
- Bundesrechtsanwaltskammer (Hrsg.), Stellungnahme zu der Verfassungsbeschwerde des Herrn (...) gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Naumburg vom 28. 7. 2021 – 8 UF 95/21 – wegen Vaterschaftsanfechtung, 2023, abrufbar unter https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2023/stellungnahme-der-brak-2023-26.pdf

- Bundesregierung (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts, 2023, BT-Drs. 20/9041, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/20/090/2009041.pdf>
- Bundesregierung (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, 1967, BT-Drs. V/2370, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/05/023/0502370.pdf>
- Bundesregierung (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften, 2023, BT-Drs. 20/9049, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/20/090/2009049.pdf>
- Bundesregierung (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen, 1989, BT-Drs. 11/5460, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/11/054/1105460.pdf>
- Bundesregierung (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, 2003, BT-Drs. 15/2253, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/15/022/1502253.pdf>
- Bundesregierung (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes, 1989, BT-Drs. 11/4154, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/11/041/1104154.pdf>
- Bundesregierung (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes zur ausdrücklichen Verankerung der Kinderrechte, 2021, BT-Drs. 19/28138, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/19/281/1928138.pdf>
- Bundesregierung (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Unterhaltsrechts, 2006, BT-Drs. 16/1830, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/16/018/1601830.pdf>
- Bundesregierung (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern, 2012, BT-Drs. 17/11048, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/17/110/1711048.pdf>
- Bundesregierung (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1996, BT-Drs. 13/4899, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/13/048/1304899.pdf>
- Bundesregierung (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 2007, BT-Drs. 16/6308, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/16/063/1606308.pdf>
- Bundesregierung (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters, 2013, BT-Drs. 17/12163, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/17/121/1712163.pdf>
- Bundesregierung (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, 2018, BT-Drs. 19/4670, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/19/046/1904670.pdf>
- Bündnis 90/Die Grünen, Fraktion im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Ergänzung des Artikels 6 zur Stärkung der Kinderrechte), 2019, BT-Drs. 19/10552, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/19/105/1910552.pdf>
- Bündnis 90/Die Grünen, Fraktion im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der abstammungsrechtlichen Regelungen an das Gesetz zur Einführung des Rechts

- auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, 2018, BT-Drs. 19/2665, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/19/026/1902665.pdf>
- Bündnis 90/Die Grünen, Fraktion im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts, 2004, BT-Drs. 15/3445, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/15/034/1503445.pdf>
- CDU/CSU und SPD, Fraktionen im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, 2017, BT-Drs. 18/12086, abrufbar <https://dserver.bundestag.de/btd/18/120/1812086.pdf>
- Chebout*, Lucy, Es steht ein Pferd auf dem Flur, 23. 5. 2023, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/pferd-auf-dem-flur/>
- Dethloff*, Nina/*Timmermann*, Anja, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten, abrufbar unter <https://library.fes.de/pdf-files/dialog/12770.pdf>
- Deutscher Anwaltverein (Hrsg.), Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters, FF 2013, 134–135
- Deutscher Anwaltverein (Hrsg.), Initiativstellungnahme zum Anfechtungsrecht des leiblichen Vaters im Sinne von § 1600 Abs. 2 und 3 BGB, 2023, abrufbar unter <https://anwaltverein.de/newsroom/sn-36-23-anfechtungsrecht-i-s-v-1600-abs-2-und-3-bgb>
- Deutscher Anwaltverein (Hrsg.), Stellungnahme zu den Eckpunkten des BMJ vom 16. Januar 2024 für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, abrufbar unter <https://anwaltverein.de/newsroom/sn-09-24-eckpunkte-abstammungsrecht>
- Deutscher Bundestag (Hrsg.), Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 20/9041 – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Ehenamens- und Geburtsnamensrechts, 2024, BT-Drs. 20/10997, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/20/109/2010997.pdf>
- Deutscher Bundestag (Hrsg.), Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung – Drucksache 20/9049 – Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften, 2024, BT-Drs. 20/11004, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/20/110/2011004.pdf>
- Deutscher Bundestag (Hrsg.), Bericht des Rechtsausschusses zur BT-Drs. V/4179, 1969, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/05/041/0504179zu.pdf>
- Deutscher Bundestag (Hrsg.), Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, 1997, BT-Drs. 13/8511, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/13/085/1308511.pdf>
- Deutscher Bundestag (Hrsg.), Wissenschaftliche Dienste, Dokumentation, Leihmutterchaft im europäischen und internationalen Vergleich, WD 9–3000–039/18, 2018, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/592446/b04363cfd1cf5f6fa65c94b8c48495d9/WD-9-039-18-pdf-data.pdf>
- Deutscher Bundestag (Hrsg.), Wissenschaftliche Dienste, Sachstand, Gesetzliche Regelungen der Elternschaft, WD 7–3000–146/18, 2018, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/585678/34e06f29abb83eb4f3ecec7f13507408/WD-7-146-18-pdf-data.pdf>

- Deutscher Bundestag (Hrsg.), Wissenschaftliche Dienste, Sachstand, Personenstandsrechtliche Regelungen bei intersexuellen Menschen in verschiedenen Rechtsordnungen, WD 7–3000–098/18, 2018, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/565996/b7bb6839c108409ae5a29a4cde23837a/wd-7-098-18-pdf-data.pdf>
- Deutscher Bundestag (Hrsg.), Wissenschaftliche Dienste, Zur innerstaatlichen Umsetzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), WD 2–3000–104/16, 2016, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/482672/f9ace5e6e53fc37be870a3bbccbb85ed/WD-2-104-16-pdf-data.pdf>
- Deutscher Bundestag (Hrsg.), Wissenschaftliche Dienste, Die UN-Kinderrechtskonvention und ihre Bindungswirkung in der deutschen Rechtsordnung, WD 2–160/06, 2006, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/414972/f3c026e0c44ae48011937374018cee9d/wd-2-160-06-pdf-data.pdf>
- Deutscher Bundestag (Hrsg.), Wissenschaftliche Dienste, Zum Kindeswohl in Artikel 3 Absatz 1 UN-Kinderrechtskonvention, Sachstand, WD 9–3000–068/17, 2018, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/546736/223ceb4241f782eea38f8acec337e2d3/wd-9-068-17-pdf-data.pdf>
- Deutscher Bundestag (Hrsg.), Wissenschaftliche Dienste, Eizellspende, Embryospende und Leihmutterchaft – Verfassungsrechtliche Diskussion, Dokumentation, WD 3–3000–174/18, 2018, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/569260/59eb11f823277ee42b295d14967bdb6a/WD-3-174-18-pdf-data.pdf>
- Deutscher Ethikrat (Hrsg.), Intersexualität Stellungnahme, 2012, abrufbar unter https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/DER_StnIntersex_Deu_Online.pdf
- Deutscher Juristinnenbund (Hrsg.), Stellungnahme zum Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz – Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, abrufbar unter <https://www.djb.de/presse/pressemitteilungen/detail/st19-11>
- Deutscher Juristinnenbund (Hrsg.), Stellungnahme zum Eckpunktepapier „Ein faires Unterhaltsrecht für Trennungsfamilien“ vom 24. August 2023, 2023, abrufbar unter https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/presse/stellungnahmen/st23-33_Unterhaltsrecht.pdf
- Deutscher Juristinnenbund (Hrsg.), Stellungnahme zum Eckpunkte-Papier des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Abstammungsrechts vom 16. 1. 2024, 2024, abrufbar unter https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/presse/stellungnahmen/st24-07_Eckpunkte_AbstammungsR.pdf
- Deutscher Juristinnenbund (Hrsg.), Thesen zur Neuregelung des Kindschaftsrechts, FamRZ 1992, S. 912–913
- Deutsches Jugendinstitut e.V. (Hrsg.), Empfehlungen des Expertise- und Forschungszentrum Adoption zur Weiterentwicklung des deutschen Adoptionswesens und zu Reformen des deutschen Adoptionsrechts, 2019, abrufbar unter https://www.dji.de/fileadmin/user_upload/bibs2017/EFZA_Empfehlungen.pdf
- Die Linke, Fraktion im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Verankerung von Kinderrechten), 2019, BT-Drs. 19/10622, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/19/106/1910622.pdf>

- Donath, Philipp B.*, Stellungnahme zur Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz, 2021, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/841504/e2a01015b9fec1772004e8333c185fc7/stellungnahme-donath-data.pdf>
- Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, 27. 1.2000, Charte 4112/2/00 REV 2, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/charter/activities/docs/pdf/body4en_en.pdf
- Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, 15. 2. 2000, Charte 4123/1/00 REV 1, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/charter/activities/docs/pdf/convent05_en.pdf
- Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, 4. 6. 2000, Charte 4333/00, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/charter/activities/docs/pdf/convent36_en.pdf
- Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, 28. 9. 2000, Charte 4487/00, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/charter/activities/docs/pdf/convent50_de.pdf
- Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, 2007/C 303, 14. 12. 2007, S. 17–35, abrufbar unter [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007X1214(01))
- Europäische Kommission (Hrsg.), 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, 7. 12. 2022, COM(2022) 695 final, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=COM:2022:695:FIN>
- Europäische Kommission (Hrsg.), Anhänge des Vorschlags 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, 7. 12. 2022, COM(2022) 695 final, abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:01d08890-76e7-11ed-9887-01aa75ed71a1.0006.02/DOC_2&format=PDF
- Europäische Kommission (Hrsg.), 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, abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:01d08890-76e7-11ed-9887-01aa75ed71a1.0006.02/DOC_1&format=PDF
- Europäischer Rat Köln vom 3. und 4. Juni 1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Anlagen, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/summits/kol2_de.htm
- Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union, Richtlinie 2011/36/EU vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:de:PDF>
- Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union, Richtlinie (EU) 2024/1712 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juni 2024 zur Änderung der Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer, abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=OJ:L_2024_01712

- Evciil, Sevda/Schlender, Alicia*, Policy Paper, Elternschaft rechtlich neu denken: Mitmutter-schaft, Verantwortungsgemeinschaft und Kleines Sorgerecht, 2023, abrufbar unter <https://www.boell.de/sites/default/files/2023-05/e-paper-gwi-elternschaft-rechtlich-neu-denken.pdf>
- Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend ein Mitteilungsverfahren, 2011, abrufbar unter <https://www.kinderrechtskonvention.info/3-fakultativ-protokoll-zur-kinderrechtskonvention-3903/>
- FDP, Fraktion im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes – Artikel 6, 2021, abrufbar unter <https://dserver.bundestag.de/btd/19/284/1928440.pdf>
- Ferm, Maria*, Antrag im Reichstag Schwedens, Fler än två vårdnadshavare, 2012, abrufbar unter <https://data.riksdagen.se/fil/0F453320-ECEB-498B-8C9A-C2EF91B8E6A4>
- Gemeinsame Stellungnahme zu den Eckpunkten des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Abstammungsrechts der Bundesarbeitsgemeinschaft Schwule Jurist*innen (BASJ), des Deutschen Juristinnenbundes e.V. (djb), des Lesben- und Schwulenverbandes (LSVD) sowie der Initiative Nodoption, 2024, abrufbar unter https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/presse/stellungnahmen/st24-06_Leitplankenbuendnis_Eckpunkte_AbstammungsR.pdf
- Gietl, Andreas*, Abstammung – Dogmatik einer neuen Kategorie, 2014, abrufbar unter <https://epub.uni-regensburg.de/30025/2/Abstammung.pdf>
- Gutrad, Dina/Brossner, Linnéa/Dahllöf, Anton*, Alla tiders föräldraskap – ett stärkt skydd för barns familjeliv, SOU 2022:38, abrufbar unter <https://data.riksdagen.se/fil/1D89DF9-FE90-4B7B-AB60-5CD7A3E2AF4E>
- Hassenkamp, Milena*, Ein deutsches Paar erfüllt sich in der Ukraine den Kinderwunsch, DER SPIEGEL 36/2024, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/leihmutter-schaft-in-der-ukraine-wie-paare-im-ausland-ihren-kinderwunsch-erfuellen-a-18b5da73-c3ad-4c00-bfca-c2b27946c174>
- Heiderhoff, Bettina*, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend am 28. November 2023 zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften“, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/980442/2b8be0823d960e6d91ede9ea687ff926/20-13-78k.pdf>
- Helms, Tobias*, Kommissionsvorschlag zum Internationalen Abstammungsrecht, FamRZ Newsletter 2/2023, abrufbar unter <https://www.famrz.de/files/Media/dokumente/pdfs/newsletter/2023/famrz-newsletter-2-2023.pdf>
- Hoffmann, Elisabeth*, Ein Kind – viele Eltern, 2023, abrufbar unter <https://www.kas.de/de/monitor/detail/-/content/ein-kind-viele-eltern>
- Hoffmann, Elisabeth*, Wie viel Verantwortung steckt in der „Verantwortungsgemeinschaft“?, 2023, abrufbar unter <https://www.kas.de/de/analysen-und-argumente/detail/-/content/wie-viel-verantwortung-steckt-in-der-verantwortungsgemeinschaft>
- Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, Ein neuer Aufbruch für Europa – Eine neue Dynamik für Deutschland – Ein neuer Zusammenhalt für unser Land, 2017, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/847984/0bad5cb7d094fa10ed58a431d2f907ce/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1>

- Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP, Mehr Fortschritt wagen – Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, 2021, abrufbar unter https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf
- Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin (Hrsg.), Abschlussbericht, 2024, abrufbar unter <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/238402/8d276c6c55d679d192cdb9a2f03ee820/bericht-kommission-zur-reproduktiven-selbstbestimmung-und-fortpflanzungsmedizin-data.pdf>
- Koulu, Sanna/Sihvonen, Ella/Aarnio, Kia/Moring, Anna*, Laki ja perheiden monimuotoisuus, 2023, abrufbar unter https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/164824/VNTEAS_2023_22.pdf
- Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts der Bundesarbeitsgemeinschaft Schwule Jurist*innen (BASJ), des Deutschen Juristinnenbundes e.V. (djB), des Lesben- und Schwulenverbandes (LSVD) sowie der Initiative Nodoption vom 5. 5. 2023, abrufbar unter https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/presse/stellungnahmen/st23-12_Leitplanken_Reform_Abstammungsrecht.pdf
- Leopoldina Nationale Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung, Stellungnahme, 2019, abrufbar unter https://www.leopoldina.org/uploads/tx_leopublication/2019_Stellungnahme_Fortpflanzungsmedizin_web_01.pdf
- Mayen, Thomas*, Stellungnahme zur Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz, 2021, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/resource/blob/842208/e0490ede48b0095956d455e5963cbb0d/stellungnahme-mayen-data.pdf>
- Ministerie van Justitie en Veiligheid (Hrsg.), Stand van zaken plan en planning uitwerking meerouderschap en gezag, 2023, abrufbar unter <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2023/10/06/tk-stand-van-zaken-plan-en-planning-uitwerking-meerouderschap-en-gezag>
- Ministerie van Justitie en Veiligheid (Hrsg.), Kamerbrief over stand van zaken plan en planning uitwerking meerouderschap en gezag, 2023, abrufbar unter <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2023/10/06/tk-stand-van-zaken-plan-en-planning-uitwerking-meerouderschap-en-gezag>
- Ponti, Sarah*, Stellungnahme des Lesben- und Schwulenverbandes (LSVD) zum Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung von Entscheidungen und die Annahme von Urkunden in Elternschaftssachen sowie zur Einführung eines europäischen Elternschaftszertifikats vom 7. 12. 2022 – COM(2922) 695 final, 2023, abrufbar unter https://www.lsvd.de/media/doc/8721/2023-02-20_stellungnahme_lsvd_eu-vo_grenz_berschreitende_elternschaftsanerkennung.pdf
- Ponti, Sarah*, Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz für ein Gesetz über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften (SBGG), abrufbar unter https://www.lsvd.de/media/doc/9421/2023-05-30_refe_sbgg_lsvd_stellungnahme.pdf
- Queeres Netzwerk NRW (Hrsg.), Familienvielfalt anerkennen und stärken! Queere Positionen zur Verantwortungsgemeinschaft, abrufbar unter <https://queeres-netzwerk.nrw/wp-content/uploads/2022/06/06-2022-Positionspapier-Verantwortungsgemeinschaften.pdf>

- Reuß, Philipp M.*, Versuchslabor Niederlande? Die Staatskommission zur Überarbeitung des Abstammungsrechts schlägt u. a. Einführung der Mehrelternschaft vor, 2016, abrufbar unter <https://abstammungsrecht.eu/versuchslabor-niederlande-die-staatskommission-zur-ueberarbeitung-des-abstammungsrechts-schlaegt-u-a-einfuehrung-der-mehrelternschaft-vor/>
- Sedlmayr, Sebastian*, Stellungnahme zur Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz, 2021, abrufbar unter https://www.bundestag.de/resource/blob/841950/d4cdb91b6f272dd69ede4774a0707f94/stellungnahme-sedlmayr_unicef-data.pdf
- SPD, Fraktion im Deutschen Bundestag, Antrag zur Reform des Kindschaftsrechts, 1995, BT-Drs. 13/1752, abrufbar unter <https://dsserver.bundestag.de/btd/13/017/1301752.pdf>
- Staatscommissie Herijking Ouderschap (Hrsg.), Kind en Ouders in de 21^{ste} EEUW, 2016, abrufbar unter <https://open.overheid.nl/documenten/ronl-archieff-e54a66df-894c-4247-ae11-e15c0991e594/pdf>
- Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Familie, Lebensformen und Kinder, Auszug aus dem Datenreport, 2021, abrufbar unter <https://www.destatis.de/DE/Service/Statistik-Campus/Datenreport/Downloads/datenreport-2021-kap-2.html>
- Statistisches Bundesamt (Hrsg.), Familien nach Lebensform und Kinderzahl in Deutschland, 2023, abrufbar unter <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Haushalte-Familien/Tabellen/2-1-familien.html>
- Tryfonidou, Alina*, Cross-Border Legal Recognition of Parenthood in the EU, 2023, abrufbar unter [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/746632/IPOL_STU\(2023\)746632_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/746632/IPOL_STU(2023)746632_EN.pdf)
- UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes (Hrsg.), Abschließende Bemerkungen zum kombinierten fünften und sechsten Staatenbericht Deutschlands, Az. CRC/C/DEU/CO/5-6, 2022, abrufbar unter <https://www.bmfsfj.de/resource/blob/203220/dbb39ecff4cbb27f2569247c72332955/abschliessende-bemerkungen-zum-kombinierten-fuenften-und-sechsten-staatenbericht-deutschlands-data.pdf>
- UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes (Hrsg.), Allgemeine Bemerkung Nr. 14 (2013) zum Recht des Kindes auf Berücksichtigung seines Wohls als ein vorrangiger Gesichtspunkt (Art. 3 Abs. 1), CRC/C/GC/14, 2013, abrufbar auf Deutsch unter <https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/menschenrechtsschutz/datenbanken/datenbank-fuer-menschenrechte-und-behinderung/detail/crc-2013-general-comment-no-14-best-interests-of-the-child>

Stichwortverzeichnis

Abstammungsrecht

- Entwicklung 70 ff.
- Geltendes Recht 66 ff.
- Reformgedanken 227 ff.

Alleinelternschaft

- Adoption 158
 - Mutter 156 ff.
 - Vater 158 f.
- Ampel-Koalition 191 ff., 294

Diskussionsteilentwurf, Reform des Abstammungsrechts 227 ff.

Eckpunktepapier

- Reform des Abstammungsrechts 231 ff.
- Reform des Kindschaftsrechts 279, 358, 378
- Reform des Unterhaltsrechts 368 f.
- Verantwortungsgemeinschaft 192 f.

Ehelichkeit und Unehelichkeit des Kindes 70 ff.

Eltern

- Biologische 134
- Genetische 134
- Gesetzlicher Elternbegriff 130 f.
- Nicht-rechtlicher Elternbegriff 132
- Rechtliche 134
- Soziale 133

Elternschaftsvereinbarung, Mehrelternschaft

- Anspruchsgrundlage 346 ff.
- Gegenstände 340 f.
- Gerichtliche Kontrolle 343 ff.
- Notarielle Beurkundung 342 f.
- Parteien 341 f.
- Rechtsvergleich 340

Familienrechtsänderungsgesetz 73

Geltendes Recht 129 ff.

- Rechtsvergleich 196 ff.

- Regelung *de lege ferenda* 250 ff.

Gleichgeschlechtliche Elternschaft

Kindeswohl

- Alleinelternschaft 159 ff.
 - EMRK 54 ff.
 - Geltendes Abstammungsrecht 78 ff.
 - Gleichgeschlechtliche Elternteile 148 ff.
 - Grundgesetz 37 ff.
 - Grundrechtscharta 58 ff.
 - Inter- und transgeschlechtliche Personen 163 ff.
 - Leihmutterschaft 171 ff.
 - Mehrelternschaft 178 ff.
 - UN-Kinderrechtskonvention 52 ff.
- Kindschaftsrechtsreformgesetz 76
- Kleines Sorgerecht 376 ff.

Leihmutterschaft

- Fortpflanzungsfreiheit 303
 - Geltendes Recht 167 ff.
 - Grenzüberschreitende Sachverhalte 288 ff.
 - Menschenwürde 295 ff.
 - Recht der Wunscheltern auf Pflege und Erziehung 304 f.
 - Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung 300 f.
 - Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung 301 ff.
 - Rechtsvergleich 199 ff.
 - Regelung *de lege ferenda* 284 ff., 308 ff.
- Leihmutterschaftstourismus 33, 199, 394

Mehrelternschaft

- Anfechtbarkeit 350 ff.
- British Columbia 214 f.
- Erbrecht 370 ff.
- Finnland 209 ff.
- Geltendes Recht 175 ff.
- Menschenwürde 332 f.

- Namensrecht 358 ff.
- Niederlande 203 ff.
- Ontario 213 f.
- Recht der Eltern auf Pflege und Erziehung 335 f.
- Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung 334 f.
- Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung 333 f.
- Regelung *de lege ferenda* 321 f., 337 ff.
- Schweden 206 ff.
- Sorgerecht 355 ff.
- Unterhaltsrecht 365 ff.
- Verhältnis zur Leihmutterchaft 316

- Nichtehelichengesetz 74 ff.

- Richtlinie, Verhütung und Bekämpfung von Menschenhandel** 298 f.

- Selbstbestimmungsgesetz** 138 ff.
- Sozial-familiäre Beziehung**
 - Bewertungszeitpunkt 272 ff.
 - Interessen des Kindes 118 ff.
 - Regelung *de lege ferenda* 269 f.
 - Verfassungskonflikte 274 f.
- Statusbeständigkeit 113 ff., 118 ff.
- Statusklarheit 109 ff., 117 f.
- Statuswahrheit 105 ff.
- Stieffamilien 177, 185 ff.
- Stiefkindadoption 127, 147 f., 196

- Verordnung, Elternschaftsanererkennung**
 - Umsetzungswahrscheinlichkeit 223 f.
 - Vorschläge im Detail 217 ff.

- Wächteramt des Staates** 40 ff.

- Zwei-Eltern-Prinzip** 115 f., 127 f.