

Prof. Dr. Rüdiger Ernst*

Abstammungsrecht – Die Reform ist vorbereitet!

Eine tour d’horizon zum Beginn der Legislaturperiode

Der Beitrag arbeitet die Funktion des Abstammungsrechts im Gefüge der Gesamtrechtsordnung als Recht der Eltern-Kind-Zuordnung heraus. Er beleuchtet die den Zuordnungsregeln zugrunde liegenden Wertungen, skizziert den aktuellen Reformbedarf und stellt den Abschlussbericht des Arbeitskreises Abstammungsrecht in seinen wesentlichen Zügen vor.

I. Abstammungsrecht: Worum geht es?

„Im Hinblick auf die zunehmenden Möglichkeiten der Reproduktionsmedizin und Veränderungen in der Gesellschaft werden wir Anpassungen des Abstammungsrechts unter Berücksichtigung der Empfehlungen des Arbeitskreises Abstammungsrecht prüfen.“ (Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 12.3.2018, S. 132)

1. Grundsatz

Das Abstammungsrecht regelt in der Art eines – wenn auch nicht so bezeichneten – Allgemeinen Teils die **rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung** und die Bestandskraft dieser Zuordnung für eine ganz Reihe besonderer Rechtsgebiete. Das Abstammungsrecht definiert also einheitlich und vorweg den Status (wer ist Mutter, wer ist Vater eines Kindes?), auf den die Rechtsordnung sodann in den unterschiedlichsten Regelungszusammenhängen zurückgreift. Einige Beispiele für Regelungszusammenhänge, in denen die Rechtsordnung auf die Definitionen des Abstammungsrechts zurückgreift: im Personenstandsrecht (etwa § 21 PStG: „Eltern“), im Namensrecht (§ 1617 BGB: „Eltern“, „Vater“, „Mutter“, „Kind“), im Sorge- und Umgangsrecht (§ 1626 BGB: „Eltern“, „Kind“; § 1671 BGB: „Mutter“, „Vater“), im Recht der religiösen Kindererziehung (§§ 1, 3 KErzG: „Eltern“, „Kind“, „Vater“, „Mutter“) im Unterhaltsrecht (§§ 1601, 1589 BGB: „Verwandte in gerade Linie“; § 1615l BGB: „Vater“, „Mutter“), im Erbrecht (§ 1924 BGB: „Abkömmling“; § 1924 BGB: „Eltern“), im Staatsangehörigkeitsrecht (§ 4 StAG: „Kind“, „Elternteil“), im Recht der Zeugnis- und Aussageverweigerung (§§ 383 ZPO, 1589 BGB: „mit einer Partei in gerader Linie

verwandt“), im Steuerrecht (§§ 32 EStG, 1589 BGB: „im ersten Grad mit dem Steuerpflichtigen verwandte Kinder“).

2. Ausnahmen in zwei Richtungen

Allerdings enthält das geltende Recht unter der Titelüberschrift „Abstammung“ in den §§ 1591 ff. BGB einerseits

auch Regelungen, die nicht statusdefinierend, sondern statusunabhängig sind. So dient § 1598 a BGB der Klärung der leiblichen Abstammung ohne (unmittelbare) Auswirkung auf den Eltern-Kind-Status (Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung). Andererseits gewährt die lex lata Rechte, die sonst typischerweise nur aus dem Eltern-Kind-Status folgen, ausnahmsweise auch solchen Personen, die nicht den Eltern-Status innehaben. Dabei knüpft das Gesetz entweder an die bloß genetische Verbindung an. So in § 1686 a BGB: Auskunfts- und Umgangsrechte des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters. Oder es knüpft an einen formalisierten sozialen Tatbestand an, so in den §§ 1687 b BGB, 9 LPartG: Sorgerechtliche Befugnisse des mit einem Elternteil zusammenlebenden Ehegatten, des mit dem Vater zusammenlebenden Lebenspartners oder der mit der Mutter zusammenlebenden Lebenspartnerin, der bzw. die selbst nicht Elternteil ist.

II. Welche Wertungen liegen dem (geltenden) Abstammungsrecht zugrunde?

Das Abstammungsrecht ist keineswegs ein bloßes Nachvollziehen oder eine Eins-zu-eins-Abbildung der genetisch-biologischen Verhältnisse. Und ältere Fassungen des BGB waren dies noch viel weniger als die geltende Fassung. In zahlreichen Konstellationen fallen nach dem Willen des Gesetzgebers rechtliche und genetisch-biologische Elternschaft auseinander. So ordnet etwa § 1592 Nr. 1 BGB dem Kind automatisch den (im Zeitpunkt seiner Geburt mit der Mutter verheirateten) Mann als Vater zu, auch wenn er nicht sein genetischer Erzeuger ist. Wird in dieser Konstellation (wie anzunehmen in einer beachtlichen Vielzahl von Fällen) die Vaterschaft nicht angefochten, behält das Kind sein ganzes Leben lang einen Mann als rechtlichen Vater, der nicht sein genetisch-biologischer Vater ist. Und nach § 1593 BGB in der bis 1998 geltenden Fassung galt dies sogar für ein Kind, das (innerhalb von ca. zehn Monaten) nach rechtskräftiger Ehescheidung geboren wurde, obwohl die Wahrscheinlichkeit, dass der in Scheidung lebende oder frisch geschiedene Ehemann das Kind gezeugt hat, extrem gering war. Vater, Mutter und Kind können die (nur rechtliche, aber nicht genetisch-biologische) Vaterschaft zwar anfechten, aber nur innerhalb einer Frist von zwei Jahren, nachdem sie von der

* Der Autor ist Vorsitzender des u. a. für Abstammungssachen zuständigen Familiensenats beim Kammergericht und war Mitglied des Arbeitskreises Abstammungsrecht beim BMJV.

Nichtübereinstimmung von Genetik/Biologie und Recht Kenntnis erlangt haben (§ 1600 b BGB). Lassen sie die Frist verstreichen, fallen rechtliche und biologisch-genetische Vaterschaft dauerhaft auseinander. Das Kind einer (im Zeitpunkt seiner Geburt) nicht verheirateten Mutter kann ein beliebiger Mann anerkennen, wenn nur (grundsätzlich¹) die Mutter zustimmt. Darauf, ob der Anerkennende der genetische Erzeuger des Kindes ist, kommt es nicht an. Und auch für die Anfechtung einer auf diese Weise begründeten (nur rechtlichen) Vaterschaft gelten die genannten Fristen. Wird das Kind während eines laufenden Ehescheidungsverfahrens geboren und sind Mutter, Ehemann und ein weiterer Mann (bspw. der neue Partner der Mutter) sich einig, kann das Kind ohne Einschaltung eines Gerichts durch „Dreier-Erklärung“ dem weiteren Mann zugeordnet werden (§ 1599 II BGB); auch in diesem Fall wird nicht geprüft, ob der weitere Mann der Erzeuger des Kindes ist. Ist das Kind mittels Samenspende eines Dritten gezeugt und hat der Ehemann (bzw. der nicht mit der Mutter verheiratete Anerkennende) eingewilligt, kann weder er noch die Mutter die (bloß) rechtliche Vaterschaft anfechten (§ 1600 V BGB). Bringt eine Frau infolge einer (etwa im Ausland vorgenommenen) Eizellspende ein Kind zur Welt, das genetisch nicht von ihr abstammt, ist sie gleichwohl durch niemanden anfechtbar und unabänderlich rechtliche Mutter des Kindes (§ 1591 BGB).

Was das Auseinanderfallen von rechtlicher und genetisch-biologischer Vaterschaft angeht, hat das BGB – über die o. g. alte Fassung des § 1593 hinaus – die aus heutiger Sicht erstaunlichsten Varianten „durchlebt“.² Lange Zeit galt einerseits ein Anfechtungsmonopol des Ehemannes; die Anfechtungsfrist betrug *ein* Jahr; die Anfechtungsfrist begann kenntnisunabhängig mit der Geburt des Kindes zu laufen; das BGB kannte andererseits eine Anfechtung durch jedermann (!), wenn der Ehemann gestorben war, ohne sein Anfechtungsrecht verloren zu haben; in der Zeit des Nationalsozialismus wurde ein Anfechtungsrecht des Staatsanwalts bei öffentlichem Interesse an der Anfechtung eingeführt (1938; aus sog. „rassepolitischen“ und erbbiologischen Gründen); eine weitere Variante war das Anfechtungsrecht der Eltern des verstorbenen Ehemannes; schließlich existierte – als Gipfel des Auseinanderfallens von rechtlicher und genetisch-biologischer Vaterschaft – das Verbot der (umfassenden) Vater-Kind-Zuordnung bei nichtehelichen Kindern (§ 1589 II: „Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten als nicht verwandt“).

Die gesamte Geschichte des BGB einschließlich der derzeit geltenden Regelungen zeigen ebenso wie der rechtsvergleichende Blick (der in diesem Beitrag nur angedeutet werden kann), dass neben der Genetik/Biologie (also der eigentlichen „Abstammung“) stets eine Mischung aus anderen Faktoren und Wertungen für die Eltern-Kind-Zuordnung bestimmend war und ist.

- Willensentscheidungen der Beteiligten (Ausübung oder Nichtausübung des Anfechtungsrechts trotz Kenntnis; freiwillige Anerkennung des nicht selbst gezeugten Kindes mit Zustimmung der Mutter; „Dreier-Erklärung“),
- Statussicherheit (Anfechtungsfristen),
- „Verursachung“ (rechtlich unanfechtbare Vaterschaft des Mannes, der mit seiner Einwilligung die Ursache für die Zeugung des Kindes mittels Samen eines Dritten setzt) ebenso wie
- ordnungs- und allgemein gesellschaftspolitische Gesichtspunkte (Wahrung des Familienfriedens; ehemals die gezielte

Schlechterstellung nichtehelicher Kinder; Erstreckung des Privilegs der Ehelichkeit auf eigentlich nichteheliche Kinder; Verhinderung von Eizellspenden und Leihmutterchaften) und andere Faktoren haben von jeher eine Rolle gespielt. Jede Zeit und jede Rechtsordnung bestimmen das Gewicht, das den einzelnen Faktoren für sich genommen und im Verhältnis zueinander zukommen soll, wertend neu. Die jeweilige Ausgestaltung des Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung ist dem Wandel der gesellschaftlichen Wertvorstellungen unterworfen.

III. Aktueller Reformbedarf

Der Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode nennt die zunehmenden Möglichkeiten der Reproduktionsmedizin und Veränderungen in der Gesellschaft als Gründe für die in Aussicht genommene Anpassung des Abstammungsrechts.

Insbesondere die Möglichkeiten der künstlichen Fortpflanzung (Kinderwunschbehandlung³ mit fremden Keimzellen: Samenspende, Eizellspende, Embryoadoption; Inanspruchnahme einer Leihmutter) und die gesellschaftliche und rechtliche Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften geben Anlass und Notwendigkeit, das Abstammungsrecht neu zu überdenken: Welches Gewicht soll bei den einzelnen Fallkonstellationen der Eltern-Kind-Zuordnung der Biologie, der Genetik, dem Willen und den gelebten Verhältnissen zukommen (biologische, genetische, voluntative/intentionale, soziale Elternschaft)? Soll ein Kind zwei Väter (und keine Mutter) haben können? Soll ein Kind zwei Mütter (und keinen Vater) haben können? Soll ein Kind drei Elternteile haben können (Pluralisierung von Elternverantwortung)⁴? Welche Bestandskraft soll der einmal getroffenen Zuordnung zukommen? Bietet es sich an, den einheitlichen Status (weiter) aufzubrechen und also Sonder-Zuordnungs-Regeln für einzelne Rechtsgebiete einzuführen (vgl. § 1686 a BGB)⁵? Wie soll künftig das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen/biologischen Abstammung (und evtl. das Recht der Elternteile auf Kenntnis ihrer Nachkommenschaft) ausgestaltet werden und wo seinen Regelungsort finden? Wegen in ausländischen Rechtsordnungen teilweise erheblich vom deutschen Recht abweichender Lösungen sind auch die international-privatrechtlichen Implikationen (Kollisionsrecht, Anerkennungsfragen) in die Reformdiskussion einzubeziehen. Und jenseits der zuordnungsrechtlichen Folgefragen stellen sich die nach der rechtlichen Zulässigkeit bestimmter heute nach deutschem Recht nicht erlaubter Fortpflanzungsmethoden.

Weiterer gesetzgeberischer Handlungsbedarf ist durch das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts⁶ („Ehe für alle“) entstanden. In der Literatur ist insbesondere streitig, ob § 1592 Nr. 1 BGB bereits nach geltendem Recht etwa im Wege einer analogen Anwendung zur Mitmutterchaft der Ehefrau der Mutter führt⁷. Diese Frage ist vom Gesetzgeber einer Klärung zuzuführen.

1 Einzelheiten: §§ 1595, 1596 BGB.

2 Im Einzelnen: *Ernst*, Die Vater-Kind-Zuordnung aufgrund der Ehe der Mutter, Diss. Freiburg i. Br. 1993.

3 Einen tabellarischen Überblick über 15 verschiedene Eltern-Kind-Konstellationen bei Kinderwunschbehandlung gibt *Schumann* in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit, „Kinderwunschmedizin“ – Reformbedarf im Abstammungsrecht?, 2015, S. 19 – 21.

4 *Plettenberg*: Vater, Vater, Mutter, Kind- Ein Plädoyer für die rechtliche Mehrvaterschaft, 2016; (Rezension: *Peschel-Gutzeit* NZFam 2017, 903).

5 Zu entsprechenden Überlegungen: *Plettenberg* NZFam 2017, 889.

6 BGBl. 2017 I 2787.

7 Im Einzelnen: *Löhnig* NZFam 2017, 643 (644); *Binder/Kiehnle* NZFam 2017, 742 (743); *Kaiser* FamRZ 2017, 1889 (1895 ff.).

IV. Die vielfältigen Reformvorarbeiten

In den letzten Jahren hat eine fruchtbare rechtswissenschaftliche Diskussion stattgefunden und eine Vielzahl von Publikationen hervorgebracht. Insbesondere hat sich der 71. Deutsche Juristentag 2016 des Themas angenommen. *Helms* hat das Gutachten erstellt (Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft – Herausforderungen durch neue Familienformen), *Britz*, *Brudermüller* und *Schwenzer* haben referiert. Im Vorfeld und begleitend dazu sind zahlreiche Monografien⁸ und Beiträge⁹ insbesondere in Fachzeitschriften erschienen.

Bereits im Februar 2015 hatte der Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz einen interdisziplinär besetzten Arbeitskreis einberufen, der im Juli 2017 seinen Abschlussbericht¹⁰ vorgelegt hat. Ausdrücklich *nicht* vom Auftrag des Arbeitskreises umfasst war die Frage der rechtlichen Zulässigkeit bestimmter nach geltendem Recht nicht erlaubter Fortpflanzungsmethoden, etwa der Leihmutterchaft oder der Eizellspende. Der Arbeitskreis hat neben ausführlich begründeten und in 91 Thesen gefassten Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts zehn ihm bei der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung leitende Prinzipien (Leitprinzipien) herausgearbeitet.

V. Die Leitprinzipien des Arbeitskreises beim BMJV

1. Bedeutung

Bei diesen Leitprinzipien handelt es sich um den (soweit ersichtlich nie zuvor unternommenen) Versuch, die oben unter 2. skizzierten Wertungen und Faktoren, wie sie jedem Recht der Eltern-Kind-Zuordnung zu jeder Zeit und in jeder Rechtsordnung (bewusst, unbewusst, ausgesprochen oder unausgesprochen) zugrunde liegen, für die nun anstehende Reform offenzulegen, auszuformulieren, zu systematisieren und so einem rationalisierenden Gewichtungs- und Abwägungsprozess zugänglich zu machen. Sie dienen zugleich der Begründung der vom Arbeitskreis gefundenen Regelungsvorschläge wie auch der kritischen Auseinandersetzung mit diesen. Wie subjektiv unterschiedlich die Gewichtung der Leitprinzipien für die verschiedenen zu regelnden Lebenssachverhalte ausfallen kann, zeigen die im Anhang des Abschlussberichts abgedruckten *individuellen* Statements der elf Arbeitskreismitglieder¹¹.

2. Die einzelnen Leitprinzipien

- Rechtsklarheit, Rechtssicherheit, Verlässlichkeit der Eltern-Kind-Zuordnung

Schon aus der Statusfunktion des Abstammungsrechts und seiner Aufgabe, für die unterschiedlichsten gesetzlichen Regelungszusammenhänge eine einheitliche und verbindliche Definition von „Kind“, „Mutter“ und „Vater“ zu liefern, ergibt sich die Notwendigkeit einer möglichst klaren, sicheren und verlässlichen Zuordnung.

- System von Primärzuordnung und Sekundärzuordnung

Die Differenzierung zwischen der Primärzuordnung, also der gesetzlichen Zuordnung eines Kindes mit bzw. unmittelbar nach der Geburt (z. B. zur Geburtsmutter und zu deren Ehemann), und Sekundärzuordnung nach Korrektur der Primärzuordnung (z. B. im Wege gerichtlicher Vaterschaftsanfechtung) hat sich als gesetzgeberische Regelungstechnik bewährt. Der Arbeitskreis suchte nach Möglichkeiten, die Primärzuordnung – in Fortsetzung der Bemühungen der Kindschaftsrechtsreform 1997/1998 – stimmiger und passgenauer zu gestalten, um Korrekturen auf der Sekundärebe-

ne zu reduzieren, also insbesondere um gerichtliche Vaterschaftsanfechtungsverfahren zu vermeiden.

- Biologische, einschließlich genetische Abstammung

Die Orientierung der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung an den genetischen/biologischen Tatsachen entspricht regelmäßig den Interessen der Beteiligten. Historisch wie verfassungsrechtlich kommt ihr erhebliche Bedeutung zu. Gleichwohl ist ihr Stellenwert neben anderen Zuordnungskriterien nicht fest vorgegeben. Nach der Rechtsprechung des BVerfG kann der Gesetzgeber bei der Frage, wem das Kind zuzuordnen ist, neben der biologischen Abstammung auch rechtlichen und sozialen Tatbeständen Bedeutung zumessen.¹²

- Wille zur rechtlichen Elternschaft

Voluntative Elemente sind traditioneller Bestandteil des geltenden Abstammungsrechts. Bei der Frage, ob und in welchem Maß das voluntative Element stärker gewichtet werden kann, ist zu berücksichtigen, dass einerseits die Bedingungen für ein gutes Aufwachsen des Kindes dort typischerweise am besten sind, wo es ein Bekenntnis der Eltern zur Übernahme der Verantwortung gibt. Andererseits kann der Wille dem Wandel unterliegen und mit dem Statusprinzip kollidieren.

- „Verursacherprinzip“

Für die Eltern-Kind-Zuordnung kann von Bedeutung sein, ob eine Person – insbesondere bei ärztlich assistierter Fortpflanzung – einen wesentlichen Beitrag zur Entstehung des Kindes geleistet hat und deshalb Elternverantwortung für das Kind tragen soll. Das geltende Recht erkennt diesen Zuordnungsgrund gemäß § 1600 V BGB im Falle der Einwilligung in die ärztlich assistierte Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen an.

- Tatsächliche Verantwortungsübernahme im Rahmen einer sozial-familiären Beziehung

Das Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung spielt vor allem auf der Sekundärebene eine Rolle. Der tatsächlichen Verantwortungsübernahme kommt in erster Linie Abwehrfunktion bzgl. der Aufrechterhaltung einer (nur) rechtlichen Elternschaft Bedeutung zu. Der Arbeitskreis diskutierte auch die Frage, ob der tatsächlichen Verantwortungsübernahme in Form von sozialer Elternschaft außerhalb der statusmäßigen Zuordnung auf einzelnen Rechtsgebieten (z. B. im Rahmen der Sorge- und Umgangsrechts) Rechnung zu tragen ist.

- Vermeidung diskriminierender Regelungen

Ein Zuordnungskriterium ist das Nichtdiskriminierungsprinzip. Es ist jeweils zu prüfen, ob wirklich sachliche

8 Etwa: *Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit* (Hrsg.), „Kinderwunschmedizin“ – Reformbedarf im Abstammungsrecht?, 2014; *Aust*, Das Kuckuckskind und seine drei Eltern, 2015; *Duden*, Leihmutterchaft im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, 2015; *Dutta/Schwab/Henrich/Gottwald/Löhnig* (Hrsg.), Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, 2015; *Röthel/Heiderhoff*, Regelungsaufgabe Vaterstellung: Was kann, was darf, was will der Staat? 2015.

9 Etwa: *Kreß* FPR 2013, 240; *Wellenhofer* FamRZ 2013, 825; *Dethloff* JZ 2014, 922; *Mayer* RabelsZ 78 (2014), 551; *Dethloff* FS Coester-Waltjen, 2015, 50; *Helms* FF 2015, 234; *Löhnig/Runge-Ranmow* NJW 2015, 3757; *Löhnig* ZRP 2015, 76; *Siebr* StAZ 2015, 258; *Bongartz* NZFam 2016, 865; *Campbell* NZFam 2016, 721; *Campbell* NZFam 2016, 296; *Campbell* NJW-Spezial 2016, 516; *Dutta* JZ 2016, 845; *Heiderhoff* NJW 2016, 1629; *Mayer* IPRax 2016, 432; *Wellenhofer* FamRZ 2016, 1333; *Heiderhoff/Beißel* Jura 2017, 1243; *Löhnig* NZFam 2017, 141; *Löhnig* ZRP 2017, 205.

10 https://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2017/070417_AK_Abstammungsrecht.html

11 S. 107-133.

12 *BVerfG* NJW 1995, 2155.

Gründe bestehen, verheiratete und nicht verheiratete Eltern sowie verschieden- und gleichgeschlechtliche Paare bei der Eltern-Kind-Zuordnung rechtlich unterschiedlich zu behandeln, damit die betroffenen Kinder nicht diskriminiert werden.

- „Kindeswohl“ und Interessen der weiteren Beteiligten

Eine konkrete, d. h. einzelfall- und situationsbezogene Kindeswohlprüfung (vgl. § 1697 a BGB) mit jederzeit abänderbaren Ergebnissen (§ 1696 I BGB) wie in Kindschaftssachen kann es im Abstammungsrecht wegen der Kollision mit den Prinzipien der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit sowie deshalb nicht geben, weil es im Abstammungsrecht – jedenfalls auf der Sekundärebene im Falle einer Zuordnungskorrektur – häufig eben nicht um minderjährige Kinder, sondern um erwachsene „Kinder“ geht. Das Kindeswohl ist ein vom Gesetzgeber nur für den – *minderjährige* Kinder betreffenden – Titel 5 „Elterliche Sorge“ (§§ 1626 ff. BGB) definierter *terminus technicus*. Selbstverständlich ist den Interessen des Kindes bei der Zuordnung Rechnung zu tragen, allerdings (anders als gemäß § 1697 a BGB) in abstrakter und typisierender Weise.

- Orientierung am Zwei-Eltern-Prinzip

Ob – unabhängig von der Frage der verfassungsrechtlich gebotenen Beschränkung der Zahl der Elternteile auf zwei – das Zwei-Eltern-Prinzip ein Kriterium von Gewicht ist, ist in der Reformdiskussion eine der umstrittensten Fragen und wurde auch im Arbeitskreis – siehe oben 5.a) – nicht einstimmig beantwortet.

- Gewährleistung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung

Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Abstammung ist *unabhängig von der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung* ein Teil seines Persönlichkeitsrechts.

VI. Aus den Empfehlungen des Arbeitskreises¹³

- Bei einer ärztlich assistierten Fortpflanzung mit Spendersamen soll derjenige zweiter Elternteil werden, der gemeinsam mit der Mutter in die ärztlich assistierte Fortpflanzung eingewilligt hat, sofern der Spender auf die Elternschaft verzichtet hat. Entsprechendes gilt bei der Embryospende. Diese Erklärungen treten bei der ärztlich assistierten Fortpflanzung an die Stelle des natürlichen Zeugungsaktes. Bei allen Formen der nicht ärztlich assistierten Fortpflanzung (insbesondere auch bei der „Becherspende“) soll die Eltern-Kind-Zuordnung dagegen nach den für die natürliche Zeugung geltenden Regelungen erfolgen.¹⁴ Mit seiner Einwilligung in die Zeugung des Kindes hat der intendierte Vater ebenso wie der genetische Vater beim natürlichen Zeugungsakt eine wesentliche Ursache für die Zeugung des Kindes gesetzt (dem Kind „das Leben gegeben“). Er hat zudem gemeinsam mit der Mutter die Absicht zur Übernahme der elterlichen Verantwortung für das Kind erklärt. Und außerdem lässt die einvernehmlich mit der Mutter erklärte Einwilligung erwarten, dass der intendierte Vater mit ihr auch tatsächlich die Verantwortung übernehmen wird. Der Samenspender ist zwar genetischer Erzeuger des Kindes, verzichtet aber auf die Übernahme der Elternverantwortung, indem er Samen bei einer Samenbank abgibt und diesen damit ihm regelmäßig unbekanntem Empfängerinnen zur Verfügung stellt. Typisierend ist davon auszugehen, dass den Kindesinteressen durch Zuordnung des intendierten Vaters besser gedient ist als durch Zuordnung des Samenspenders. Das Gleiche soll gelten bei einer ärztlich assistierten Fortpflanzung mittels privat gespendeten Samens, falls ein schriftlicher Verzicht des Spenders auf eine rechtliche Elternschaft vorliegt und der Spender

sich mit der Speicherung seiner Daten in einem Spenderregister einverstanden erklärt. Da die Einhaltung dieser Voraussetzungen in den Fällen der nicht ärztlich assistierten („privaten“) Insemination nicht hinreichend sichergestellt werden kann, soll die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung in diesen Fällen nach den allgemein für die natürliche Zeugung geltenden Regeln erfolgen. Erkennt im Falle der ärztlich assistierten Fortpflanzung der mit der Mutter nicht verheiratete intendierte Vater die Vaterschaft nicht an, soll er aufgrund seiner Einwilligung in die ärztlich assistierte Fortpflanzung gerichtlich als rechtlicher Vater des Kindes festgestellt werden können.

- Die bestehende Möglichkeit, den zweiten rechtlichen Elternteil einvernehmlich zu bestimmen, soll ausgeweitet werden. Schon das geltende Recht lässt es in § 1599 Abs. 2 BGB (seit der Kindschaftsrechtsreform 1997/1998) zu, dass ein Dritter die Vaterschaft für ein Kind im Einvernehmen mit der Mutter und ihrem früheren Ehemann anerkennt, wenn das Kind nach der Stellung eines Scheidungsantrages, aber noch vor der Rechtskraft der Scheidung geboren wurde. Diese Möglichkeit der einvernehmlichen Statuskorrektur ohne zeit- und kostenintensives gerichtliches Verfahren („Dreier-Erklärung“) soll künftig von der Anhängigkeit eines Scheidungsverfahrens unabhängig gemacht werden. Ein Dritter soll die Vaterschaft mit Zustimmung der Schwangeren/Mutter und ihres Ehemannes bereits vorgeburtlich oder innerhalb eines kurzen Zeitraums nach der Geburt anerkennen können.¹⁵

- Zweiter Elternteil kann neben der Mutter sowohl ein Mann als Vater auch eine Frau als Mit-Mutter sein. Die Regelungen über die Primärzuordnung sollen diskriminierungsfrei auch für lesbische Paare gelten. Neben der Mutter kann daher auch eine Mit-Mutter rechtlicher Elternteil sein, wenn sie bei Geburt des Kindes mit der Mutter verheiratet¹⁶ ist oder eine Lebenspartnerschaft führt; ebenso wenn sie die Elternschaft anerkannt hat oder wenn ihre Elternschaft gerichtlich festgestellt ist.¹⁷

- Die Position des genetischen Vaters, der von Beginn an die Elternverantwortung für das Kind übernehmen will, soll gestärkt werden. Wird einem Kind kraft Ehe oder (mit Zustimmung der Mutter) durch Vaterschaftsanerkennung ein Mann als rechtlicher Vater zugeordnet, der nicht genetischer Vater ist, so soll der genetische Vater die rechtliche Vaterschaft unmittelbar nach der Geburt anfechten können, um selbst rechtlicher Vater zu werden. Der (sozial-familiären) Beziehung des (nur) rechtlichen Vaters soll innerhalb eines gesetzlich festzulegenden, kurzen Zeitraums nach der Geburt kein entscheidendes Gewicht zukommen.¹⁸

- Die Möglichkeiten der späteren Korrektur der Eltern-Kind-Zuordnung durch gerichtliche Anfechtung der Elternschaft sollen im Übrigen eingeschränkt werden. Wenn nach den Vorschlägen des Arbeitskreises die Primärzuordnung der rechtlichen Eltern so passgenau wie möglich erfolgt, wird ein rechtlich beachtliches Interesse an nachträglicher Korrektur seltener bestehen. Die Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeiten stärkt die bestehende Eltern-Kind-Zuordnung und die daran anknüpfenden sozial-familiären Beziehungen. Dem Bedürfnis nach Kenntnis der eigenen (genetischen) Ab-

¹³ Abschlussbericht S. 15 f.

¹⁴ Abschlussbericht S. 54 – 68, 70 f.

¹⁵ Abschlussbericht S. 44-46.

¹⁶ Der Abschlussbericht des Arbeitskreises konnte das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts (Fn. 7) noch nicht berücksichtigen.

¹⁷ Abschlussbericht S. 68 – 71.

¹⁸ Abschlussbericht S. 53.

stammung kann durch erweiterte Möglichkeiten der isolierten, statusunabhängigen Klärung entsprochen werden.¹⁹

• Jeder soll ein Recht darauf haben, seine genetische Abstammung „statusunabhängig“ gerichtlich klären zu lassen, also ohne dadurch zugleich die Zuordnung zu seinen rechtlichen Eltern zu verändern. Das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitete Recht jedes Menschen auf Kenntnis seiner Abstammung umfasst sowohl die Kenntnis der genetischen Eltern als auch (wenn im Falle der Leihmutterchaft genetische und biologische Mutterchaft auseinanderfallen) die Kenntnis der Geburtsmutter. Über die geltende Regelung des § 1598 a BGB hinaus soll jedes Kind klären lassen können, wer seine biologischen Eltern sind. Auch den genetischen Eltern soll bei natürlicher Zeugung ein Recht auf Kenntnis darüber eingeräumt werden, ob ein bestimmtes Kind von ihnen abstammt, ohne dass die zugleich Auswirkungen auf die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung haben muss.²⁰ Der Anspruch soll (nach mehrheitlicher Auffassung des Arbeitskreises) nicht nur (wie nach geltendem Recht) auf Zustimmung zu einer außergerichtlichen Klärung der Abstammung und Duldung der Probeentnahme, sondern auf gerichtliche Feststellung der genetischen Vaterschaft gerichtet sein. Der Anspruch soll einen substantiierten Vortrag des Verdachts der genetischen Vaterschaft des in Anspruch genommenen Mannes voraussetzen, um die Inanspruchnahme beliebiger Personen zu verhindern, wobei hieran keine hohen Anforderungen zu stellen sind.

• Sozialen und genetischen Eltern können – auch über den Umfang nach dem derzeit geltenden Recht hinaus – unabhängig vom rechtlichen Elternstatus einzelne Rechte und Pflichten (z. B. Auskunft, Umgang, Mitbestimmung im Rahmen der elterlichen Sorge) zugewiesen werden. Dadurch kann dem Umstand Rechnung getragen werden, dass zunehmend mehr als zwei Personen bereit sind, elterliche Verantwortung zu übernehmen (multiple/plurale Elternschaft). Ein Kind soll aber weiterhin nicht mehr als zwei rechtliche Elternteile gleichzeitig haben. Der Arbeitskreis hat sich mehrheitlich gegen die Zuweisung des Vollrechtsstatus an mehr als zwei Personen ausgesprochen, und zwar mit der Begründung, dass sich für das Kind andernfalls in folgenden Regelungszusammenhängen die Rechtslage weiter verkomplizieren würde: Ausübung der elterlichen Sorge nach Trennung der (z. B. drei) Eltern, Namensrecht, Unterhaltsrecht (z. B.

Verpflichtung des erwachsenen Kindes zur Zahlung von Elternunterhalt an etwa drei Elternteile), gesetzliches Erbrecht, Staatsangehörigkeitsrecht.

• Statt des Begriffs „Abstammungsrecht“ soll künftig der (wenngleich sehr technisch klingende, aber präzisere) Begriff „rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung“ verwendet werden.²¹ Die genetische Abstammung ist zwar der wichtigste, aber wie schon im geltenden Recht nicht der einzige Anknüpfungspunkt für die rechtliche Zuordnung der Eltern zu einem Kind. Dass auch das in Titel 7 (§§ 1741 ff. BGB) geregelte Adoptionsrecht im weitesten Sinne Regeln für die Eltern-Kind-Zuordnung (freilich in kategorisch anderen Fallkonstellationen) enthalten, sollte dem nicht entgegen stehen.

VII. Fazit

Für eine Vielzahl, wenn nicht sogar für die ganz überwiegende Mehrheit der dem Abstammungsrecht unterworfenen Menschen spielt sich die gesetzliche Statusdefinition „im Hintergrund“ ab, in der Regel ohne je von ihnen bewusst wahrgenommen zu werden. In der rechtspolitischen Diskussion ist es – gerade in Zeiten schnell hochkochender und sich wild verbreitender Stimmungen – wichtig zu betonen, dass der überwiegenden Mehrheit der vom Abstammungsrecht betroffenen Menschen durch eine auch noch so progressive Reform „nichts (weg)genommen“ wird. Insbesondere die („automatische“) gesetzliche Zuordnung des Ehemannes der Mutter bleibt unangetastet. Deren Einschränkung etwa durch das Erfordernis eines gegenüber dem Standesamt beizubringenden positiven Vaterschaftsnachweises des Ehemannes steht nicht zur Debatte.

Für alle Menschen hingegen, für die die Statusdefinition eine ihnen auch sehr bewusste Rolle spielt, etwa weil sie von der Möglichkeit der modernen Fortpflanzungsmedizin Gebrauch machen oder in freier Entfaltung ihrer Persönlichkeit andere Familienformen leben möchten, muss eine Reform des Abstammungsrechts den Freiheitsrechten Rechnung tragende Regelungen finden. Die vielleicht geringe Zahl der davon betroffenen Personen darf keine Rolle spielen.²² ■

¹⁹ Abschlussbericht S. 47 – 51.

²⁰ Abschlussbericht S. 83 – 88.

²¹ Abschlussbericht S. 19.

²² Vgl. *Ernst*, Anhang 2 des Abschlussberichts. S. 112.