

Von: Horenkamp, Barbara [<mailto:Barbara.Horenkamp@Stadt-Lippstadt.de>]

Gesendet: Montag, 6. November 2017 13:41

An: Hemmersbach, Manfred (CDU) <Manfred.Hemmersbach@landtag.nrw.de>; Jäger, Jan (Landtag NRW) <Jan.Jaeger@landtag.nrw.de>

Cc: Klaus.Bachtenkirch@duesseldorf.de; daniela.reifschneider@duesseldorf.de

Betreff: AW: AFKJ: Anhörung Drs. 17/527 am 9. November 2017 um 12.30 Uhr

Sehr geehrter Herr Hemmersbach,

wie besprochen ist hier noch ein kurzes Briefing zu der geplanten Anhörung.

Mit freundlichen Grüßen

Barbara Horenkamp

Vorsitzende

Fachverband der Standesbeamtinnen und Standesbeamten Westfalen-Lippe e.V.

Mitglied im



Telefon +49 (0)29 41.980-460

Fax +49 (0)29 41.980-78460

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
17/71

A04

Abstammung eines Kindes

Die Abstammung des Kindes ist im BGB eindeutig geregelt.

So ist zum jetzigen Zeitpunkt nach § 1591 BGB Mutter eines Kindes die Frau, die das Kind geboren hat. Es gibt keine weitere Möglichkeit, kraft Gesetzes Mutter eines Kindes zu sein.

Die Vorschriften nach dem heutigen Recht lauten:

§ 1591 BGB Mutterschaft

Mutter eines Kindes ist die Frau, die das Kind geboren hat

§ 1592 regelt, wer Vater eines Kindes ist.

§ 1592 BGB: Vaterschaft

Vater eines Kindes ist der Mann,

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

§ 1592 Nr. 1 BGB basiert dabei bisher grundsätzlich auf der Vermutung, dass im Regelfall der Ehemann der Mutter auch der biologische Vater des Kindes sein wird. Wenn eine Frau in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung ein Kind zur Welt bringt, ist es hingegen aus biologischen Gründen nicht denkbar, dass das Kind von deren Partnerin abstammt. **Eine analoge Anwendung des § 1592 Nr. 1 BGB auf diejenige Frau, die mit der Kindesmutter¹ in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebt, scheidet daher mangels vergleichbarer Interessenlage aus.²** Das gilt bisher entsprechend auch für die Ehefrau der Kindesmutter. Nach deutschem Sachrecht kann die Lebenspartnerin der Mutter und auch die Ehefrau der Mutter dem Kind als Elternteil nur durch eine Stiefkindadoption zugeordnet werden.

Die §§ 1591 und 1592 sind rechtlich einwandfrei. Es bestehen auch keine Regelungslücken, die eine analoge Anwendung rechtfertigen würden. Eine der beiden Vorschriften müsste geändert werden, um das von der Fraktion Bündnis 90 /Die Grünen gewünschte Ziel zu erreichen, dass eine Frau, die zum

¹ Mit dem Begriff „Kindesmutter“ ist die Frau gemeint, die das Kind geboren hat.

² AG Hannover 3.11.2010, StAZ 2011, 116, 117.

Zeitpunkt der Geburt des Kindes mit der Mutter des Kindes verheiratet ist, kraft Gesetzes ebenfalls Mutter des Kindes ist.

Es käme eine Änderung des § 1592 BGB in Frage.

Z.B. wäre folgender Text denkbar:

§ 1592 BGB:
Elternschaft

Weiterer Elternteil eines Kindes ist,

1. *die Person, die zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist...*
2. ...
3. ...

Hierbei ist allerdings zu beachten, ob diese potentielle gesetzliche Mutterschaft dann eine Vaterschaft ausschließt oder nicht.

Denn bei verschiedengeschlechtlichen Eltern ist die Sachlage zur Zeit wie folgt: Bei bestehender Vaterschaft kann die Vaterschaft von einem weiteren Mann nicht wirksam anerkannt werden (§ 1594 Abs. 2 BGB).

Bei zwei gleichgeschlechtlichen Eltern müsste man über ein gesetzliches Pendant nachdenken.

Oder es müsste angedacht werden, dass das Kind mehr als zwei Elternteile hätte.

Das BGB ist ein Bundesgesetz. Den Bundesgesetzgeber hat der Gedanke einer Reform des abstammungsrechts schon seit einiger Zeit beschäftigt. Die hochkarätig besetzte Arbeitsgruppe „Abstammungsrecht“ hat sich mit diesem Thema umfassend auseinandergesetzt. Aus dem Abschlussbericht dieser Arbeitsgruppe, herausgegeben vom Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) ist ersichtlich, wie vielschichtig dieses Thema ist.

Zum jetzigen Zeitpunkt kann m.E. noch nicht abschließend Stellung bezogen werden zu der Eingabe der Fraktion Bündnis 90 /Die Grünen. Eine mögliche Gesetzesänderung muss grundlegend in allen Facetten bedacht werden. Welche Facetten dies sind, ist dem genannten Bericht zu entnehmen.

(Horenkamp)

Arbeitskreis
Abstammungsrecht
Abschlussbericht

Arbeitskreis
Abstammungsrecht
Abschlussbericht

Empfehlungen für eine
Reform des Abstammungsrechts

herausgegeben vom
Bundesministerium der Justiz und
für Verbraucherschutz (BWV), Berlin

**% Bundesanzeiger
Verlag**

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.

ISBN (Print): 978-3-8462-0819-9

ISBN (E-Book): 978-3-8462-0820-5

2017 Bundesanzeiger Verlag GmbH, Köln

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk einschließlich seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Dies gilt auch für die fotomechanische Vervielfältigung (Fotokopie/Mikrokopie) und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Hinsichtlich der in diesem Werk ggf. enthaltenen Texte von Normen weisen wir darauf hin, dass rechtsverbindlich allein die amtlich verkündeten Texte sind.

Herstellung: Günter Fabritius

Satz: Cicero Computer GmbH — Medienservice, Bonn

Druck und buchbinderische Verarbeitung: Digital Print Group 0. Schimek GmbH, Nürnberg

Titelabbildung: gettyimages.com

Printed in Germany

Geleitwort des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz



Heiko Maas
Bundesminister der Justiz
und für Verbraucherschutz



(Foto: photothek / Thomas Köhler)

Wem ist ein Kind rechtlich zuzuordnen? Das ist die zentrale Frage des Abstammungsrechts und ihre Beantwortung beeinflusst das Leben vieler Kinder ganz grundlegend. Sie kann darüber entscheiden, mit wem das Kind sein Leben verbringt, wer Verantwortung für es übernimmt, von wem es Unterhalt bekommt und wen es beerben wird. Aber nicht nur für das Kind, auch für die Eltern steht viel auf dem Spiel, und zwar sowohl für diejenigen, die Verantwortung übernehmen möchten, als auch für diejenigen, die keinerlei Verpflichtungen eingehen wollen.

Die Antwort auf die Frage, wem ein Kind rechtlich zuzuordnen ist, wird aber immer schwieriger. Die Familienkonstellationen werden vielfältiger, immer weniger Kinder werden in eine Ehe hineingeboren, es gibt immer mehr Alleinstehende und Regenbogenfamilien mit Kinderwunsch. Und auch weil immer mehr Deutsche im In- und Ausland die neuen Möglichkeiten der Reproduktionsmedizin nutzen, Samen- und Eizellspenden oder Leihmutterchaft, passen die alten Konzepte des Familienrechts oft kaum noch in unsere Zeit.

Der Arbeitskreis Abstammungsrecht hatte den Auftrag, Reformbedarf im Abstammungsrecht zu ermitteln. Uns war dabei wichtig, dass seine Mitglieder genug Zeit für Diskussionen über ein Thema haben, das oft emotional aufgeladen ist und grundsätzliche Überzeugungen berührt. Wir wollten, dass sie unabhängig von tagespolitischem Geschehen und ohne Denkverbote an die vielen offenen Fragen herangehen können.

Dafür haben wir namhafte Experten und Expertinnen aus verschiedenen Fachrichtungen gewonnen, die sich nun zwei Jahre lang mit den vielen rechtlich und rechtspolitisch äußerst schwierigen Problemen befasst haben. Es ging uns dabei nicht um eine schnelle Reaktion auf einzelne Probleme oder gar um Lösungen nur für besonders spektakuläre Fälle, sondern um ein neues, tragfähiges Gesamtkonzept. Wir wollten wissen, wie ein modernes Abstammungsrecht in Zukunft neu gefasst werden könnte. Das war eine große Aufgabe, und es ist nur folgerichtig, dass der Arbeitskreis 91 Thesen zur Modernisierung des Abstammungsrechts vorlegt.

Geleitwort des Bundesministers der Justiz und für Verbraucherschutz

Welche Reformvorschläge mehrheitsfähig sind, welche sogar in neue Gesetze münden werden, wissen wir heute noch nicht. Gewiss ist aber: Diese Thesen werden die Debatte prägen, das zeigt schon die große Spannung, mit der sie in der Fachwelt und in der Öffentlichkeit erwartet werden. Und sicher ist auch heute schon: Für den zukünftigen Gesetzgeber werden diese 91 Thesen eine großartige Orientierungs- und Entscheidungshilfe sein. Allen Mitgliedern des Arbeitskreises, die das mit großem Einsatz möglich gemacht haben, möchte ich dafür sehr herzlich danken!

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Heiko Maas', written in a cursive style.

Heiko Maas
Bundesminister der Justiz
und für Verbraucherschutz

Berlin, im Juli 2017

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort	5
Zusammenfassung des Abschlussberichts	13
Teil 1: Allgemeines	
A. Einleitung	17
B. Auftrag des Arbeitskreises	17
C. Mitglieder des Arbeitskreises	18
D. Arbeit des Arbeitskreises	19
E. Bedeutung und Funktion des Abstammungsrechts	19
I. Rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung	19
II. Verfassungsrechtlicher Elternbegriff	20
III. Verhältnis von rechtlicher Eltern-Kind-Zuordnung und Adoption	21
F. Grundlegende Begriffe	21
I. Rechtliche Eltern	21
II. Genetische, biologische und leibliche Eltern	21
III. Soziale Eltern	22
IV. Intendierte Eltern	22
Teil 2: Wesentliche Ergebnisse des Arbeitskreises	
A. Änderung der gesellschaftlichen Lebensrealitäten und Reformbedürftigkeit des geltenden Abstammungsrechts	23
B. Leitprinzipien für die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung	23
I. Rechtsklarheit, Rechtssicherheit, Verlässlichkeit	24
II. Trennung von Primär- und Sekundärzuordnung	24
III. Genetische und biologische Abstammung	25
IV. Wille zur rechtlichen Elternschaft: Erklärung der Verantwortungsübernahme bzw. Verzicht auf die Elternverantwortung	27
V. Verursacherprinzip	27
VI. Tatsächliche Verantwortungsübernahme — soziale Elternschaft	28
VII. Nichtdiskriminierungsprinzip	28
VIII. Kindeswohl und Interessen der weiteren Beteiligten	28
IX. Orientierung am Zwei-Eltern-Prinzip	29
X. Gewährleistung des Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung	30
C. Kernthesen des Arbeitskreises für eine Reform des Abstammungsrechts	30

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

- A. Zuordnung der ersten Elternstelle — rechtliche Mutterschaft** 33
 - I. Primärzuordnung 33
 - 1. Geltendes Recht 33
 - 2. Empfehlungen des Arbeitskreises 34
 - II. Korrekturmöglichkeiten auf der Sekundärebene — Anfechtung der Mutterschaft? 36
 - 1. Geltendes Recht 36
 - 2. Empfehlung des Arbeitskreises 36
 - III. Rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung im Fall der Leihmutterschaft 36
 - 1. Geltendes Recht 36
 - 2. Insbesondere: Vaterschaft zweier Väter 37
 - 3. Empfehlungen des Arbeitskreises 38
- B. Zuordnung der zweiten Elternstelle — Vaterschaft und Mit-Mutterschaft** 39
 - I. Vaterschaft bei natürlicher Zeugung 39
 - 1. Primärzuordnung 39
 - a) Geltendes Recht 39
 - b) Empfehlungen des Arbeitskreises 41
 - aa) Grundsätze der Primärzuordnung 41
 - bb) Anknüpfung an die Ehe 41
 - cc) Anerkennung der Vaterschaft 42
 - dd) Anerkennung der Vaterschaft bei Ehe der Mutter („Dreier-Erklärung“) 44
 - ee) Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft 46
 - 2. Korrekturmöglichkeiten auf der Sekundärebene 46
 - a) Geltendes Recht 46
 - b) Empfehlungen des Arbeitskreises 47
 - aa) Anfechtung durch den rechtlichen Vater 47
 - bb) Anfechtung durch die Mutter 49
 - cc) Anfechtung durch das Kind 50
 - dd) Anfechtung durch den genetischen Vater 52
 - ee) Weitere Anfechtungsvoraussetzungen 53
 - II. Vaterschaft bei Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen 54
 - 1. Fallgruppen 54
 - a) Fallgruppe 1: Ärztlich assistierte Fortpflanzung unter Verwendung einer offiziellen Samenspende 54
 - b) Fallgruppe 2: Ärztlich assistierte Fortpflanzung unter Verwendung einer privaten Samenspende 54
 - c) Fallgruppe 3: Private Insemination unter Verwendung einer privaten Samenspende („Becherspende“) 54

d)	Fallgruppe 4: Private Insemination unter Verwendung einer offiziellen Samenspende	55
e)	Gang der Untersuchung	55
2.	Vaterschaft bei ärztlich assistierter Fortpflanzung unter Verwendung einer offiziellen Samenspende (Fallgruppe 1)	55
a)	Geltendes Recht	55
aa)	Primärzuordnung	56
bb)	Korrekturmöglichkeiten auf der Sekundärebene	56
b)	Grundkonzept für die Vaterzuordnung bei ärztlich assistierter Fortpflanzung unter Verwendung einer offiziellen Samenspende	57
c)	Empfehlung des Arbeitskreises: Umsetzung des Grundkonzepts durch Eingliederung in das bisherige System	59
aa)	Primärzuordnung	60
(1)	Anknüpfung an die Ehe oder Anerkennung der Vaterschaft	60
(2)	Gerichtliche Feststellung des rechtlichen Vaters	61
bb)	Korrekturmöglichkeiten auf der Sekundärebene	62
(1)	Anfechtung durch den rechtlichen Vater und die Mutter	62
(2)	Anfechtung durch das Kind	62
(3)	Anfechtung durch den intendierten Vater	63
(4)	Anfechtung durch den genetischen Vater (Samenspender)	64
3.	Vaterschaft bei ärztlich assistierter Fortpflanzung mittels privat gespendeten Samens (Fallgruppe 2)	64
4.	Vaterschaft bei privater Insemination (Fallgruppen 3 und 4)	65
a)	Geltendes Recht	65
aa)	Anfechtung durch den rechtlichen Vater und die Mutter	65
bb)	Anfechtung durch das Kind	66
cc)	Anfechtung durch den genetischen Vater (Samenspender)	66
b)	Empfehlungen des Arbeitskreises	67
III.	Mit-Mutterschaft	68
1.	Elternschaft von lesbischen Paaren	68
2.	Geltendes Recht: Mit-Mutterschaft durch Stiefkindadoption	69
3.	Empfehlungen des Arbeitskreises	70
a)	Gleichstellung von Vaterschaft und Mit-Mutterschaft bei Zeugung eines Kindes durch ärztlich assistierte Fortpflanzung	70
b)	Gleichstellung von Vaterschaft und Mit-Mutterschaft bei privater Insemination und natürlicher Zeugung	70
IV.	Zusammenfassende Empfehlungen für die zweite Elternstelle	71

C. Rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung im Fall der Embryospende	72
I. Geltendes Recht	72
II. Empfehlungen des Arbeitskreises	73
D. Elternschaft von Trans- und Intersexuellen	73
I. Geltendes Recht	73
1. Elternschaft von Transsexuellen	73
2. Elternschaft von Intersexuellen	74
II. Empfehlungen des Arbeitskreises	74
E. Multiple/plurale Elternschaft: Zulassung von mehr als zwei rechtlichen Eltern?	75
I. Geltendes Recht	75
II. Empfehlungen des Arbeitskreises	76
F. Recht auf Kenntnis der Abstammung	77
I. Auskunft über den Spender bei ärztlich assistierter Fortpflanzung	78
1. Geltendes Recht	78
2. Empfehlungen des Arbeitskreises	78
a) Ärztlich assistierte Fortpflanzung mit Spendersamen	78
b) Embryospende	81
II. Statusunabhängige Klärung der genetischen Elternschaft	82
1. Geltendes Recht	82
2. Empfehlungen des Arbeitskreises	83
a) Anspruch des Kindes auf statusunabhängige Klärung der genetischen Vaterschaft (eines mutmaßlichen genetischen Vaters) bei natürlicher Zeugung	83
b) Anspruch des Kindes auf statusunabhängige Klärung der genetischen Vaterschaft bei ärztlich assistierter Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen	86
c) Anspruch des Kindes auf statusunabhängige Klärung seiner genetischen Abstammung bei Eizellspende und Embryospende	86
d) Anspruch des Kindes auf statusunabhängige Klärung seiner Abstammung bei Leihmutterschaft	87
e) Ansprüche weiterer Personen auf statusunabhängige Klärung der genetischen Abstammung des Kindes	87

Teil 4: Empfehlungen des Arbeitskreises (Übersicht)

A. Zuordnung der ersten Elternstelle – rechtliche Mutterschaft	89
I. Primärzuordnung	89
II. Korrekturmöglichkeiten auf der Sekundärebene – Anfechtung der Mutterschaft?	89
III. Rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung im Fall der Leihmutterschaft	89

B. Zuordnung der zweiten Elternstelle — Vaterschaft und Mit-Mutterschaft	90
I. Vaterschaft bei natürlicher Zeugung	90
1. Primärzuordnung	90
2. Korrekturmöglichkeiten auf der Sekundärebene	92
II. Vaterschaft bei Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen	93
1. Vaterschaft bei ärztlich assistierter Fortpflanzung unter Verwendung einer offiziellen Samenspende (Fallgruppe 1)	93
2. Vaterschaft bei ärztlich assistierter Fortpflanzung mittels privat gespendeten Samens (Fallgruppe 2)	96
3. Vaterschaft bei privater Insemination (Fallgruppen 3 und 4)	96
III. Mit-Mutterschaft	96
IV. Zusammenfassende Empfehlungen für die zweite Elternstelle	97
C. Rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung im Fall der Embryospende	98
D. Elternschaft von Trans- und Intersexuellen	98
E. Multiple/plurale Elternschaft: Zulassung von mehr als zwei rechtlichen Eltern?	98
F. Recht auf Kenntnis der Abstammung	98
I. Auskunft über den Spender bei ärztlich assistierter Fortpflanzung	98
II. Statusunabhängige Klärung der genetischen Elternschaft	100

Anhang

1. Glossar	103
2. Persönliche Leitlinien der Mitglieder	107
Dr. Meo-Micaela Hahne	107
Prof. Dr. Dr. h.c. Dagmar Coester-Waltjen	109
Prof. Dr. Rüdiger Ernst	112
Prof. Dr. Tobias Helms	114
Prof. Dr. Matthias Jestaedt	116
Dr. Heinz Kindler	119
Dr. Thomas Meysen	122
Prof. Dr. Ute Sacksofsky	124
Prof. Dr. Eva Schumann	126
Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Schwackenber	129
Prof. Dr. Christiane Woopen	131

Zusammenfassung des Abschlussberichts

Der Arbeitskreis Abstammungsrecht wurde im Februar 2015 vom Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz Heiko Maas eingesetzt, um Reformbedarf im Abstammungsrecht zu prüfen und ggf. Reformvorschläge für ein stimmiges Gesamtkonzept zu entwickeln. Anlass für diesen Auftrag waren die Vielfalt der heutigen Familienkonstellationen sowie Entwicklungen im Bereich der Reproduktionsmedizin, die das geltende Abstammungsrecht vor erhebliche Herausforderungen stellen. Es ist zunehmend fraglich geworden, ob das geltende Recht den aktuellen Lebensrealitäten noch ausreichend gerecht wird.

Das Abstammungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) regelt, wer die rechtlichen Eltern eines Kindes sind. Dies ist von großer praktischer Bedeutung, weil viele Rechtsfragen an die Eltern-Kind-Zuordnung anknüpfen, etwa die elterliche Sorge (§§ 1626 ff. BGB), das Namensrecht (§§ 1616 ff. BGB) und der Verwandtenunterhalt (insbesondere Kindesunterhalt, Elternunterhalt, §§ 1601 ff. BGB), das gesetzliche Erbrecht und das Pflichtteilsrecht (§§ 1924 ff. BGB) sowie der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit eines Kindes nach der Staatsangehörigkeit oder dem Aufenthaltsstatus der rechtlichen Eltern (§ 4 des Staatsangehörigkeitsgesetzes).

Der mit elf namhaften Sachverständigen interdisziplinär besetzte Arbeitskreis hat in zehn Sitzungen über einen Zeitraum von gut zwei Jahren diese Fragen eingehend erörtert und Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts erarbeitet.

1. Themenbereiche

Ein zentraler Problemkreis betraf die Eltern-Kind-Zuordnung nach ärztlich assistierter Fortpflanzung, etwa unter Verwendung von Spendereisamen oder im Falle der Durchführung einer Embryospende¹. In diesem Zusammenhang wurde auch erörtert, ob Regelungsbedarf im Abstammungsrecht besteht, wenn in Deutschland verbotene Fortpflanzungsmethoden wie z.B. Eizellspende oder Leihmutterchaft im Ausland in Anspruch genommen werden. Ausdrücklich nicht vom Auftrag des Arbeitskreises umfasst war dagegen die Frage einer künftigen rechtlichen Zulassung solcher nach geltendem Recht in Deutschland nicht erlaubter Fortpflanzungsmethoden.

Ein weiterer Fragenkomplex betraf die Zuordnung eines Kindes bei natürlicher Zeugung. Hier wurde etwa diskutiert, welche Rolle dem Willen der Beteiligten zukommen soll, die einvernehmlich eine andere Eltern-Kind-Zuordnung anstreben als die gesetzlich vorgesehene (z.B. in Fällen, in denen eine noch verheiratete Frau von ihrem neuen Lebensgefährten ein Kind erwartet und die Zuordnung des Ehemanns als Vater ausgeschlossen werden soll).

Der Arbeitskreis diskutierte auch, ob es spezifische Regelungen für eine gleichgeschlechtliche Elternschaft geben sollte und ob eine „plurale“ Elternschaft (Familiengründung mit mehr als zwei Personen) ermöglicht werden sollte.

¹ Zum Begriff „Embryospende“ siehe die Erläuterung im Glossar im Anhang 1.

2. Reformbedürftigkeit im Abstammungsrecht

Der Arbeitskreis empfiehlt im Ergebnis eine moderate Fortentwicklung der bisherigen Regelungen zu einem stimmigen Gesamtkonzept unter Erhalt bewährter Elemente, um die Rechtssituation für die betroffenen Kinder und ihre Eltern zu verbessern und wertungsmäßige Unstimmigkeiten des geltenden Rechts zu beseitigen. Wegen seiner grundlegenden Bedeutung muss das Abstammungsrecht für die gelebte soziale Wirklichkeit von Familien eine angemessene Regelung bereithalten; derzeit ist dies nach Auffassung des Arbeitskreises nicht durchgängig der Fall.

Anstelle des Begriffs „Abstammung“ sollte zukünftig der Begriff „rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung“ verwendet werden, da der Begriff „Abstammung“ zu Unrecht suggeriert, es gehe hierbei allein um Personen, die genetisch miteinander verwandt sind. Die genetische Abstammung ist zwar der wichtigste, jedoch auch schon nach geltendem Recht nicht der einzige Anknüpfungspunkt für die rechtliche Zuordnung von Personen als Eltern eines Kindes. Bewährte Zuordnungsregeln wie die Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes der Mutter oder die Vaterschaft aufgrund Anerkennung durch einen nicht mit der Mutter verheirateten Mann sollen nach Ansicht des Arbeitskreises allerdings auch künftig gelten. In der ganz überwiegenden Zahl der Fälle würden sich daher bei der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung keine Änderungen ergeben.

3. Leitprinzipien für eine Reform des Abstammungsrechts

Für die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung sind nach Auffassung des Arbeitskreises die folgenden Prinzipien grundsätzlich maßgeblich, an denen sich die vorgeschlagenen Regelungen ebenso wie denkbare Alternativvorschläge messen lassen müssen:

- Rechtsklarheit, Rechtssicherheit, Verlässlichkeit der Eltern-Kind-Zuordnung,
- Differenzierung zwischen „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. durch Anfechtung der Vaterschaft,
- biologische, einschließlich genetischer Abstammung,
- Wille zur rechtlichen Elternschaft,
- „Verursacherprinzip“, d.h., welche Personen — insbesondere bei ärztlich assistierter Fortpflanzung — einen wesentlichen Beitrag zur Entstehung des Kindes geleistet haben und deshalb Elternverantwortung für das Kind tragen sollen,
- tatsächliche Verantwortungsübernahme im Rahmen einer sozial-familiären Beziehung,
- Vermeidung diskriminierender Regelungen,
- Kindeswohl und Interessen der weiteren Beteiligten,
- Orientierung am Zwei-Eltern-Prinzip,
- Gewährleistung des Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung.

Diese Aspekte stehen nicht in einem bestimmten Rangverhältnis, sondern müssen in den jeweiligen Fallkonstellationen im Einzelnen gewichtet und gegeneinander abgewogen werden.

4. Wesentliche Empfehlungen des Arbeitskreises

Der Arbeitskreis hat seine Empfehlungen in 91 Thesen gefasst. Von zentraler Bedeutung sind dabei folgende Empfehlungen:

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 nicht ärztlich assistierter Fortpflanzung (insbesondere auch bei der „Becherspende“) soll die Eltern-Kind-Zuordnung hingegen nach den für die natürliche Zeugung geltenden Regelungen erfolgen.

Die bestehende Möglichkeit, den zweiten rechtlichen Elternteil einvernehmlich zu bestimmen, soll ausgeweitet werden.

Bereits nach geltendem Recht lässt es § 1599 Absatz 2 BGB zu, dass ein Dritter die Vaterschaft für ein Kind im Einvernehmen mit der Mutter und ihrem früheren Ehemann anerkennt, wenn das Kind nach Stellung eines Scheidungsantrags, aber noch vor Rechtskraft der Scheidung geboren wurde. Künftig soll ein Dritter darüber hinaus — auch wenn kein Scheidungsverfahren anhängig ist — die Vaterschaft mit Zustimmung der Schwangeren und ihres Ehemannes bereits vorgeburtlich oder innerhalb eines kurzen Zeitraums nach der Geburt anerkennen können („Dreier-Erklärung“).

Zweiter Elternteil kann neben der Mutter sowohl ein Mann („Vater“) als auch eine Frau („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 der Geburt des Kindes mit der Mutter eine Lebenspartnerschaft führt, die Elternschaft anerkannt hat oder wenn ihre Elternschaft gerichtlich festgestellt ist.

Die Position des genetischen Vaters, der von Beginn an die Elternverantwortung für das Kind übernehmen will, soll gestärkt werden.

Wird ein Kind kraft Ehe oder Vaterschaftsanerkenntnis (mit Zustimmung der Mutter) einem rechtlichen 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 Beziehung des rechtlichen Vaters zum Kind soll innerhalb eines gesetzlich festzulegenden, kurzen Zeitraums nach der Geburt kein entscheidendes Gewicht zukommen.

Zusammenfassung des Abschlussberichts

Die Möglichkeiten der späteren Korrektur der Eltern-Kind-Zuordnung durch Anfechtung der Elternschaft sollen im Übrigen eingeschränkt werden.

Wenn, wie vom Arbeitskreis vorgeschlagen, die Primärzuordnung der rechtlichen Eltern so passgenau wie möglich erfolgt, wird ein rechtlich beachtliches Interesse an nachträglichen Korrekturen seltener bestehen. Die Einschränkung von Anfechtungsmöglichkeiten stärkt die bestehende Eltern-Kind-Zuordnung und die daran anknüpfenden sozial-familiären Beziehungen. Dem Bedürfnis nach Kenntnis der eigenen (genetischen) Abstammung kann durch erweiterte Möglichkeiten der isolierten, statusunabhängigen Klärung entsprochen werden.

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 über die genetischen Eltern als auch die Kenntnis über die Geburtmutter, wenn (im Falle der Leihmutterchaft) genetische und biologische Mutterschaft auseinanderfallen. Über die geltende Regelung in § 1598a BGB hinaus soll jedes Kind gerichtlich klären lassen können, wer seine biologischen Eltern sind. Auch den genetischen Eltern soll bei natürlicher Zeugung ein Recht auf gerichtliche Klärung darüber eingeräumt werden, ob ein bestimmtes Kind von ihnen abstammt, ohne dass dies zugleich Auswirkungen auf die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung haben muss.

Für Fälle der ärztlich assistierten Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen und für Fälle der Embryospende soll ein zentrales Spenderregister eingerichtet werden, bei dem jeder so gezeugte Mensch Auskunft über die Identität seiner genetischen Eltern erhalten kann.

Der vom BGH nach geltendem Recht entwickelte vertragliche Auskunftsanspruch gegen den behandelnden Arzt bzw. die behandelnde Ärztin oder die Samenbank ist unzureichend, weil das Kind diese erst ermitteln muss und unsicher ist, ob die Daten dort noch vorhanden sind. Stattdessen soll es eine zentrale Anlaufstelle geben, bei der die Daten über einen langen Zeitraum vorgehalten werden. Der Arbeitskreis hat zudem Empfehlungen für die notwendigen Rahmenbedingungen unterbreitet.

Sozialen und genetischen Eltern können — auch über das geltende 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. Ein Kind soll aber weiterhin nicht mehr als zwei rechtliche Elternteile gleichzeitig haben.

Teil 1: Allgemeines

A. Einleitung

Das Abstammungsrecht regelt die Zuordnung eines Kindes zu seinen Eltern. Die entsprechenden Vorschriften im Vierten Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) waren zuletzt im Rahmen der am 1. Juli 1998 in Kraft getretenen Reform des Kindschaftsrechts Gegenstand einer größeren Reform. Es fragt sich jedoch, ob das geltende Abstammungsrecht aktuellen Lebensrealitäten noch ausreichend gerecht wird, denn die Vielfalt der heutigen Familienkonstellationen und die Möglichkeiten der Reproduktionsmedizin stellen es vor erhebliche Herausforderungen, die auch in Fachkreisen immer wieder Gegenstand von Diskussionen sind. So stellen sich u.a. folgende Fragen:

- Welche Rolle sollen die genetische Elternschaft, die tatsächliche Wahrnehmung der Elternverantwortung im Rahmen sozialer Elternschaft und der Wunsch nach Übernahme elterlicher Verantwortung für die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung spielen?
- Wie ist eine Konkurrenz von genetischem und sozialem Vater um die rechtliche Vaterschaft aufzulösen?
- Soll es spezifische Regelungen für eine gleichgeschlechtliche Elternschaft geben?
- Soll das Abstammungsrecht darauf reagieren, dass in Deutschland verbotene Fortpflanzungsmethoden wie z.B. Eizellspende oder Leihmutterschaft im Ausland in Anspruch genommen werden, und wenn ja, wie?
- Was bedeutet die infolge der reproduktionsmedizinischen Entwicklung häufigere Möglichkeit „gespaltener“ Elternschaft (z.B. Auseinanderfallen von rechtlich-sozialer und genetischer Vaterschaft, Auseinanderfallen von Geburtsmutter und genetischer Mutter) für das Abstammungsrecht? Soll eine „plurale“ Elternschaft (Familiengründung mit mehr als zwei Personen) ermöglicht werden?

B. Auftrag des Arbeitskreises

Der interdisziplinär besetzte Arbeitskreis wurde vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz einberufen, um diese und andere sich in diesem Zusammenhang stellende Fragen unabhängig von tagespolitischen Erfordernissen vertieft aufzuarbeiten, etwaigen Reformbedarf im Abstammungsrecht des BGB zu prüfen und ggf. Reformvorschläge für ein stimmiges Gesamtkonzept zu entwickeln.

Ausdrücklich nicht vom Auftrag des Arbeitskreises umfasst war die Frage der rechtlichen Zulässigkeit bestimmter nach geltendem Recht nicht erlaubter Fortpflanzungsmethoden, etwa der Leihmutterschaft oder der Eizellspende. Die abstammungsrechtlichen Folgefragen der verschiedenen Fortpflanzungsmethoden sollten aber erörtert werden, sofern sie sich für das deutsche Recht stellen, entweder weil entsprechende reproduktionsmedizinische Methoden in Deutschland — erlaubt oder unerlaubt — praktiziert werden oder weil sol-

Teil 1: Allgemeines

che Methoden — erlaubt oder unerlaubt — im Ausland vorgenommen wurden, anschließend aber rechtliche Probleme im Inland aufwerfen.

C. Mitglieder des Arbeitskreises

Der Arbeitskreis war interdisziplinär aus elf Sachverständigen der Bereiche Familienrecht, Verfassungsrecht, Ethik und Medizin bzw. Psychologie zusammengesetzt:

Dr. Meo-Micaela Hahne, Vorsitzende des Arbeitskreises Abstammungsrecht, Vorsitzende Richterin a.D. des für das Familienrecht zuständigen XII. Senats des Bundesgerichtshofs,

Prof. Dr. Dr. h.c. Dagmar Coester-Waltjen, ehemalige Professorin für deutsches, europäisches und internationales Privat- und Prozessrecht in Göttingen, seit April 2016 Mitglied des Deutschen Ethikrats,

Prof. Dr. Rüdiger Ernst, Vorsitzender Richter am Kammergericht, Berlin,

Prof. Dr. Tobias Helms, Professor für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung in Marburg,

Prof. Dr. Matthias Jestaedt, Professor für Öffentliches Recht und Rechtstheorie in Freiburg,

Dr. Heinz Kindler, Diplom-Psychologe am Deutschen Jugendinstitut e.V. (Abteilung „Familie und Familienpolitik“), München,

Dr. Thomas Meysen, fachlicher Leiter des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. (DIJuF), Heidelberg,

Prof. Dr. Ute Sacksofsky, Professorin für Öffentliches Recht und Rechtsvergleichung in Frankfurt/Main,

Prof. Dr. Eva Schumann, Professorin für Deutsche Rechtsgeschichte und Bürgerliches Recht in Göttingen,

Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Schwackenberg, Vorsitzender des Familienrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins, Oldenburg,

Prof. Dr. Christiane Woopen, Professorin für Ethik und Theorie der Medizin in Köln, bis April 2016 Vorsitzende des Deutschen Ethikrats.

Darüber hinaus nahmen an den Sitzungen des Arbeitskreises Vertreter des Bundeskanzleramtes, des Bundesministeriums für Gesundheit, des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, des Bundesministeriums des Innern sowie Vertreter der Justizministerien der Länder Bayern, Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen und Berlin als Gäste teil.

D. Arbeit des Arbeitskreises

Der Arbeitskreis fand sich von Februar 2015 bis April 2017 zu zehn Sitzungen im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz zusammen.

Der Arbeitskreis arbeitete methodisch zunächst einzelne Sachverhaltsgruppen auf (z.B. Eltern-Kind-Zuordnung bei Samenspende und bei anderen fortpflanzungsmedizinischen Techniken, Elternschaft außerhalb verschiedengeschlechtlicher Beziehungen, Auseinanderfallen von biologischer, sozialer und rechtlicher Elternschaft bei natürlicher Zeugung, statusunabhängige Klärung der genetischen Abstammung). Ausgehend von diesen Teilergebnissen wurden allgemeine Kriterien für die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung entwickelt und Strukturen für ein generelles Regelungssystem für die zweite Elternstelle neben der Mutter erörtert.

Auf der Grundlage dieser Erörterungen wurden Empfehlungen erarbeitet. Der Abschlussbericht enthält diejenigen Empfehlungen, die von der Mehrheit seiner Mitglieder getragen werden. Es stimmten lediglich die elf Mitglieder ab; die teilnehmenden Gäste aus den Ländern und den Ressorts sowie die Angehörigen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz waren an der Abstimmung nicht beteiligt. Alternative Lösungsvorschläge oder -ansätze, die keine Mehrheit gefunden haben, sind in den Erläuterungen wiedergegeben. Bei den im Bericht wiedergegebenen Abstimmungsergebnissen bezeichnet die erste Zahl jeweils die Ja-Stimmen, die zweite die Nein-Stimmen und die dritte die Enthaltungen. Da nicht immer alle Mitglieder anwesend waren, ergibt die Summe der drei Zahlen mitunter weniger als elf.

E. Bedeutung und Funktion des Abstammungsrechts

I. Rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung

Das Abstammungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 1591 ff. BGB) regelt, welche Personen einem Kind als rechtliche Eltern zuzuordnen sind. Die abstammungsrechtliche Zuordnung ist für viele weitere Rechtsgebiete von Relevanz. So knüpfen nach geltendem Recht etwa die elterliche Sorge (§§ 1626 ff. BGB), das Namensrecht (§§ 1616 ff. BGB) und der Verwandtenunterhalt (§§ 1601 ff. BGB, insbesondere Kindesunterhalt, Elternunterhalt) an die rechtliche Abstammung [bzw. an](#) die daraus folgende rechtliche Verwandtschaft (§§ 1589 f. BGB) an. Ferner beruhen das gesetzliche Erbrecht und das Pflichtteilsrecht auf der abstammungsrechtlichen Zuordnung (§§ 1924 ff. BGB). Zudem richtet sich etwa der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit eines Kindes nach der Staatsangehörigkeit oder dem Aufenthaltsstatus der rechtlichen Eltern (§ 4 StAG).

Der Arbeitskreis schlägt vor, anstelle des Begriffs „Abstammungsrecht“ zukünftig den Begriff „rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung“ zu verwenden. Der Begriff „Abstammung“ ruft zu Unrecht die Assoziation hervor, es gehe hierbei ausschließlich um Personen, die genetisch miteinander verwandt sind. Die genetische Abstammung ist jedoch nur ein — wenn auch zentrales — Prinzip für die rechtliche Zuordnung der Eltern (dazu ausführlich Teil 2, B.)

II. Verfassungsrechtlicher Elternbegriff

Von der Elternschaft im einfachrechtlichen Sinne zu unterscheiden ist die Elternschaft im verfassungsrechtlichen Sinne. Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) lassen sich folgende Prinzipien ableiten:

Gemäß Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes (GG) sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Wenn die Vorschrift vom „natürlichen“ Recht der Eltern spricht, sind damit zunächst diejenigen Menschen gemeint, die einem Kind das Leben gegeben haben, da sie „von Natur aus grundsätzlich bereit und berufen sind, die Verantwortung für seine Pflege und Erziehung zu übernehmen“ (BVerfGE 24, 119, 150; BVerfGE 108, 82, 100 [Rz. 55]). Damit scheiden jedoch nicht alle anderen Personen als Träger des Elterngrundrechts aus. Auch derjenige, dem die Elterneigenschaft rechtlich zugeordnet wird, ist Träger des Elternrechts, selbst wenn diese Zuordnung nur auf der Vermutung genetischer Vaterschaft beruht (so in § 1592 Nummer 1 BGB die Vaterschaft des Ehemannes der Mutter oder in § 1592 Nummer 2 BGB die Vaterschaft des Anerkennenden). Unter den Elternbegriff fallen schließlich auch diejenigen, denen die Elterneigenschaft gerichtlich im Wege der Adoption übertragen wird. Der verfassungsrechtliche Elternbegriff wird damit durch den einfachrechtlichen Elternbegriff mitbestimmt, ist mit diesem aber nicht identisch.

Der Gesetzgeber kann (und muss) festschreiben, welche aus dem Kreis der verfassungsmäßig als Eltern zu bezeichnenden Personen einfachrechtlich Träger des Elternrechts sein sollen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Anfechtung der rechtlichen Vaterschaft durch den genetischen Vater bei natürlicher Zeugung können Träger des Elternrechts für ein Kind nur eine Mutter und ein Vater sein (Zwei-Eltern-Prinzip, vgl. BVerfGE 108, 82; BVerfGE 133, 59). Zudem ist der Gesetzgeber „gehalten, die Zuweisung der elterlichen Rechtsposition an der Abstammung des Kindes auszurichten“, d.h., dass „in der Regel den leiblichen Eltern eines Kindes auch die rechtliche Stellung als Eltern einzuräumen ist“ und „möglichst eine Übereinstimmung von leiblicher und rechtlicher Elternschaft“ erreicht werden soll (BVerfGE 108, 82, 100 [Rz. 55], 104 [Rz. 66 f.]). Im Übrigen steht ihm grundsätzlich ein Gestaltungsspielraum bei der Frage zu, wen er einem Kind einfachrechtlich als Eltern zuordnet. Dies gilt auch in Fragen der Elternschaft bei ärztlich assistierter Fortpflanzung und bei der rechtlichen Zuordnung gleichgeschlechtlicher Eltern, zu denen sich das Bundesverfassungsgericht bisher nicht geäußert hat (vgl. Britz, Gleichgeschlechtliche Elternschaft, StAZ 2016, 8, 13). Bei der Ausfüllung dieses Spielraums hat der Gesetzgeber aber die verfassungsrechtlichen Maßstäbe zu beachten, die sich insbesondere aus dem Recht des Kindes auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung (Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG), dem Familiengrundrecht (Artikel 6 Absatz 1 GG), dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Beteiligten (Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 GG) sowie dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz (Artikel 3 Absatz 1 GG) ergeben. Bei den Diskussionen und Empfehlungen des Arbeitskreises zur einfachrechtlichen Regelung verschiedener Fallkonstellationen hat daher stets auch Berücksichtigung gefunden, ob die verfassungsrechtlichen Grenzen eingehalten bzw. inwieweit sie tangiert sind.

III. Verhältnis von rechtlicher Eltern-Kind-Zuordnung und Adoption

Das Verhältnis von rechtlicher Eltern-Kind-Zuordnung (siehe zum Begriff 1.) und Adoption beschäftigte den Arbeitskreis immer wieder. Beide Rechtsinstitute dienen im weitesten Sinne dazu, einem Kind rechtliche Eltern zuzuweisen, dennoch sind sie im Grundsatz klar voneinander zu unterscheiden: Die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung steht gemäß §§ 1591, 1592 BGB regelmäßig von Gesetzes wegen mit der Geburt des Kindes fest, ohne dass es einer gerichtlichen Kindeswohlprüfung bedarf. Dagegen ist für eine Adoption (§§ 1741 ff. BGB) erforderlich, dass die dem Kind bereits rechtlich zugeordneten Eltern einwilligen (Verzicht auf die Elternrolle), die Adoptiveltern sich zur Übernahme der Elternverantwortung bereiterklären und zusätzlich eine gerichtliche Kindeswohlprüfung im Einzelfall erfolgt.

Die vom Arbeitskreis diskutierten Problembereiche lagen allerdings wiederholt im Überschneidungsbereich dieser beiden Zuordnungsmöglichkeiten, insbesondere wenn es um den Stellenwert voluntativer Elemente bei der Eltern-Kind-Zuordnung ging (siehe Teil 2, B. IV.), wie z.B. bei der Frage, ob bzw. in welchem Umfang eine auf Anerkennung beruhende Elternschaft angefochten werden kann oder ob eine einvernehmliche Änderung der Eltern-Kind-Zuordnung zulässig sein soll, inwieweit (ärztlich) assistierte Fortpflanzung und natürliche Zeugung gleich oder ungleich zu behandeln sind und ob einzelne Elemente des Adoptionsrechts auf die Embryospende übertragen werden sollen.

F. Grundlegende Begriffe

Die Begriffe „Eltern“, „Vater“ und „Mutter“ werden umgangssprachlich und rechtlich mit unterschiedlicher Bedeutung benutzt. Um eine terminologische Klarheit zu gewährleisten, hat sich der Arbeitskreis über grundlegende Begriffe verständigt, die in einem Glossar erklärt werden (siehe Anhang 1). Die wichtigsten Begriffe im Kontext von Elternschaft sollen jedoch vorab erläutert werden, da sie für das Verständnis des Abschlussberichts unentbehrlich sind.

I. Rechtliche Eltern

Rechtliche Eltern sind die Personen, die dem Kind kraft Gesetzes oder durch gerichtliche Entscheidung rechtlich zugeordnet werden.

II. Genetische, biologische und leibliche Eltern

Die genetischen Eltern des Kindes sind die genetische Mutter (d.h. die Frau, von der die Eizelle stammt) und der genetische Vater (d.h. der Mann, von dem die Samenzelle stammt).

Begriffe wie „biologischer“, „leiblicher“ und „genetischer“ Elternteil können für den Vater synonym gebraucht werden (vgl. „leiblicher Vater“ z.B. in § 1686a BGB), nicht aber für

Teil 1: Allgemeines

die Mutter. Die Begriffe „biologische Mutter“ und „leibliche Mutter“ bezeichnen auch die Frau, die das Kind geboren hat (Geburtsmutter), ohne dass aber die die genetische Verwandtschaft begründende Eizelle von ihr stammen muss. Zwar ist die Geburtsmutter bei natürlicher Zeugung immer auch die genetische Mutter, bei einer ärztlich assistierten Fortpflanzung kann beides aber auseinanderfallen (Eizellspende, Embryospende, Leihmutter-schaft).

Im Abschlussbericht werden im Interesse begrifflicher Klarheit und eines einheitlichen Sprachgebrauchs überwiegend die Begriffe „genetischer Vater“, „genetische Mutter“ und „Geburtsmutter“ verwendet. Der Begriff „biologische Eltern“ umfasst sowohl den genetischen Vater als auch die genetische Mutter und die Geburtsmutter.

III. Soziale Eltern

Als soziale Eltern werden die Personen bezeichnet, die mit dem Kind eine verfestigte sozialfamiliäre Beziehung haben und durch tatsächliche Verantwortungsübernahme für das Kind Sorge tragen, unabhängig davon, ob sie auch rechtliche oder biologische Eltern des Kindes sind.

IV. Intendierte Eltern

Der Arbeitskreis einigte sich darauf, diejenigen Eltern, die in die Zeugung eines Kindes mit Hilfe reproduktionsmedizinischer Maßnahmen eingewilligt haben und künftig unabhängig von der genetischen Abstammung die Elternverantwortung für das Kind wahrnehmen wollen (also die „Intention“ haben, die Elternrolle auszuüben) — auch in Anlehnung an die englischsprachige Terminologie („intended parents“) — als „intendierte Elternteile“ zu bezeichnen. Auf die hierfür ebenfalls gebräuchlichen Begriffe „Wunscheltern“ oder „Bestell-eltern“ verzichtete der Arbeitskreis, weil sie z.T. mit Wertungen belegt sind, die der Arbeitskreis vermeiden wollte.

Teil 2: Wesentliche Ergebnisse des Arbeitskreises

A. Änderung der gesellschaftlichen Lebensrealitäten und Reformbedürftigkeit des geltenden Abstammungsrechts

Neue Familienkonstellationen und Entwicklungen im Bereich der Reproduktionsmedizin machen eine Reform des Abstammungsrechts erforderlich. Das Recht der Eltern-Kind-Zuordnung, das grundlegende Bedeutung für wichtige Folge Regelungen für Kinder und ihre Eltern hat, muss für die gelebte soziale Wirklichkeit von Familien eine angemessene Regelung bereithalten. Die gesellschaftlichen Einstellungen darüber, was eine Familie ausmacht und wie sie zustande kommt, haben sich jedoch geändert. Die Geburt eines Kindes außerhalb der Ehe ist gesellschaftlich kaum noch stigmatisiert. Etwa ein Drittel aller Kinder wird heute außerhalb der Ehe geboren.² In Deutschland zulässige Formen der Reproduktionsmedizin werden in beachtlichem und zunehmendem Umfang in Anspruch genommen, und zwar sowohl von verschieden- als auch von gleichgeschlechtlichen Paaren. Dass Kinder in gleichgeschlechtliche Beziehungen hineingeboren werden, ist heute keine Seltenheit mehr. Für eine beträchtliche Anzahl von Kindern und ihre Eltern (und solche, die es sein wollen), deren Situation bislang nur unzureichend oder überhaupt nicht vom geltenden Abstammungsrecht erfasst wird, sieht der Arbeitskreis daher dringenden Handlungsbedarf. Bei einer Umsetzung der Reformüberlegungen des Arbeitskreises ließen sich eine angemessenere rechtliche Regelung und damit eine deutliche Verbesserung für die Betroffenen erreichen. Zudem könnten im Rahmen eines Reformvorhabens wertungsmäßige Unstimmigkeiten des geltenden Rechts beseitigt werden.

Gleichzeitig sollen bewährte Zuordnungsregeln wie die Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes der Mutter oder die Vaterschaft aufgrund Anerkennung durch einen nicht mit der Mutter verheirateten Mann bestehen bleiben. In der ganz überwiegenden Zahl der Fälle werden sich durch die vorgeschlagenen Neuerungen für die Zuordnung des Kindes zu seinen rechtlichen Eltern daher keine Änderungen ergeben. Der Arbeitskreis empfiehlt insoweit im Ergebnis unter Erhalt bewährter Elemente eine moderate Fortentwicklung der bisherigen Regelungen zu einem stimmigen Gesamtkonzept.

B. Leitprinzipien für die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung

Der Arbeitskreis arbeitete die folgenden Leitprinzipien heraus, die — ohne eine bestimmte Rangfolge — nach seiner Auffassung bei einer (Neu-)Regelung der Eltern-Kind-Zuordnung zu berücksichtigen sind und an denen sich die vorgeschlagenen Regelungen ebenso wie denkbare Alternativvorschläge messen lassen müssen. Diese Leitprinzipien können für die zu entwickelnden Zuordnungsregeln nicht durchgängig in gleichem Maße ausschlaggebend sein, da sie an unterschiedliche, zum Teil zueinander in Konkurrenz stehende Aspekte anknüpfen. Vielmehr bedarf es in vielen Konstellationen einer Priorisierung, Gewichtung

² Vgl. Pressemitteilung Nr. 461 des Statistischen Bundesamtes vom 19. Dezember 2016.

Teil 2: Wesentliche Ergebnisse des Arbeitskreises

oder Abwägung, über deren Ergebnis im Arbeitskreis nicht durchgehend Einigung erzielt werden konnte. Die Mitglieder haben zur Gewichtung der Leitprinzipien aus ihrer persönlichen Sicht in ihren individuellen Statements Stellung genommen, die sich im Anhang 2 (Persönliche Leitlinien der Mitglieder) finden.

I. Rechtsklarheit, Rechtssicherheit, Verlässlichkeit

Die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung ist anders als die genetische Abstammung keine biologische Tatsache, sondern ein durch die Rechtsordnung verliehener Status. An diesen Status knüpfen —wie bereits in Teil 1 unter E. I. dargelegt — zahlreiche bedeutsame privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Rechtsfolgen an (elterliche Sorge, Verwandtenunterhalt, gesetzliches Erbrecht, Staatsangehörigkeit usw.). Dies verlangt nach Rechtsklarheit, d.h., dass dem Kind möglichst mit oder kurz nach der Geburt (vorbehaltlich einer späteren Korrektur auf Sekundärebene) eindeutig und schnell bestimmte rechtliche Eltern zugeordnet werden, damit zu einem sehr frühen Zeitpunkt die jeweiligen Statuswirkungen greifen können.

Der Status dient ferner der Rechtssicherheit, weil er sowohl in der Binnenbeziehung von Eltern und Kind als auch in der Außenwirkung feststeht und grundsätzlich auf Dauer angelegt ist: Anders als etwa die elterliche Sorge oder das Umgangsrecht, die sich in Abhängigkeit vom Alter des Kindes, von dessen wachsender Selbstbestimmung und von wechselnden Bedingungen im Laufe der Zeit ändern, bleibt die Eltern-Kind-Zuordnung grundsätzlich lebenslang bestehen.

Schließlich soll die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung für die Eltern und vor allem für das Kind Verlässlichkeit bieten, denn die Fragen, wer die Elternverantwortung trägt und was daraus folgt (z.B. welche Staatsangehörigkeit das Kind besitzt usw.), sind für das Aufwachsen vor allem des minderjährigen Kindes elementar, haben aber auch für Volljährige und deren potentielle Nachkommen erhebliche Bedeutung. Zur Verlässlichkeit gehört auch, dass die gesetzlichen Regelungen allgemein anerkannten gesellschaftlichen Erwartungen Rechnung tragen, z.B. dass der Ehemann der Mutter von Gesetzes wegen und ohne weitere Erklärungen Vater des von der Ehefrau geborenen Kindes werden soll.

II. Trennung von Primär- und Sekundärzuordnung

Die Trennung von Primär- und Sekundärebene ist bereits nach geltendem Recht ein Regelungsprinzip der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung. Die Primärzuordnung betrifft die Frage, wer dem Kind mit der Geburt bzw. unmittelbar nach der Geburt qua Gesetz als Eltern zugeordnet wird (z.B. die Geburtsmutter, der Ehemann der Geburtsmutter usw.). Die Sekundärzuordnung betrifft die Frage nach den Möglichkeiten einer Korrektur der Primärzuordnung, z.B. durch Anfechtung der Elternschaft. Die Unterscheidung beider Ebenen ist nach Auffassung des Arbeitskreises auch für eine künftige Regelung zentral.

Nach Ansicht des Arbeitskreises soll die Primärzuordnung so gestaltet sein, dass sie im Sinne der vorgenannten Prinzipien von Rechtssicherheit und Verlässlichkeit in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle nicht mehr korrekturbedürftig ist. Die Möglichkeit der

Korrektur der Primärzuordnung muss aber bestehen, wenn die Vermutungen oder typisierenden Annahmen, auf denen die Primärzuordnung beruht, nicht zutreffen (z.B., wenn die Ehegatten zum Zeitpunkt der Zeugung des Kindes bereits getrennt lebten und der Ehemann nicht der genetische Vater des Kindes ist).

Der Arbeitskreis suchte nach Möglichkeiten, die Primärzuordnung stimmiger zu gestalten und setzte damit die bereits mit der Kindschaftsrechtsreform unternommenen Bemühungen³ fort, die Eltern-Kind-Zuordnung auf der Primärebene passgenauer vorzunehmen, um Korrekturen auf der Sekundärebene möglichst überflüssig zu machen.

III. Genetische und biologische Abstammung

Der genetischen Abstammung kommt bei der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung historisch und verfassungsrechtlich erhebliche Bedeutung zu, wie sich auch an der Verwendung der Begriffe „Abstammung“ und „Verwandtschaft“ im BGB ablesen lässt. Die Orientierung der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung an der genetischen Abstammung entspricht regelmäßig den Interessen der Beteiligten, insbesondere auch des Kindes. Auf Seiten der Mutter ist — anders als beim Vater — neben der genetischen Abstammung als „biologisches“ Zuordnungskriterium zudem zu berücksichtigen, wer das Kind im Rahmen der Schwangerschaft ausgetragen und geboren hat.

Gleichwohl ist der Stellenwert, den die genetische Abstammung bei der rechtlichen Zuordnung des Kindes neben anderen Zuordnungsprinzipien haben soll, nicht fest vorgegeben. Für Fälle der natürlichen Zeugung hat etwa das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 108, 82, 106 (Rz. 71) ausgeführt:

„Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG geht zwar von einer auf Zeugung begründeten leiblichen Elternschaft aus, nimmt aber über diese Zuordnung hinausgehend die Eltern-Kind-Beziehung als umfassendes Verantwortungsverhältnis von Eltern gegenüber ihren der Pflege und Erziehung bedürftigen Kindern unterseinen Schutz. Voraussetzung dafür, entsprechend dem Elternrecht Verantwortung für das Kind tragen zu können, ist insofern auch die soziale und personale Verbundenheit zwischen Eltern und Kind (vgl. BVerfGE 56, 363, 382; 61, 358, 372; 103, 89, 107). Die Abstammung wie die sozial-familiäre Verantwortungsgemeinschaft machen gleichermaßen den Gehalt von Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG aus. Beides in Deckung zu bringen, ist vom Gesetzgeber anzustreben. Fallen sie aber in der Wirklichkeit auseinander, gibt die Grundrechtsnorm keine starre Gewichtung dafür vor, welchem der beiden Merkmale, die die Elternschaft ausmachen sollen, der Vorrang einzuräumen ist, und bestimmt insoweit kein Rangverhältnis zwischen der biologischen und der sozialen Elternschaft. Vielmehr hat der Gesetzgeber bei der Entscheidung, wem das Kind in einem solchen Falle zuzuordnen ist, beide Interessen zu berücksichtigen und miteinander abzuwägen. Er kann dabei neben der Abstammung auch rechtlichen und sozialen Tatbeständen Bedeutung zumessen (vgl. BVerfGE 92, 158, 178).“

³ Im Rahmen der Kindschaftsrechtsreform vom 16. Dezember 1997 wurde u.a. die frühere Regelung in § 1591 BGB a.F. aufgehoben, wonach dem Ehemann der Mutter ein Kind auch noch nach rechtskräftiger Scheidung zugeordnet wurde, wenn es während der Ehe gezeugt wurde. Die Regelung sei „lebensfremd“; durch ihre Aufhebung könne eine Vielzahl von Anfechtungsverfahren vermieden werden (vgl. BT-Drucks. 13/4899, S.45 und 83). Gleiches gilt für die im Rahmen dieser Reform ebenfalls eingeführte Möglichkeit der einvernehmlichen Vaterschaftsanerkennung bei Geburt eines Kindes nach Anhängigkeit des Scheidungsantrags ohne vorherige Anfechtung der Vaterschaft des Ehemannes in § 1599 Absatz 2 BGB, BT-Drucks. 13/4899, S. 53.

Teil 2: Wesentliche Ergebnisse des Arbeitskreises

So stellt das Gesetz auch bei natürlicher Zeugung seit jeher nicht ausnahmslos auf die genetische Abstammung ab, sondern arbeitet bereits im geltenden Recht mit Vermutungen und sozialen Tatbeständen (z.B. Ehe, Anerkennung der Vaterschaft) und beschränkt Korrekturmöglichkeiten zur Herstellung der Übereinstimmung von genetischer und rechtlicher Abstammung mit Blick auf das Statusprinzip (z.B. durch Befristung oder Ausschluss von Anfechtungsmöglichkeiten) sowie den Schutz bestehender sozial-familiärer Beziehungen (Einschränkung der Anfechtung des genetischen Vaters).

Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) misst der genetischen Abstammung in seiner Rechtsprechung erhebliche Bedeutung bei. Er hat wiederholt festgestellt, dass Verfahren, in denen der genetische Vater seine Feststellung als rechtlicher Vater begehrt und/oder hierzu die Vaterschaft eines anderen Mannes anfechten will, das Privatleben im Sinne von Artikel 8 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) betreffen, das als wichtigen Aspekt der persönlichen Identität auch die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung umfasse (vgl. Kautzor ./ Deutschland, Urteil v. 22.3.2012 — Individualbeschwerde Nr. 23338/09, Rz. 63; Markgraf ./ Deutschland, Urteil v. 10.3.2015 — Individualbeschwerde Nr. 42719/14, Rz. 20). Andererseits betont der EGMR, dass dieses geschützte Recht mit widerstreitenden Interessen anderer Beteiligter, insbesondere dem Schutz der gelebten sozial-familiären Beziehung zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater, abzuwägen sei. Über die Gewichtung der verschiedenen Interessen bestehe jedoch kein Konsens unter den Konventionsstaaten, sodass die Konventionsstaaten einen weiten Ermessensspielraum haben (vgl. Kautzor ./ Deutschland, a.a.O., Rz. 78). Insbesondere gebe es keine konventionsrechtliche Pflicht, dem mutmaßlichen leiblichen Vater zu gestatten, die Stellung des rechtlichen Vaters in jedem Fall anzufechten (vgl. Markgraf ./ Deutschland, a.a.O., Rz. 23). Schließlich hat der EGMR auch bei der Behandlung der Leihmutterschaft maßgeblich auf die genetische Abstammung abgestellt: Das Zusammenleben der intendierten Eltern mit dem durch eine Leihmutter geborenen Kind sei durch Artikel 8 EMRK geschützt, wenn zumindest ein Elternteil mit dem Kind genetisch verwandt sei (Mennesson ./ Frankreich und Labassee ./ Frankreich, Urteile v. 26.6.2014 — Individualbeschwerden Nrn. 65192/11 und 65941/11), nicht aber, wenn das Kind von keinem der intendierten Eltern genetisch abstamme (Paradiso und Campanelli ./ Italien, Urteil der Großen Kammer v. 24.1.2017 — Individualbeschwerde Nr. 25358/12).

Der Arbeitskreis diskutierte daher ausführlich den Stellenwert der genetischen Abstammung. Einerseits ist die genetische Abstammung insofern ein verlässliches Kriterium, als sie sich heute mit modernen Methoden der Gendiagnostik schnell und mit immer geringeren Kosten mit fast 100-prozentiger Wahrscheinlichkeit feststellen lässt. Andererseits ist fraglich, welche Bedeutung der genetischen Abstammung insbesondere dann zukommen soll, wenn alle als Eltern in Betracht kommenden Personen eine andere rechtliche Zuordnung des Kindes wünschen (s.u. IV.) oder außer den genetischen Eltern noch andere Personen wesentliche Beiträge zur Entstehung des Kindes erbracht haben (s.u. V.). Dies gilt vor allem in Fällen der Verwendung reproduktionsmedizinischer Techniken, in denen Spender — d.h. die genetischen Eltern — den intendierten Eltern Keimzellen (Spermazellen, Eizellen) oder Embryonen zur Verfügung stellen.

IV. Wille zur rechtlichen Elternschaft: Erklärung der Verantwortungsübernahme bzw. Verzicht auf die Elternverantwortung

Der Arbeitskreis ging ausführlich der Frage nach, welcher Stellenwert dem Willen zur Elternschaft bei der rechtlichen Zuordnung zukommen sollte. Voluntative Elemente sind bereits traditioneller Bestandteil des geltenden Abstammungsrechts (insbesondere bei der Anerkennung der Vaterschaft), und sie gewinnen nicht zuletzt wegen der Zunahme nicht-ehelicher Beziehungen und im Hinblick auf die Zuordnung des Kindes im Falle der ärztlich assistierten Fortpflanzung an Bedeutung.

Bei der Frage, ob dem Willen zur Elternschaft mehr Gewicht als bisher beigemessen werden sollte, war Ausgangspunkt für eine stärkere Gewichtung des voluntativen Elements die Überlegung, dass 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 können sich dabei Konflikte mit anderen Prinzipien ergeben. Es fragt sich daher, ob eine Eltern-Kind-Zuordnung aufgrund des Willens der Beteiligten mit dem auf lebenslange Zuordnung angelegten Statusprinzip vereinbar ist, da der Wille dem Wandel unterliegen kann, und ob eine weitgehende Entkoppelung von der genetischen Abstammung sachgerecht ist und auf gesellschaftliche Akzeptanz stieße. Folgefragen sind die Erforderlichkeit der Aufklärung vor der Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung, die Notwendigkeit von Formvorschriften und der Umgang mit mangelbehafteten Willensäußerungen. Auch die Frage nach der Bedeutung des Kindeswohlprinzips stellt sich in diesem Zusammenhang in besonderer Weise, weil eine willensbasierte Zuordnung einer Adoption ähnelt (s.o. Teil 1, E. III.).

V. Verursacherprinzip

Ein vom Willen zur Elternschaft zu unterscheidender, gesonderter Aspekt ist die Frage, welche Personen einen wesentlichen Beitrag zur Entstehung des Kindes geleistet und in diesem Sinne die Existenz des Kindes „verursacht“ haben und deshalb die Elternverantwortung für das Kind tragen sollen. So werden einem Kind bei natürlicher Zeugung die Partner des Geschlechtsaktes zugeordnet, auch wenn die Zeugung eines Kindes nicht beabsichtigt war. Bei ärztlich assistierter Fortpflanzung kann in der Einwilligung⁴ in die Behandlung unter Verwendung von Spendersamen eine wesentliche Bedingung für die Entstehung des Kindes gesehen werden, die unabhängig von der genetischen Abstammung einen Anknüpfungspunkt für die rechtliche Zuordnung darstellen kann. Entsprechendes gilt für die Einwilligung der intendierten Eltern in die Übertragung eines Embryos im Rahmen einer Embryospende. Auch der Umstand, dass eine Frau ein Kind ausgetragen hat, das genetisch nicht von ihr abstammt, kann — neben dem Aspekt der während der Schwangerschaft entstandenen sozio-biologischen Verbindung — als ein derartiger wesentlicher Beitrag aufgefasst werden.

⁴ Der Arbeitskreis hat im Zusammenhang mit der ärztlich assistierten Fortpflanzung — wie in § 1600 Absatz 5 BGB — durchgängig den Begriff der „Einwilligung“ (im Sinne einer vorherigen Zustimmung) verwendet.

Teil 2: Wesentliche Ergebnisse des Arbeitskreises

VI. Tatsächliche Verantwortungsübernahme — soziale Elternschaft

Während der Wille zur Elternschaft zunächst nur die Erklärung der Absicht zur Verantwortungsübernahme beinhaltet, kann für die rechtliche Zuordnung auch bedeutsam sein, inwiefern eine Person tatsächlich bereits für längere Zeit Verantwortung ausgeübt hat.

Allerdings ist die soziale Elternschaft bei der Primärzuordnung, d.h. für die erstmalige Begründung rechtlicher Elternschaft, nicht als Anknüpfungskriterium geeignet, da das Kind zum Zeitpunkt der Geburt — außer zur Geburtsmutter — noch keine sozial-familiären Beziehungen zu potentiellen Eltern hat. Stattdessen kann nur im Rahmen bestimmter Zuordnungstatbestände typischerweise vermutet werden, dass eine solche Beziehung entstehen wird, z.B. zum Ehemann oder zur Lebenspartnerin der Mutter, bei Anerkennung der Elternschaft usw. Das Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung spielt daher vor allem eine Rolle bei der Frage, ob eine Korrektur auf Sekundärebene möglich sein soll, z.B. ob der genetische Vater die rechtliche Elternschaft des sozialen Vaters anfechten kann. Sie hat insoweit eher eine Abwehrfunktion bzgl. der Aufrechterhaltung der rechtlichen Elternschaft bzw. sie kann in die Abwägung der verschiedenen Interessen einzustellen sein, z.B. wenn sowohl der genetische als auch der rechtliche Elternteil eine sozial-familiäre Beziehung zum Kind haben.

Der Arbeitskreis diskutierte vor diesem Hintergrund die Frage, ob der sozialen Elternschaft jenseits des Status auf anderer Ebene (z.B. im Rahmen des Sorge- und Umgangsrechts) Rechnung zu tragen ist.

VII. Nichtdiskriminierungsprinzip

Der Arbeitskreis überprüfte das geltende Abstammungsrecht auch dahingehend, inwieweit es nach heutigen gesellschaftlichen Vorstellungen und geltendem Rechtsverständnis diskriminierende Regelungen enthält. So war insbesondere zu prüfen, ob sachliche Gründe bestehen, verheiratete und nicht verheiratete Eltern sowie verschieden- und gleichgeschlechtliche Paare—auch im Hinblick auf verschiedene Fortpflanzungsmethoden—bei der Eltern-Kind-Zuordnung rechtlich unterschiedlich zu behandeln, damit die betroffenen Kinder nicht diskriminiert werden. Ziel des Arbeitskreises war es, auch insofern ein stimmiges Gesamtkonzept zu entwickeln.

VIII. Kindeswohl und Interessen der weiteren Beteiligten

Durch die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung wird festgelegt, wer im umfassenden Sinne Verantwortung für das Kind trägt. Sie muss daher nach Auffassung des Arbeitskreises nach Regelungen erfolgen, die sowohl den Interessen des (insbesondere: minderjährigen) Kindes als auch den Interessen der als Eltern in Betracht kommenden Personen Rechnung tragen.

Das geltende Abstammungsrecht kennt—anders als das Sorge- und Umgangsrecht — keine konkrete Kindeswohlprüfung, sondern trägt dem Kindeswohl durch eine abstrakte und

typisierende Betrachtung ex ante Rechnung und ordnet daher dem Kind möglichst bereits bei der Geburt diejenigen als Eltern zu, von denen erwartet werden kann, dass sie eine gute Entwicklung des Kindes gewährleisten. Kommen die Eltern ihrer Verantwortung nicht oder nicht ausreichend nach, wird dem regelmäßig in den daran anknüpfenden Rechtsbeziehungen Rechnung getragen, d.h. im Sorge- und Umgangsrecht (z.B. Kinderschutzmaßnahmen), Unterhaltsrecht (z.B. Verwirkung des Unterhalts) oder Erbrecht (z.B. Pflichtteilsentziehung).

Hierbei soll es nach Auffassung des Arbeitskreises grundsätzlich auch bleiben, da eine konkrete Kindeswohlprüfung grundsätzlich situationsbezogen ist und sich mit den Leitprinzipien Rechtssicherheit und Verlässlichkeit nur schwer vereinbaren lässt, schon weil sie im Lauf der Zeit zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann. Vielmehr dient eine Ausrichtung der gesetzlichen Regelungen an den vorgenannten Prinzipien regelmäßig auch den Kindesinteressen (z.B. schnelle und verbindliche Zuordnung des Kindes, Orientierung an der biologischen Abstammung, am Bekenntnis zum Kind, an der erklärten bzw. tatsächlich übernommenen Verantwortung für das Kind usw.). Allerdings diskutierte der Arbeitskreis, ob nicht bei bestimmten Einzelfragen auch eine konkrete Kindeswohlprüfung notwendig ist, etwa bei der Konkurrenz des genetischen und sozialen Vaters mit dem rechtlichen und sozialen Vater oder bei der Embryospende (siehe Teil 3, C.).

IX. Orientierung am Zwei-Eltern-Prinzip

Das geltende Abstammungsrecht geht — auf der Grundlage der historisch bedingten biologischen Sichtweise — davon aus, dass einem Kind rechtlich immer zwei Eltern zuzuordnen sind. Auch das BVerfG hat in BVerfGE 108, 82, 101 (Rz. 58 f.) ausgeführt: „Träger des Elternrechts nach Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG können für ein Kind nur eine Mutter und ein Vater sein. (...) Dabei lässt schon der Umstand, dass ein Kind nur von einem Elternpaar abstammen kann, darauf schließen, dass der Verfassungsgeber auch nur einem Elternpaar das Elternrecht für ein Kind hat zuweisen wollen.“ In BVerfGE 133, 59, 77 (Rz. 48) heißt es ergänzend zur Sukzessivadoption eines Kindes durch einen gleichgeschlechtlichen Elternteil: „Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG schützt nicht nur verschiedengeschlechtliche Eltern, sondern schützt auch zwei Elternteile gleichen Geschlechts.“ Auch dies zeigt, dass es bei der Eltern-Kind-Zuordnung um eine sozial konstruierte Zuweisung der Elternrolle geht.

Der Arbeitskreis diskutierte vor diesem Hintergrund kontrovers, ob es verfassungsrechtlich und sachlich angemessen ist, wenn dem Kind etwa bei der ärztlich assistierten Fortpflanzung einer alleinstehenden Frau unter Verwendung von Samen aus einer Samenbank nur ein Elternteil rechtlich zugeordnet wird (siehe Teil 3, B. II.), und inwieweit es andererseits auch möglich sein sollte, einem Kind mehr als zwei Personen rechtlich als Eltern zuzuordnen, etwa wenn eine Partnerin eines lesbischen Paares und ein diesem Paar bekannter Mann gemeinsam ein Kind zeugen und alle drei für dieses die Elternverantwortung ausüben möchten (siehe Teil 3, E.).

X. Gewährleistung des Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung

Von der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung zu unterscheiden ist das verfassungsrechtlich geschützte Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung. Dieses Recht ist unabhängig von der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung Teil seines Persönlichkeitsrechts. Deshalb diskutierte der Arbeitskreis, wie das Recht auf Kenntnis seiner Abstammung rechtlich und institutionell am besten abgesichert werden kann.

Außerdem diskutierte der Arbeitskreis, ob der Anspruch auf isolierte (d.h. statusunabhängige) Klärung der Abstammung ausgeweitet werden sollte. Vor diesem Hintergrund war auch der Frage nachzugehen, inwieweit es für ein Kind zusätzlich zur Kenntniserlangung von Bedeutung ist, dass ihm der genetische Elternteil auch rechtlich zugeordnet wird bzw. inwieweit es ausreichend ist, die Rechtsposition des genetischen Elternteils außerhalb des Rechts der Eltern-Kind-Zuordnung auszugestalten, wie es in Ansätzen bereits durch das Umgangs- und Auskunftsrecht des genetischen, nicht-rechtlichen Vaters in § 1686a BGB erfolgt ist. Der Arbeitskreis diskutierte ferner, ob bzw. in welchem Umfang neben dem Kind auch die Eltern einen Anspruch auf statusunabhängige Klärung der genetischen Abstammung haben sollen.

C. Kernthesen des Arbeitskreises für eine Reform des Abstammungsrechts

Die intensiven Diskussionen im Arbeitskreis führten zu einer Vielzahl von Empfehlungen, die in Teil 3 wiedergegeben und erläutert werden. Aus ihnen lassen sich die folgenden Kernthesen herausarbeiten, die wiedergeben, für welche zentralen Weichenstellungen der Arbeitskreis plädiert:

1. Statt des Begriffs „Abstammungsrecht“ soll zukünftig der Begriff „rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung“ verwendet werden, denn die genetische Abstammung ist zwar der wichtigste, aber wie schon im geltendem Recht nicht der einzige Anknüpfungspunkt für die rechtliche Zuordnung der Eltern zu einem Kind.
2. Ein Kind soll nicht mehr als zwei rechtliche Elternteile gleichzeitig haben. Sozialen und genetischen Eltern können aber unabhängig vom rechtlichen Elternstatus einzelne Rechte und Pflichten (z.B. Auskunft, Umgang, Mitbestimmung im Rahmen der elterlichen Sorge) zugewiesen werden.
3. Um nachträgliche Korrekturen im Wege der Vaterschaftsanfechtung möglichst zu vermeiden, soll die Primärzuordnung der rechtlichen Eltern so passgenau wie möglich erfolgen.
4. Rechtliche Mutter soll auch weiterhin die Frau sein, die das Kind geboren hat.
5. Zweiter Elternteil kann neben der Mutter sowohl ein Mann („Vater“) als auch eine Frau („Mit-Mutter“) sein.
6. Wer neben der Mutter zweiter Elternteil wird, soll wie nach geltendem Recht aufgrund einer Kombination aus vermuteter oder erwiesener genetischer Vaterschaft, zu erwar-

tenden oder bestehenden sozial-familiären Beziehungen sowie voluntativen Elementen entschieden werden.

7. Ein Dritter soll die Vaterschaft mit Zustimmung der Schwangeren und ihres Ehemannes vorgeburtlich anerkennen können; Entsprechendes soll auch innerhalb eines kurzen Zeitraums nach der Geburt gelten („Dreier-Erklärung“).
8. Der genetische Vater, der die rechtliche Vaterschaft einnehmen will, soll eine bereits bestehende rechtliche Vaterschaft unmittelbar nach der Geburt anfechten können, ohne dass auf eine sozial-familiäre Beziehung zwischen rechtllichem Vater und Kind Rücksicht zu nehmen wäre.
9. Die Möglichkeiten der späteren Korrektur der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung durch Anfechtung sollen im Übrigen eingeschränkt werden. Dies stärkt die bestehenden sozial-familiären Beziehungen und ist sachgerecht, weil gleichzeitig die Möglichkeit der isolierten, statusunabhängigen Klärung der genetischen Abstammung erweitert werden soll.
10. Bei einer ärztlich assistierten Fortpflanzung mit Spendersamen soll zweiter Elternteil werden, wer mit der Mutter in die ärztlich assistierte Fortpflanzung eingewilligt hat, sofern der Spender auf die Elternschaft verzichtet hat. Entsprechendes soll bei der Embryospende gelten. Insoweit treten diese Erklärungen an die Stelle des natürlichen Zeugungsaktes. Bei allen Formen nicht ärztlich assistierter Fortpflanzung (insbesondere mittels sogenannter „Becherspende“) soll die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung hingegen nach den für die natürliche Zeugung geltenden Regelungen erfolgen.
11. Das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitete Recht jedes Menschen auf Kenntnis der Abstammung umfasst sowohl die Kenntnis über die genetischen Eltern als auch die Kenntnis über die Geburtsmutter, wenn (im Falle der Leihmutterchaft) genetische und biologische Mutterchaft auseinanderfallen.
12. Jeder soll ein Recht darauf haben, seine genetische Abstammung „statusunabhängig“ gerichtlich klären zu lassen, ohne dadurch zugleich die Zuordnung zu seinen rechtlichen Eltern verändern zu müssen. Für Fälle der ärztlich assistierten Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen und der Embryospende soll ein zentrales Spenderregister eingerichtet werden, bei dem jeder so entstandene Mensch Auskunft über die Identität seiner genetischen Eltern erhalten kann.

Darüber hinaus brachten die Mitglieder des Arbeitskreises ihre eigene Sicht und weitergehenden Vorschläge in persönlichen Leitlinien zum Ausdruck. Diese finden sich im Anhang unter 2.

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

Die Darstellung der Empfehlungen zu den einzelnen Zuordnungstatbeständen folgt der vom Arbeitskreis empfohlenen Struktur und unterscheidet zum einen zwischen der Zuordnung der ersten (§ 1591 BGB) und der zweiten (§ 1592 BGB) Elternstelle (A. und B.) und zum anderen zwischen Primärzuordnung und Sekundärzuordnung. Dabei werden die verschiedenen Arten der Fortpflanzung gesondert untersucht.

Im Anschluss daran werden zunächst die Überlegungen und Vorschläge des Arbeitskreises zur Embryospende (C.) sowie zur Elternschaft von Trans- und Intersexuellen dargestellt (D.). Es folgen (unter E.) die Ergebnisse der Diskussion zu der weiteren Frage, ob es möglich sein soll, einem Kind in Abweichung vom Zwei-Eltern-Prinzip auch mehr als zwei rechtliche Eltern zuzuordnen („multiple Elternschaft“).

Im letzten Abschnitt (F.) werden die Empfehlungen des Arbeitskreises zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung dargestellt.

A. Zuordnung der ersten Elternstelle – rechtliche Mutterschaft

1. Primärzuordnung

1. Geltendes Recht

Mutter des Kindes im Rechtssinne ist nach geltendem Recht allein die Frau, die es geboren hat (§ 1591 BGB). Dies gilt auch dann, wenn die Frau, die das Kind austrägt, nicht die genetische Mutter des Kindes ist.

Diese Regelung wurde im Rahmen der Kindschaftsrechtsreform 1998 ausdrücklich mit Blick auf die Eizell- und Embryospende sowie Leihmutterschaften mit dem Ziel der Vermeidung einer „gespaltenen Mutterschaft“ eingeführt. Dabei wurde für ausschlaggebend gehalten, dass „nur die gebärende Frau zu dem Kind während der Schwangerschaft sowie während und unmittelbar nach der Geburt eine körperliche und psychosoziale Beziehung hat. Die Mutterschaft dieser Frau soll daher auch keine bloße Scheinmutterschaft sein, die durch Anfechtung beseitigt werden könnte, um die Feststellung der Eispenderin als genetische Mutter zuzulassen. (...) Die klare Regelung dient auch der Verhinderung von Leihmutterschaften“ (BT-Drucks. 13/4899, S. 82). Es handele sich insoweit „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“ (a.a.O., S. 82 f.).

Aufgrund der geltenden Regelung in § 1591 BGB wird die Empfängerin der Eizell- oder Embryospende, d.h. die intendierte Mutter, mit der Geburt des Kindes auch dann rechtli-

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

che Mutter, wenn es sich um eine in Deutschland ganz oder teilweise verbotene Fortpflanzungsmethode handelte.

Anders als bei der Vaterschaft (§ 1592 Nummer 2 BGB) besteht nach geltendem Recht auch nicht die Möglichkeit eines Anerkenntnisses der Mutterschaft. Ein Wechsel der Person der rechtlichen Mutter ist nur durch Adoption möglich.

2. Empfehlungen des Arbeitskreises

- (1) Die Regelung in § 1591 BGB, wonach rechtliche Mutter des Kindes immer die Geburtsmutter ist, soll beibehalten werden. **11:0:0**

- (2) Der Grundsatz der Zuordnung der Geburtsmutter als der rechtlichen Mutter bedarf keiner Sonderregelung für die Fälle der (im Ausland vorgenommenen) Eizellspende oder der Embryospende, auch wenn die Geburtsmutter in diesen Fällen nicht die genetische Mutter des Kindes ist. **10:0:0**

- (3) Eine einvernehmliche rechtliche Zuordnung einer anderen Frau (oder eines Mannes) anstelle der Geburtsmutter soll nicht vorgesehen werden. **5:4:2**

These 1: Beibehaltung der rechtlichen Mutterschaft der Geburtsmutter

Der Arbeitskreis war sich darüber einig, dass die geltende Regelung in § 1591 BGB beizubehalten ist, weil sie eine Kindeswohlgemäße, frühe, eindeutige und sicher feststellbare Zuordnung des Kindes zu seiner Mutter gewährleistet. Bereits das Austragen des Kindes führt zu einer engen körperlichen und psychosozialen Bindung von Mutter und Kind, was auch der gesetzgeberischen Erwägung zugrunde lag. Die erste Elternstelle soll daher wie bisher der Frau vorbehalten bleiben, die das Kind geboren hat (Geburtsmutter).⁵

These 2: Keine Sonderregelung für Eizellspende und Embryospende

Die **Eizellspende**, bei der auf eine Frau eine fremde unbefruchtete oder mit Spendeabsicht befruchtete Eizelle übertragen wird, ist in Deutschland verboten, § 1 Absatz 1 Nummer 1 und 2 und § 1 Absatz 2 Embryonenschutzgesetz (ESchG). In einigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union wie etwa Spanien, Tschechische Republik oder Polen ist sie jedoch — auch für ausländische Frauen — erlaubt, sodass auch in Deutschland lebende Frauen dort eine Eizellspende erhalten.

Der mit der Eizellspende verfolgte Zweck wird auf der Grundlage des geltenden Rechts (§ 1591 BGB) erreicht: die rechtliche Zuordnung des Kindes zur Geburtsmutter, d.h. zur Empfängerin der Spende. Diese Zuordnungsregelung ist nach Auffassung des Arbeitskreises trotz des Verbots der Eizellspende in Deutschland berechtigt. Dies gründet sowohl auf den zu These 1 genannten Erwägungen als auch auf dem hinzukommenden Willen der Geburtsmutter, die Elternverantwortung zu übernehmen. Bei der Eizellspende trägt die Zu-

⁵ Zur Elternschaft von Trans- und Intersexuellen siehe D.

ordnung zur Geburtsmutter zusätzlich dem Verursacherprinzip Rechnung, weil die Geburtsmutter einen wesentlichen Beitrag für die Existenz des Kindes geleistet hat.

Bei einer **Embryospende**, bei der der bereits entstandene Embryo endgültig nicht mehr für die fortpflanzungsmedizinische Behandlung des Paares, für das er erzeugt wurde, verwendet werden kann, sondern einer anderen Frau eingesetzt wird, sind sowohl der intendierte Vater als auch die intendierte Mutter nicht die genetischen Eltern des Kindes, sodass sich die Frage der rechtlichen Zuordnung nicht nur zu einem, sondern zu beiden Eltern stellt. Anders als bei Samen- und Eizellspende sind die (eigenen) Kinder der Spender für die aus der Spende hervorgegangenen Kinder nicht nur Halbgeschwister, sondern (genetisch) Vollgeschwister. Wegen der insoweit bestehenden Parallelen zur nachgeburtlichen Adoption wird deshalb in der Literatur anstelle von Embryospende mitunter auch von „Embryooption“ gesprochen. Der Arbeitskreis verwendete den Begriff der Embryospende, obwohl er auch diesen Begriff für nicht unproblematisch hielt.⁶ Trotz einer gewissen Nähe der Embryospende zur Adoption (fehlende genetische Verbindung des Kindes zu beiden intendierten Eltern, Zuordnung eines „verwaisten“ Embryos zu Eltern, die an seiner Entstehung nicht beteiligt waren) soll die Zuordnung des Kindes zur Geburtsmutter nach Auffassung des Arbeitskreises auch bei der Embryospende nicht von einer konkreten Kindeswohlprüfung abhängig sein.⁷

In Deutschland sind aufgrund der Tätigkeit des Vereins „Netzwerk Embryonenspende e.V.“ (Vermittlung von Embryonen an Ehepaare) bereits mehrere Kinder nach einer Embryospende geboren worden (vgl. Antwort der Bundesregierung auf eine kleine Anfrage von Bündnis 90/Die Grünen vom 18. Mai 2015, BT-Drucks. 18/4914; Deutscher Ethikrat, Embryospende, Embryooption und elterliche Verantwortung, 2016, S. 11 f.).

These 3: Keine einvernehmliche Zuordnung einer anderen Frau

Von einem Teil der Mitglieder wurde es als unbefriedigend angesehen, dass die Geburtsmutter nicht zugunsten einer anderen, zur Übernahme der Elternrolle bereiten Person auf ihre rechtliche Elternschaft verzichten kann, während diese Möglichkeit beim Vater besteht, sodass sich die Frage der Gleichbehandlung stellt. Es wurde kontrovers diskutiert, ob in Härtefällen (wie z.B. im Fall vertauschter Eizellen oder Embryonen) ein einvernehmlicher Wechsel der rechtlichen Elternschaft der Geburtsmutter zugelassen werden soll. Eine knappe Mehrheit hielt die einvernehmliche Übertragung der Mutterschaft jedoch angesichts des Umstandes, dass es sich (Leihmutterschaftssachverhalte ausgenommen) um absolute Ausnahmefälle handele, nicht für angezeigt, zumal solche Fälle durch eine Adoption angemessener gelöst werden könnten. Andernfalls müsse konsequenterweise die einvernehmliche Übertragung der rechtlichen Mutterschaft auch in Fällen der Leihmutterschaft zugelassen werden, die jedoch eine deutliche Mehrheit der Arbeitskreismitglieder für nicht wünschenswert hielt. Wenn die Übertragung der Mutterschaft auf einen nicht-genetischen und nicht-biologischen Elternteil ermöglicht würde, käme als Konsequenz auch die Übertragung der ersten Elternstelle auf einen Mann in Betracht, was im Arbeitskreis jedoch

⁶ Siehe Stichwort „Embryospende“ im Glossar im Anhang 1.

⁷ Allerdings müssen Kindeswohlerwägungen nach Auffassung des Deutschen Ethikrates bei der Auswahl der Empfänger berücksichtigt werden, vgl. Deutscher Ethikrat, Embryospende, Embryooption und elterliche Verantwortung, 2016, S. 108.

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

ebenfalls keine Mehrheit fand. Zur Frage der Mutterschaft im Falle der Leihmutterschaft siehe nachfolgend unter III.

II. Korrekturmöglichkeiten auf der Sekundärebene — Anfechtung der Mutterschaft?

1. Geltendes Recht

Anders als die rechtliche Vaterschaft (§ 1600 Absatz 1 BGB) kann die rechtliche Mutterschaft nach geltendem Recht nicht angefochten werden, auch wenn sie mit der genetischen Mutterschaft nicht übereinstimmt. Eine Anfechtbarkeit der Mutterschaft wäre z.B. relevant in Fällen, in denen einer Frau bei einer ärztlich assistierten Fortpflanzung irrtümlich nicht die eigenen befruchteten Eizellen übertragen werden, sondern aufgrund einer Verwechslung und damit ohne ihre Zustimmung die Eizellen einer anderen Frau.

2. Empfehlung des Arbeitskreises

- (4) Eine Anfechtung der rechtlichen Mutterschaft soll weiterhin — auch im Falle einer (im Ausland vorgenommenen) Eizellspende oder einer Embryospende — nicht möglich sein.

6:4:0

These 4: Keine Anfechtung der Mutterschaft

Die genetische Mutter soll aus den unter I. genannten Gründen nicht durch Anfechtung und nachfolgende Anerkennung oder durch „Mutterschaftsfeststellung“ die Mutterschaft der Geburtsmutter beseitigen können. In Fällen der sogenannten „reziproken In-vitro-Fertilisation“ soll der genetischen Mutter lediglich ermöglicht werden, dass sie neben die Geburtsmutter treten kann (s.u. B. III. 3. a).

In den seltenen Fällen einer Verwechslung der der Geburtsmutter übertragenen befruchteten Eizellen wird — wenn die Geburtsmutter die rechtliche Elternschaft nicht übernehmen will, die genetische Mutter dagegen hierzu bereit ist — überwiegend die Möglichkeit der Adoption als ausreichend erachtet (s.o. A. I. 2.).

III. Rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung im Fall der Leihmutterschaft 1.

Geltendes Recht

Es gibt drei verschiedene Erscheinungsformen der Leihmutterschaft, die sich vor allem hinsichtlich der Person der genetischen Mutter unterscheiden:

(1) Die Leihmutter kann die genetische Mutter des Kindes sein, wenngleich eine solche Form der Leihmutterschaft in den Ländern, die eine Leihmutterschaft zulassen, überwiegend nicht praktiziert wird.

(2) Häufig ist die intendierte Mutter zugleich die genetische Mutter. Ihre Eizelle wird in der Regel mit dem Samen ihres Ehemannes oder Partners, selten auch eines Dritten befruchtet.

(3) Schließlich kann auch eine dritte Frau die genetische Mutter sein, deren Eizelle befruchtet und der Leihmutter eingepflanzt wird. In diesen Fällen liegt neben der Leihmutterschaft zugleich eine Eizellspende vor.

Auf die Möglichkeiten (1) und (3) wird zurückgegriffen, wenn die intendierte Mutter nicht nur gebärunfähig, sondern auch unfruchtbar ist, sowie bei schwulen Paaren.

Nach deutschem Recht ist die Leihmutterschaft verboten: Nach § 1 Absatz 1 Nummer 7 ESchG ist es strafbar, „bei einer Frau, welche bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen, eine künstliche Befruchtung durchzuführen oder auf sie einen menschlichen Embryo zu übertragen“. Der Gesetzgeber spricht hier von „Ersatzmutterschaft“, während der Arbeitskreis den Begriff der Leihmutterschaft für alle drei oben erläuterten Fallkonstellationen verwendet.

Rechtliche Mutter des Kindes ist nach deutschem Recht (§ 1591 BGB) stets die Geburtsmutter, d.h. auch die Leihmutter. Demgegenüber wird in den Staaten, in denen die Leihmutterschaft zulässig ist, kraft Gesetzes, durch gerichtliche oder behördliche Entscheidung oder ein verkürztes nachgeburtliches Adoptionsverfahren grundsätzlich der intendierte Elternteil auch rechtlicher Elternteil. Damit fallen die rechtlichen Zuordnungen des Kindes nach deutschem und dem jeweils einschlägigen ausländischen Recht auseinander. Soweit nach deutschem Kollisionsrecht das ausländische Abstammungsrecht maßgeblich ist (Artikel 19 Absatz 1 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche [EGBGB]), oder über die verfahrensrechtliche Anerkennung einer ausländischen gerichtlichen oder behördlichen Entscheidung über die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung zu befinden ist (§ 108 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit [FamFG]), ist im Einzelfall darüber zu entscheiden, ob die Zuordnung des intendierten Elternteils anstelle der Geburtsmutter bzw. eines weiteren mit dem Kind genetisch nicht verwandten Elternteils einen Verstoß gegen den deutschen ordre public (Artikel 6 EGBGB bzw. § 109 Absatz 1 Nummer 4 FamFG) darstellt (BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2014 — XII ZB 463/13, FamRZ 2015, 240).

2. Insbesondere: Vaterschaft zweier Väter

Die Frage einer unmittelbaren rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung zweier Väter wird in der Praxis dann relevant, wenn zwei Männer über eine ausländische Leihmutterschaft versuchen, einem Kind nach ausländischem Recht unmittelbar als Väter zugeordnet zu werden. Hierbei können sich die unter 1. beschriebenen Fragen der Anwendung ausländischen Rechts bzw. der Anerkennung ausländischer Entscheidungen stellen.

Der BGH hat mit Beschluss vom 10. Dezember 2014 klargestellt, dass eine Entscheidung eines kalifornischen Gerichts, die dem Kind den genetischen Vater und dessen Lebenspartner als Eltern zuordnet, nicht gegen den deutschen ordre public verstößt (XII ZB 463/13, FamRZ 2015, 240). Ob dies auch gilt, wenn keiner der intendierten Väter genetisch mit dem Kind verwandt ist oder wenn die Mit-Vaterschaft kraft eines ausländischen Gesetzes ohne gesonderte gerichtliche Entscheidung besteht, hat der BGH bisher offengelassen.

3. Empfehlungen des Arbeitskreises

(5)	Eine allgemeine Regelung der Eltern-Kind-Zuordnung bei Leihmutter-schaft kommt nicht in Betracht, weil die Leihmutter-schaft in Deutsch-land nach geltendem Recht verboten ist.	7:0:3
(6)	Für im Ausland rechtmäßig durchgeführte Leihmutter-schaften soll ge-regelt werden, unter welchen Voraussetzungen dem Kind im Inland der ihm nach ausländischem Recht zugeordnete Elternteil erhalten bleibt.	9:0:1

These 5: Keine Änderung des § 1591 BGB mit Blick auf die Leihmutter-schaft

Der Arbeitskreis diskutierte ausführlich die Frage, ob die mit der Einführung des § 1591 BGB bewusst getroffene Entscheidung, das Verbot der Leihmutter-schaft auch durch die Regelungen über die Eltern-Kind-Zuordnung zu untermauern, de lege ferenda revidiert werden sollte, um im Fall der Leihmutter-schaft eine erleichterte Zuordnung zwischen dem Kind und intendierter Mutter bzw. intendiertem Vater zu ermöglichen. Eine solche Rege-lung hätte zum Inhalt, dass dem Kind unter bestimmten Voraussetzungen statt der Leih-mutter (Geburtsmutter) die intendierte Mutter bzw. der intendierte Vater an erster Eltern-stelle zugeordnet wird, um so dem Bedürfnis des Kindes Rechnung zu tragen, zur Vermeidung von Staatenlosigkeit sowie weiterer Rechtsnachteile unmittelbar nach der Geburt eine Mutter bzw. einen Elternteil zugeordnet zu bekommen. U. a. wurden folgende Vo-raussetzungen diskutiert:

- die Einwilligung der intendierten Eltern und der Leihmutter nach der Geburt,
- eine notariell beurkundete Vereinbarung zwischen Leihmutter, intendierter genetischer Mutter und dem intendierten (genetischen) Vater nach der Geburt,
- eine pränatale Einwilligung der intendierten Eltern sowie eine postnatale Einwilligung der Leihmutter oder alternativ eine Widerrufsmöglichkeit für die Leihmutter für einen kurzen Zeitraum nach der Geburt,
- Einwilligungen der intendierten Eltern in die Leihmutter-schaft, die nach der Zeugung, aber vorgeburtlich erklärt werden.

Die Mehrheit der Mitglieder des Arbeitskreises war sich im Ergebnis jedoch darin einig, dass derartige Regelungen der rechtlichen Zuordnung zur intendierten Mutter oder zu einem intendierten Vater nicht möglich sind, wenn die Leihmutter-schaft — wie nach gelten-dem deutschem Recht — verboten ist, weil sie eine faktische Zulassung der gesetzlich verbotenen Leihmutter-schaft bedeuten würden. Für eine rechtliche Zuordnung müsste näm-lich immer an pränatale Erklärungen angeknüpft werden, die — zumal wenn sie notariell beurkundet werden müssten — mit dem Leihmutter-schaftsverbot kaum in Einklang ge-bracht werden könnten.

These 6: Erhaltung des nach ausländischem Recht zugeordneten Elternteils in rechtmäßigen Auslandsfällen

Erörtert wurde jedoch auch, welche Wirkungen eine im Ausland vorgenommene rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung im Anschluss an eine nach dortigem Recht legal durchgeführte Leihmutterschaft in Deutschland entfalten soll. Da das Verbot der Leihmutterschaft nach der Geburt nicht mehr durchgesetzt werden kann, sich also erschöpft hat, würde eine pauschale Versagung der rechtlichen Zuordnung auch in rechtmäßigen Auslandsfällen nach Ansicht der überwiegenden Mehrheit im Arbeitskreis bedeuten, dass das Kind als unbeteiligter und zugleich schutzbedürftiger Dritter in jedem Fall für das Verhalten seiner intendierten Eltern „bestraft“ würde. Generalpräventive Überlegungen dürften aber nicht die Berücksichtigung des Wohls des aus der Leihmutterschaft entstandenen Kindes ausschließen (so auch der BGH in dem genannten Beschluss vom 10. Dezember 2014).

Es wurden verschiedene Lösungsansätze diskutiert. Jedenfalls für den vom BGH entschiedenen Fall, dass die Leihmutterschaft nach ausländischem Recht rechtmäßig durchgeführt wurde und ein Elternteil genetischer Elternteil des Kindes ist, war der Arbeitskreis mehrheitlich der Auffassung, dass dem Kind der ihm nach ausländischem Recht zugeordnete Elternteil erhalten bleiben soll. Weitere denkbare Aspekte, die bei einer solchen Regelung ggf. maßgeblich sein könnten (z.B., dass die Austragung des Kindes nicht durch Ausbeutung der Leihmutter erfolgt ist), wurden diskutiert; eine abschließende Meinungsbildung hierzu erfolgte jedoch nicht.

B. Zuordnung der zweiten Elternstelle — Vaterschaft und Mit-Mutterschaft

Bei der Darstellung der Empfehlungen zur Zuordnung der zweiten Elternstelle werden nacheinander die Vaterschaft bei natürlicher Zeugung (I.), sodann die Vaterschaft bei Fortpflanzung unter Verwendung von Spendesamen (II.) und schließlich die Mit-Mutterschaft (III.) erörtert.

I. Vaterschaft bei natürlicher Zeugung

1. Primärzuordnung

a) Geltendes Recht

Nach den Regelungen des geltenden Abstammungsrechts ist Vater eines Kindes gemäß § 1592 BGB der Mann, der

1. zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist,
2. der die Vaterschaft anerkannt hat oder
3. dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist.

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

Dabei wird die genetische Vaterschaft nur im Fall der Nummer 3 wirklich festgestellt, während sie bei Nummer 1 und 2 vermutet, jedoch nicht geprüft wird. Korrektive sind die gerichtliche Anfechtung nach §§ 1599 Absatz 1, 1600 ff. BGB und die einvernehmliche Anerkennung der Vaterschaft durch einen Dritten in den Fällen des § 1592 Nummer 1 BGB, wenn das Kind nach Anhängigkeit eines Scheidungsantrages geboren wird (§ 1599 Absatz 2 BGB). § 1593 BGB regelt in Ergänzung des § 1592 Nummer 1 BGB schließlich die Fälle, in denen die Ehe durch Tod aufgelöst wird: Wenn die Ehe während der Empfängniszeit noch bestand, wird der verstorbene Ehemann dem Kind als Vater zugeordnet, es sei denn, dass die Mutter bei Geburt des Kindes bereits wieder verheiratet ist.

Eine rechtliche Zuordnung des Kindes aufgrund sozialer Vaterschaft ist im geltenden Recht nicht vorgesehen. Allerdings wird eine nach Nummern 1 und 2 etablierte rechtliche Elternschaft in § 1600 Absatz 2 BGB vor der Anfechtung durch den genetischen Vater geschützt, wenn zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht. Der nur-soziale Vater kann dagegen die Elternschaft des rechtlichen Vaters nicht anfechten. Er kann nur im Wege der Stiefkindadoption, d.h. mit Zustimmung des rechtlichen Vaters, rechtlicher Elternteil werden.

Besteht für ein Kind keine rechtliche Vaterschaft, so kann jeder Mann die Vaterschaft anerkennen (§ 1594 Absatz 2 BGB). Voraussetzung ist lediglich die Zustimmung der Mutter (§ 1595 BGB),⁸ die nicht gerichtlich ersetzt werden kann. Durch das Zustimmungserfordernis sollen aufgedrängte Anerkennungen verhindert werden. Es erfolgt weder eine Prüfung, ob der Anerkennende der genetische oder soziale Vater ist, noch eine irgendwie geartete Kindeswohlprüfung (§ 1598 BGB). Wirksam sind daher auch Vaterschaftsanerkennungen, die nicht primär mit dem Wunsch nach Verantwortungsübernahme für das Kind verbunden sind, sondern aus anderen Erwägungen erfolgen, etwa aus dem Grund, den genetischen Vater (zumindest vorläufig) von der rechtlichen Elternschaft auszuschließen oder dem Anerkennenden, dem Kind oder der Mutter einen Aufenthaltstitel zu verschaffen.

Eine Vaterschaftsanerkennung ist gemäß § 1594 Absatz 2 BGB nicht wirksam, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht. Hierzu sieht § 1599 Absatz 2 BGB eine Ausnahme für die sogenannte „scheidungsabhängige Vaterschaftsanerkennung“ vor. Die Zuordnung des Kindes zum Ehegatten der Mutter kann danach auch ohne vorherige Anfechtung und damit ohne die gerichtliche Beseitigung einer nach § 1592 Nummer 1 BGB (oder § 1593 BGB) bestehenden Vaterschaftszuordnung aufgehoben werden, wenn ein Dritter bis zum Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft des stattgebenden Scheidungsbeschlusses die Vaterschaft anerkennt. Voraussetzung ist neben der Anhängigkeit des Scheidungsantrags, der Anerkennung durch den Dritten und der Zustimmung der Mutter, dass auch der Mann zustimmt, der bei der Geburt des Kindes mit dessen Mutter verheiratet war (§§ 1595 Absatz 1, 1599 Absatz 2 Satz 2 BGB). Zweck der erleichterten Aufhebung der Vaterschaftszuordnung zum Ehegatten nach § 1599 Absatz 2 BGB ist die Vermeidung von gerichtlichen Anfechtungsverfahren, wobei nicht geprüft wird, ob der Anerkennende (oder der bisherige Vater) genetischer oder sozialer Vater ist.

⁸ Zu Fällen fehlender oder beschränkter Geschäftsfähigkeit des Anerkennenden oder der Mutter vgl. § 1596 BGB.

Die Vaterschaftsanerkennung und die Zustimmung der Mutter bedürfen der öffentlichen Beurkundung (§ 1597 BGB). Diese kann wahlweise vorgenommen werden durch Notare, Gerichte, Standesbeamte, Jugendämter und im Ausland durch deutsche Konsularbeamte.

b) Empfehlungen des Arbeitskreises

aa) Grundsätze der Primärzuordnung

- (7) Es soll bei der Anknüpfung der rechtlichen Primärzuordnung von Vater und Kind eine Kombination aus vermuteter/erwiesener genetischer Vaterschaft, Schutz zu erwartender oder bestehender sozial-familiärer Beziehungen und voluntativen Elementen geben. **11:0:0**
- (8) Einvernehmlichen Erklärungen kann bei der Primärzuordnung unter bestimmten Voraussetzungen Vorrang vor anderen Zuordnungstatbeständen zukommen. **11:0:0**

Hinsichtlich der Grundsätze der Primärzuordnung sprach sich der Arbeitskreis für eine grundsätzliche Beibehaltung der bisherigen Kombination aus vermuteter genetischer Vaterschaft, dem Schutz zu erwartender oder bestehender sozial-familiärer Beziehungen und voluntativen Elementen aus. Die bisherigen Anknüpfungstatbestände in § 1592 BGB haben sich in der großen Mehrzahl der Fälle bewährt. Ein Bedarf für Korrekturen der bisherigen Regelung ist nur für bestimmte typische Problemfälle erkennbar, nämlich beim einvernehmlichen „Austausch“ des rechtlichen Vaters (siehe Thesen 16 ff.).

Darüber hinaus wurde diskutiert, die Eltern-Kind-Zuordnung stärker an die erwiesene genetische Vaterschaft zu knüpfen, insbesondere in Fällen, in denen der genetische Vater von Anfang an die Vaterrolle übernehmen will. Im Zeitpunkt der Geburt darf die Bereitschaft des sozialen Vaters zur Verantwortungsübernahme nicht überbewertet werden. Die genetische Abstammung ist für eine eindeutige, dauerhafte und stabile Zuordnung des Kindes am besten geeignet, denn sie ist, anders als sozial-familiäre Beziehungen, nicht wandelbar.

An einvernehmliche Erklärungen soll in bestimmten Fällen stärker und auch vorrangig angeknüpft werden. Einvernehmliche Erklärungen können als Ausdruck der Bereitschaft zur Übernahme der elterlichen Verantwortung angesehen werden. Zur weiteren Diskussion von Einzelfällen siehe Thesen 10 ff., 16 ff.

bb) Anknüpfung an die Ehe

- | |
|--|
| (9) Ist die Mutter bei Geburt des Kindes verheiratet, soll grundsätzlich der Ehemann der Mutter dem Kind als Vater zugeordnet werden. 9:0:0 |
|--|

These 9: Auch künftig: Vaterschaft des Ehemannes der Mutter

Die Zuordnung des Ehemannes der Mutter bietet nach Ansicht des Arbeitskreises eine klare Anknüpfung, die dem Kind unmittelbar mit der Geburt einen zweiten Elternteil sichert. Im Regelfall ist der Ehemann der Mutter tatsächlich der genetische Vater und will gemeinsam mit der Mutter die Verantwortung für das Kind übernehmen.

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

Ansätze, mit denen bereits auf Primärebene noch besser sichergestellt werden könnte, dass dem Kind mit der Geburt wirklich der genetische Vater zugeordnet wird, wurden diskutiert, aber im Ergebnis verworfen. So wurde erörtert, ob auch der Ehemann (ggf. unter erleichterten Bedingungen) zusätzlich die Vaterschaft anerkennen muss, damit sein ausdrückliches Bekenntnis zur Vaterschaft vorliegt; dies wurde im Ergebnis aber als zu kompliziert und bürokratisch abgelehnt. Auch von einer zwingenden Abstammungsuntersuchung — „verpflichtender DNA-Test“ — ist nach Ansicht des Arbeitskreises abzusehen. Dies würde zu sehr in das Persönlichkeitsrecht eingreifen und als rein genetische Betrachtung andere Elemente wie den Willen zur Elternschaft außer Acht lassen. Auch die Möglichkeit einer „vorgeburtlichen Anfechtung“ der Vaterschaft des Ehemannes (etwa durch den genetischen Vater oder den Ehemann selbst) mit dem Ziel, eine damit verbundene Zuordnung zum Ehemann gar nicht erst entstehen zu lassen, wurde abgelehnt, zumal die Vaterschaft zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht besteht und daher der Bezugspunkt für eine Anfechtung fehlt, denn für die Zuordnung kraft Ehe wird an das Bestehen der Ehe zum Zeitpunkt der Geburt abgestellt. Letztlich gründet die Zuordnung aufgrund der Ehe auch nicht nur auf der Vermutung der genetischen Vaterschaft des Ehemannes, sondern zumindest auch auf der Vermutung, dass die Zeugung des Kindes auf einer gemeinsamen Entscheidung der Ehegatten beruht und sie gemeinsam die Elternschaft für das Kind übernehmen wollen und auch übernehmen werden. Für die Zuordnung des Ehemannes der Mutter sprechen also das Verursacherprinzip, der Wille zur Elternschaft sowie die zu erwartende soziale Elternschaft.

Soweit in besonderen Fällen die rechtliche Primärzuordnung nicht zum Ehemann der Mutter, sondern zu einer anderen Person sachgerecht erscheint, sollen nach Ansicht des Arbeitskreises die Möglichkeiten einvernehmlicher Erklärungen erweitert sowie Änderungen im Anfechtungsrecht auf der Sekundärebene vorgesehen werden (Thesen **16 ff.**).

cc) Anerkennung der Vaterschaft

- (10) Neben der Zuordnung des Ehemannes soll es weiterhin die Möglichkeit der Vaterschaftsanerkennung geben. **11:0:0**
- (11) Die Anerkennung der Vaterschaft soll auch weiterhin nicht von einem Nachweis der genetischen Vaterschaft des Anerkennenden abhängen. **10:1:0**
- (12) Für die Wirksamkeit einer (bei unbesetzter zweiter Elternstelle erklärten) Vaterschaftsanerkennung soll anstelle der Zustimmung der Mutter künftig die Zustimmung des Kindes erforderlich sein. **9:1:1**
- (13) Dabei soll ein abgestuftes System gelten: Für ein minderjähriges Kind soll der gesetzliche Vertreter des Kindes die Zustimmung erklären. Ab einem Alter von 14 Jahren soll das Kind selbst zustimmen müssen, wobei es hierzu der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. Ab Volljährigkeit ist nur noch die Erklärung der Zustimmung durch das Kind erforderlich. **10:0:1**

(14) 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.

6:5:0

(15) Es bedarf keiner Regelung, nach der eine Behörde der Vaterschaftsanerkennung widersprechen kann, um missbräuchlich (z.B. ausschließlich zur Erlangung aufenthaltsrechtlicher Vorteile) abgegebene Vaterschaftsanerkennungen zu verhindern.

11:0:0

Thesen 10, 11: Allgemeine Grundsätze zur Anerkennung der Vaterschaft

Der Arbeitskreis war sich einig, dass die Anerkennung der Vaterschaft als Zuordnungsweg beibehalten werden soll. Er diskutierte die Frage, ob die Anerkennung der Vaterschaft an den Nachweis der genetischen Vaterschaft geknüpft werden soll.

Die Vaterschaftsanerkennung rechtfertigt sich auch, aber nicht nur aus der Vermutung, dass der Anerkennende der genetische Vater des Kindes ist. In ihr ist darüber hinaus als voluntatives Element auch die Erklärung der Bereitschaft zur Übernahme der bisher unbesetzten zweiten Elternstelle zu sehen. Schließlich lässt das Erfordernis der Zustimmung des Kindes bzw. der Mutter als gesetzliche Vertreterin des Kindes die Erwartung zu, dass die Elternverantwortung gemeinsam mit der Mutter und damit typischerweise im Interesse des Kindes ausgeübt wird.

Thesen 12 bis 14: Voraussetzungen der Anerkennung der Vaterschaft

Es ist mit dem Selbstbestimmungsrecht des Kindes nach ganz überwiegender Auffassung des Arbeitskreises nicht vereinbar, dass für die Wirksamkeit einer Vaterschaftsanerkennung auch bei älteren oder sogar volljährigen Kindern die Zustimmung der Mutter, nicht aber des Kindes notwendig und ausreichend ist. Es soll daher die Zustimmung des Kindes und nicht die der Mutter erforderlich sein.

Für die meisten Fälle, in denen zeitnah nach Geburt eines Kindes die Vaterschaft anerkannt werden soll, wird sich faktisch keine Änderung ergeben. Hier muss weiterhin die Mutter, allerdings als Vertreterin des Kindes (§ 1629 Absatz 1 Satz 3 Halbsatz 1 BGB), zustimmen. Dies hat gegenüber dem geltenden Recht den Vorteil, dass sie als Vertreterin des Kindes bei dieser Erklärung jedenfalls eindeutig dem Kindeswohl verpflichtet ist. Ist die Mutter nicht sorgeberechtigt, muss der für das Kind bestellte Vormund oder Pfleger zustimmen.

Wird die Vaterschaft dagegen erst später anerkannt, soll dem Selbstbestimmungsrecht des Kindes dadurch besser Rechnung getragen werden, dass es ab Volljährigkeit selbst zustimmen muss. Auch Kinder zwischen 14 und 18 Jahren sollen selbst zustimmen müssen, allerdings soll es in diesen Fällen zusätzlich der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedürfen, wie dies auch für die Zustimmung zur Adoption in § 1746 Absatz 1 Satz 3 BGB geregelt ist.

Verweigern das Kind und/oder sein gesetzlicher Vertreter die Zustimmung, kann der Anerkennende nach geltendem Recht einen Antrag auf gerichtliche Feststellung der Vater-

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

schaft stellen. Während einige Mitglieder diese Regelung für ausreichend hielten, sprach sich eine — wenn auch knappe — Mehrheit dafür aus, dass in diesem Fall künftig von Amts wegen ein gerichtliches Vaterschaftsfeststellungsverfahren eingeleitet werden soll. Darin soll festgestellt werden, ob der Anerkennende der genetische Vater des Kindes ist. Viele Väter würden den Gang zum Gericht scheuen. Es sei aber im Interesse des Kindes, dass ihm jedenfalls dann von Amts wegen ein zweiter Elternteil zugeordnet werde, wenn dieser durch Anerkennungserklärung seine Bereitschaft zur Übernahme der Elternverantwortung zum Ausdruck gebracht habe. Ggf. könnten noch weitere Einzelheiten geregelt werden, etwa ob eine Beratung des Sorgeberechtigten durch das Jugendamt vorgeschaltet und die Einleitung des Gerichtsverfahrens nur bei einer Verweigerung der Zustimmung trotz Beratung vorgesehen werden soll. Von anderen Mitgliedern wurde dagegen vor einer Rückkehr zum Paternalismus von Amtsvormündern bzw. Amtspflegern gewarnt, die anstelle der Eltern die Feststellung der Vaterschaft betreiben.

These 15: Keine Regelung zu missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennungen

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 17. Dezember 2013 die frühere Möglichkeit der Anfechtung missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen durch staatliche Behörden wegen Verfassungswidrigkeit aufgehoben und äußerst enge Vorgaben für eine Neuregelung gemacht (BVerfGE 135, 48). Es fehle die Darlegung, dass in bestimmten typisierbaren Fallgruppen so viele Missbrauchsfälle auftreten, dass eine solche Regelung sachgerecht und verhältnismäßig erscheint. Der Arbeitskreis sieht insoweit keinen Regelungsbedarf.

dd) Anerkennung der Vaterschaft bei Ehe der Mutter ("Dreier-Erklärung")

- (16) Die Möglichkeit einer Anerkennung der Vaterschaft bei bereits besetzter zweiter Elternstelle, die bisher nur als sogenannte „scheidungsakzessorische Anerkennung“ gemäß § 1599 Absatz 2 BGB möglich ist, soll ausgeweitet werden. **11:0:0**
- (17) Ist die werdende Mutter verheiratet, soll auch ein Dritter die Vaterschaft mit Zustimmung der Schwangeren und ihres Ehemannes vorgeburtlich anerkennen können, sodass der Dritte trotz der Ehe mit Geburt des Kindes rechtlicher Vater des Kindes werden kann. **11:0:0**
- (18) Ist die Mutter bei Geburt des Kindes verheiratet, soll ein Dritter die Vaterschaft mit Zustimmung der Mutter und ihres Ehemannes auch innerhalb von 8 Wochen nach der Geburt des Kindes anerkennen können. **10:1:0**
- (19) Neben der vorgenannten Regelung (Thesen 17 und 18) soll die scheidungsakzessorische Anerkennung in § 1599 Absatz 2 BGB im Grundsatz beibehalten werden. **5:3:1**
- (20) Dabei soll vom Erfordernis der Rechtskraft der Scheidung als Voraussetzung der Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung abgesehen und die Vorschrift neu formuliert werden. **8:0:1**

Thesen 16 bis 18: „Dreier-Erklärung“

Der Arbeitskreis empfiehlt, über § 1599 Absatz 2 BGB hinaus die Möglichkeit auszuweiten, einvernehmlich von der Primärzuordnung des Ehemannes der Mutter gemäß § 1592 Nummer 1 BGB abzuweichen und anstelle des Ehemannes einen anderen Mann die rechtliche Vaterschaft für das Kind anerkennen zu lassen.

In der Praxis ist die Konstellation nicht selten, dass die Ehefrau bei längerem Getrenntleben der Ehegatten von einem neuen Partner schwanger wird. In diesen Fällen sind sich der Ehemann, die Ehefrau und ihr neuer Partner oft darüber einig, dass der neue Partner rechtlicher Vater des Kindes werden soll und nicht der Ehemann. Für die Beteiligten ist es häufig unverständlich, warum in diesen Fällen erst ein zeit- und kostenintensives Anfechtungsverfahren durchgeführt werden muss, bevor eine Anerkennung erfolgen kann bzw. der potentiell langwierige Weg über § 1599 Absatz 2 BGB genommen werden muss, bei dem erst nach Rechtskraft der Scheidung und damit lange nach Geburt des Kindes die Zuordnung zum Anerkennenden wirksam wird. Daher soll auch ohne anhängiges Scheidungsverfahren die Möglichkeit bestehen, dass die Beteiligten (Mutter, Ehemann, Anerkennender) einvernehmlich von der Regelung des § 1592 Nummer 1 BGB abweichen und mit der Geburt oder unmittelbar danach dem Kind anstelle des Ehemannes der Mutter denjenigen als Vater zuordnen, der die Vaterschaft anerkennt. Dem Kind kann auf diese Weise schnell und ohne langwieriges Anfechtungsverfahren derjenige als rechtlicher Elternteil zugeordnet werden, von dem (wie im Fall des § 1599 Absatz 2 BGB) aufgrund seiner Anerkennung typisierend erwartet werden kann, dass er der genetische Elternteil des Kindes ist und (anders als der Ehemann, der der Vaterschaftsübernahme zustimmt) die elterliche Verantwortung übernehmen wird.

Eine entsprechende Regelung könnte etwa wie folgt formuliert werden:

„Ist die Mutter bei Geburt des Kindes verheiratet, ist Vater des Kindes, wer die Vaterschaft mit Zustimmung der Mutter und des Ehemannes bis zur Geburt bzw. bis 8 Wochen nach der Geburt anerkannt hat.“

Anders als im Fall der einfachen Anerkennung (Thesen 10ff.) muss in diesem Fall die Mutter und nicht das Kind der Anerkennung zustimmen, denn der Austausch eines rechtlichen Elternteils ist anders gelagert als die Anerkennung der Vaterschaft bei unbesetzter zweiter Elternstelle. Durch die Änderung der in § 1592 Nummer 1 BGB vorgesehenen Zuordnung des Ehemannes ist stärker auch die Rechtsstellung der Mutter betroffen. Zudem kann das Kind bei vorgeburtlichen Erklärungen selbst noch gar nicht zustimmen.

Zu der Folgefrage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen eine Anerkennung angefochten werden kann, siehe Thesen 24 ff.

Keine eindeutige Empfehlung konnte der Arbeitskreis zu der Frage abgeben, ob die vorgenannte Variante auch in den Fällen des § 1592 Nummer 2 BGB gelten soll, d.h., wenn die (designierte) rechtliche Vaterschaft, die durch die einvernehmliche Anerkennung aufgehoben werden soll, nicht auf der Ehe mit der Mutter beruht, sondern darauf, dass eine (vorgeburtliche) Anerkennung abgegeben wurde.

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

Thesen 19, 20: Beibehaltung der Regelungen zur scheidungsakzessorischen Anerkennung

Der Arbeitskreis sah mehrheitlich eine Berechtigung für den Fortbestand der bisherigen Regelung in § 1599 Absatz 2 BGB auch neben der empfohlenen neuen Regelung, da letztere nur vorgeburtlich bzw. für einen sehr kurzen Zeitraum nach der Geburt gelten würde. Die Rechtsfolgen der Anerkennung sollen allerdings nicht, wie gegenwärtig in § 1599 Absatz 2 BGB vorgesehen, erst mit Rechtskraft der Scheidung eintreten, sondern unmittelbar nach Abgabe der erforderlichen Erklärungen. Der § 1599 Absatz 2 BGB soll neu formuliert werden. Die geltende Rechtslage führt dazu, dass die Zuordnung des Kindes zu dem von allen gewünschten Vater wegen der erforderlichen Dauer des Getrenntlebens der Ehegatten und der Dauer der Folgesachen (insbesondere des immer durchzuführenden Versorgungsausgleichsverfahrens) erst sehr spät eintritt. Die Alternative, im Fall des § 1599 Absatz 2 BGB eine erleichterte Abtrennung von Folgesachen vorzusehen, ist demgegenüber nicht sachgerecht, da der Scheidungsverbund auch in solchen Fällen durchaus seine Berechtigung haben kann.

ee) Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft

(21) Bei der Regelung der gerichtlichen Feststellung der rechtlichen Vaterschaft besteht kein Änderungsbedarf.
--

8:0:0

These 21: Keine Änderungen bei gerichtlicher Feststellung der rechtlichen Vaterschaft

Mit Ausnahme der Fälle der verweigerten Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung (s.o.) wird insbesondere kein generelles Erfordernis gesehen, die Vaterschaft eines Kindes bei unbesetzter zweiter Elternstelle, d.h., wenn keine rechtliche Vaterschaft besteht, von Amts wegen festzustellen.

2. Korrekturmöglichkeiten auf der Sekundärebene

a) Geltendes Recht

Beruhet die rechtliche Vaterschaft auf der Ehe des Vaters mit der Mutter oder auf einer Vaterschaftsanerkennung (§ 1592 Nummer 1 und 2 BGB), kann sie gemäß § 1599 Absatz 1 BGB angefochten werden.

Anfechtungsberechtigt sind gemäß § 1600 Absatz 1 BGB

1. der rechtliche Vater,
2. der potentielle genetische Vater („der Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigeohnt zu haben“),
3. die Mutter,
4. das Kind.⁹

⁹ Das in § 1600 Absatz 1 Nummer 5 BGB aufgeführte Anfechtungsrecht der Behörde in Fällen einer missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung, die lediglich der Schaffung eines Aufenthaltstitels dient, ist durch Entscheidung BVerfGE 135, 48 für verfassungswidrig und nichtig erklärt worden.

B. Zuordnung der zweiten Elternstelle — Vaterschaft und Mit-Mutterschaft

Die Vaterschaft kann nach geltendem Recht nur während einer Anfechtungsfrist von zwei Jahren angefochten werden. Sie beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Anfechtungsrechte von Umständen erfährt, die gegen die Vaterschaft sprechen (§ 1600b Absatz 1 BGB), frühestens jedoch ab Geburt des Kindes (§ 1600b Absatz 2 BGB). Für das Kind beginnt die Frist ab Volljährigkeit noch einmal neu (§ 1600b Absatz 3 BGB), damit es selbst über die Anfechtung entscheiden kann.

Die Anfechtung durch den potentiellen genetischen Vater setzt zusätzlich voraus, dass zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind keine sozial-familiäre Beziehung besteht (§ 1600 Absatz 2 BGB). Eine sozial-familiäre Beziehung ist gemäß § 1600 Absatz 4 BGB anzunehmen, wenn der rechtliche Vater für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt oder getragen hat, insbesondere wenn er mit der Mutter verheiratet ist oder war oder mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat. Für die Annahme einer „längeren Zeit“ werden Zeiträume zwischen 3 Monaten und 2 Jahren diskutiert. Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen einer das Anfechtungsrecht ausschließenden sozial-familiären Beziehung ist nicht der Zeitpunkt der gerichtlichen Geltendmachung des Anfechtungsrechts, sondern der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung (BGH, FamRZ 2008, 1821 und FamRZ 2007, 538). Das Anfechtungsrecht ist daher auch ausgeschlossen, wenn eine „seit längerer Zeit bestehende häusliche Gemeinschaft“ erst während des Anfechtungsverfahrens eingetreten ist.

Die Regelung wurde aufgrund einer Entscheidung des BVerfG vom 9. April 2003 (BVerfGE 108, 82) eingefügt. Das Gericht befand damals, Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG schütze den leiblichen, nicht-rechtlichen Vater in seinem Interesse, die rechtliche Stellung als Vater einzunehmen; ihm müsse daher die Möglichkeit eröffnet werden, rechtlicher Vater werden zu können. Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG vermittele dem leiblichen Vater aber kein Recht, in jedem Fall vorrangig vor dem rechtlichen Vater die Vaterstellung eingeräumt zu erhalten. Die (genetische) Abstammung wie die sozial-familiäre Verantwortungsgemeinschaft machten gleichermaßen den Gehalt von Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 GG aus. Fielen die leibliche und die rechtliche Vaterschaft auseinander, gebe die Grundrechtsnorm keine starre Gewichtung dafür vor, welchem der beiden Merkmale, die die Elternschaft ausmachen sollen, der Vorrang einzuräumen sei und bestimme insoweit kein Rangverhältnis zwischen der genetischen und der sozialen Elternschaft. Auch die Interessen der Mutter müssten berücksichtigt werden. Da das Elternrecht den Eltern gemeinsam zugewiesen sei, korrespondiere das Recht der Mutter mit dem des Vaters. Träte in dessen Position gegen den Willen der Mutter ein Wechsel ein, müsste sie das Elternrecht mit einem Mann als Vater ihres Kindes teilen, mit dem sie in keiner sozialen Beziehung (mehr) stehe.

b) Empfehlungen des Arbeitskreises

aa) *Anfechtung durch den rechtlichen Vater*

- (22) Beruht die rechtliche Vaterschaft auf der Ehe mit der Mutter, soll der Vater sie wie nach geltendem Recht mit der Begründung anfechten können, dass er nicht der genetische Vater des Kindes ist.

11:0:0

- (23) Die Anfechtung soll nur zulässig sein innerhalb eines Jahres ab Kenntnis von Umständen, die gegen die genetische Vaterschaft sprechen. Die Frist soll wie bisher frühestens ab Geburt des Kindes zu laufen beginnen. **8:3:0**
- (24) Hat der rechtliche Vater die Vaterschaft in Kenntnis seiner fehlenden genetischen Vaterschaft anerkannt, so soll er seine Vaterschaft grundsätzlich nicht anfechten können. **10:1:0**
- (25) Die Anfechtung soll bereits dann ausgeschlossen sein, wenn der rechtliche Vater bei Anerkennung der Vaterschaft Kenntnis von Umständen hatte, die gegen seine genetische Vaterschaft sprechen. **10:1:0**

Thesen 22, 23: Anfechtung bei rechtlicher Vaterschaft aufgrund der Ehe mit der Mutter

Regelmäßig wird der Ehemann der Mutter auch der genetische Vater des Kindes sein, weshalb der Arbeitskreis auch weiterhin die gesetzliche Zuordnung des Ehemannes der Mutter als rechtlicher Vater des Kindes befürwortet (These 9). Diese gesetzliche Vermutung trifft aber nicht in allen Fällen zu. Der Arbeitskreis schlägt daher vor, den Ehegatten die Möglichkeit einzuräumen, eine „unzutreffende“ Zuordnung ohne gerichtliches Anfechtungsverfahren vor- oder nachgeburtlich bereits auf Primärebene dadurch zu verhindern, dass sie der Anerkennung der Vaterschaft durch einen Dritten anstelle des Ehemannes zustimmen (Thesen 16 ff.). Soweit eine solche einvernehmliche Zuordnung nicht erfolgt, muss dem Ehemann wie nach geltendem Recht die Möglichkeit eröffnet werden, die rechtliche Vaterschaft anzufechten, wenn er nicht der genetische Vater des Kindes ist. Andere legitime Gründe, den Ehemann an der rechtlichen Vaterschaft festzuhalten, bestehen grundsätzlich nicht: Der Umstand, dass er als (auch) sozialer Vater über einen längeren Zeitraum tatsächlich die elterliche Verantwortung wahrgenommen hat (z.B. weil er irrig von seiner genetischen Vaterschaft ausging), wird für sich genommen vom Arbeitskreis ganz überwiegend nicht als hinreichender Grund angesehen. Weitere Zuordnungskriterien sind bei fehlender genetischer Vaterschaft regelmäßig nicht erfüllt. Bei natürlicher Zeugung des Kindes kann die Zuordnung zu dem (nur rechtlichen) Vater nämlich weder auf das Verursacherprinzip noch auf eine willentliche Übernahme der Vaterschaft gestützt werden. Der Arbeitskreis lässt offen, ob in bestimmten Fallkonstellationen ausnahmsweise ein Ausschluss des Anfechtungsrechts geboten sein kann, so zum Beispiel im Falle der Eheschließung mit einer Schwangeren in Kenntnis der fehlenden genetischen Abstammung.

Im Sinne der Prinzipien der Rechtsklarheit, Rechtssicherheit und Verlässlichkeit soll es bei einer Befristung des Anfechtungsrechts bleiben. Dabei soll die Frist grundsätzlich wie nach geltendem Recht mit Kenntnis von Umständen beginnen, die gegen die genetische Vaterschaft sprechen, frühestens jedoch mit der Geburt des Kindes, weil erst damit die Rechtswirkungen der Eltern-Kind-Zuordnung eintreten.

Nach Ansicht des Arbeitskreises soll die bisher geltende Anfechtungsfrist jedoch von zwei Jahren auf ein Jahr reduziert werden. Einerseits soll die Anfechtungsfrist als Überlegungsfrist zwar nicht zu kurz bemessen werden, weil der rechtliche Vater den Umstand, nicht genetischer Vater des in der Ehe geborenen Kindes zu sein, thematisieren und klären sowie verarbeiten muss. Nach psychologischen Erkenntnissen erfordert die Verarbeitung schwer-

wiegender Lebensereignisse etwa ein bis zwei Jahre. Andererseits soll der Schwebestand, in dem Unsicherheit über den Fortbestand der Vaterschaft herrscht, im Interesse des Kindes und der Mutter möglichst begrenzt werden. Vor allem für das Kind stellt die fehlende Verlässlichkeit eine erhebliche Belastung dar. In Abwägung dieser Interessen erscheint aus Sicht des Arbeitskreises eine Anfechtungsfrist von einem Jahr notwendig, aber auch ausreichend.

Andere Stimmen votierten für die Beibehaltung der bisherigen Frist von zwei Jahren. Es sei wichtiger, dass der Anfechtende ausreichend Zeit für seine Entscheidung habe, anstatt den Schwebestand möglichst rasch zu beenden.

Thesen 24, 25: Anfechtung bei rechtlicher Vaterschaft aufgrund von Anerkennung

Derjenige, der die rechtliche Vaterschaft im positiven Wissen um seine fehlende genetische Vaterschaft anerkennt, soll grundsätzlich an seiner Erklärung festgehalten werden und daher nicht das Recht eingeräumt bekommen, sich von der übernommenen Elternverantwortung unter Hinweis auf die fehlende genetische Vaterschaft wieder zu lösen. Der Arbeitskreis sprach sich nach ausführlicher Diskussion mehrheitlich dagegen aus, die Anfechtung auch im Falle einer bewusst der genetischen Abstammung widersprechenden („wahrheitswidrigen“) Anerkennung zuzulassen. Die Anfechtungsfrist soll nicht der „Bewährung“ der beabsichtigten Verantwortungsübernahme dienen, weil die Vaterschaftsanerkennung auf eine möglichst verlässliche Zuordnung abzielt. Jeder Anerkennende ist aber im Rahmen der erforderlichen öffentlichen Beurkundung über die grundsätzlich dauerhaften Wirkungen der Vaterschaftsanerkennung zu belehren.

Auch wenn der Anerkennende zum Zeitpunkt der Anerkennung bereits Anlass hatte, an seiner genetischen Vaterschaft zu zweifeln, soll die Anfechtung der Vaterschaft ausgeschlossen sein. In Zweifelsfällen kann derjenige, für den die genetische Vaterschaft so bedeutsam ist, dass er davon den Bestand der rechtlichen Vaterschaft abhängig machen will, einen Vaterschaftstest durchführen.

Wer allerdings irrtümlich von seiner genetischen Vaterschaft ausging, z.B. weil er nicht wusste, dass die Mutter im Empfängniszeitraum sexuell auch mit anderen Männern verkehrte, soll auch weiterhin die Möglichkeit haben, seine Vaterschaft innerhalb eines Jahres nach Kenntnis von Umständen, die gegen seine genetische Vaterschaft sprechen, anzufechten.

bb) Anfechtung durch die Mutter

- (26) Das Anfechtungsrecht der Mutter soll dem des rechtlichen Vaters entsprechen. Sie soll daher eine auf Ehe oder Anerkennung gründende Vaterschaft anfechten können, es sei denn, sie hat der Anerkennung als Vertreterin des Kindes zugestimmt.

8:3:0

Das Anfechtungsrecht der Mutter soll dem des rechtlichen Vaters entsprechend ausgestaltet werden, auch hinsichtlich der Anfechtungsfrist von einem Jahr. Die rechtlichen Eltern eines Kindes üben die Elternverantwortung grundsätzlich gemeinsam aus. Deshalb ist auch die Mutter in ihrer Elternstellung davon betroffen, wer neben ihr zweiter rechtlicher

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

Elternteil des Kindes ist. Dies rechtfertigt ein Anfechtungsrecht der Mutter jedenfalls bei der Zuordnung des rechtlichen Vaters aufgrund der Ehe, die von Gesetzes wegen ohne weitere Erklärung der Mutter erfolgt. Im Falle der Anerkennung, der die Mutter als Vertreterin des Kindes zugestimmt hat, wird eine Anfechtung durch die Mutter dagegen in der Regel ausscheiden, da sie bereits zum Zeitpunkt der Anerkennung weiß, ob außer dem Anerkennenden noch andere Männer als Vater des Kindes in Betracht kommen. Demgegenüber wollten einige Mitglieder des Arbeitskreises der Mutter auch für diesen Fall ihr Anfechtungsrecht belassen.

cc) Anfechtung durch das Kind

- | | | |
|------|--|--------------|
| (27) | Die Möglichkeit des Kindes, die Vaterschaft anzufechten, soll gegenüber dem geltenden Recht eingeschränkt werden. | 6:4:1 |
| (28) | Ein Anfechtungsrecht des Kindes wegen fehlender genetischer Abstammung vom rechtlichen Vater soll nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen bestehen, z.B. <ol style="list-style-type: none">1. wenn der Vater gestorben ist,2. wenn der Vater eine schwere Verfehlung gegenüber dem Kind begangen hat,3. wenn der Vater einverstanden ist oder4. wenn keine gefestigte sozial-familiäre Beziehung zum Vater entstanden ist. | 6:4:1 |

Thesen 27, 28: Eingeschränktes Anfechtungsrecht des Kindes

Nach kontroverser Diskussion votierte der Arbeitskreis mehrheitlich für eine Einschränkung des Anfechtungsrechts des Kindes. Dieses war mit der Kindschaftsrechtsreform 1998 erheblich ausgeweitet worden, weil man damals eine statusunabhängige (isolierte) Klärung der Abstammung nicht einführen wollte (BT-Drucks. 13/4899, S. 56 ff.: „keine ‚rechtsfolgenlose‘ Vaterschaftsfeststellung“), obwohl dies verfassungsrechtlich zulässig gewesen wäre (BVerfGE 79, 256, 274 [Rz. 60]; BVerfGE 90, 263, 274 [Rz. 36]). In den letzten zehn Jahren hat die statusunabhängige Klärung der Abstammung jedoch an Bedeutung gewonnen (vgl. §§ 1598a, 1686a BGB). An diese Entwicklung knüpft auch der Arbeitskreis mit seinen Vorschlägen zu einer besseren Verwirklichung des Rechts des Kindes auf Klärung seiner genetischen Abstammung an (siehe F. II.).

Das Interesse des Kindes, die genetische Abstammung und die rechtliche Zuordnung in Übereinstimmung zu bringen, ist zwar grundsätzlich anzuerkennen. Nicht überzeugend fand die Mehrheit jedoch, dass das geltende Recht bei fristgemäßer Anfechtung durch das Kind der Genetik immer zum Durchbruch verhilft und keine Abwägung mit den Interessen der beteiligten Eltern vornimmt, insbesondere bei einer jahrelang gelebten sozial-familiären Beziehung zum rechtlichen Vater. Hingegen wird im Falle der Minderjährigenadoption das Interesse an einer dauerhaften Integration des Kindes in die Adoptivfamilie als vorrangig bewertet und eine Aufhebung der Adoption nur aus schwerwiegenden Gründen zum Wohle des Kindes (§ 1763 BGB) während der Minderjährigkeit des Kindes zugelassen

B. Zuordnung der zweiten Elternstelle — Vaterschaft und Mit-Mutterschaft

(diese Rechtslage ist verfassungsgemäß, vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 10. Juni 2015 — 2 BvR 1967/12, FamRZ 2015, 1365).

Für die bewusste Übernahme von Verantwortung entscheiden sich aber auch viele rechtliche Väter, weil sie entweder einer Samen- oder Embryospende zugestimmt oder trotz Kenntnis der Umstände, die gegen ihre Vaterschaft sprechen, das Kind anerkannt oder von einer Anfechtung abgesehen haben. Bei einem Vergleich der Bestandskraft rechtlicher Vaterschaft bei einer verfestigten sozial-familiären Beziehung zum Kind mit der Bestandskraft in den Fällen der Adoption, der Samenspende, der Embryospende oder der bewussten Übernahme von Verantwortung für ein auf natürlichem Wege gezeugtes Kind eines Dritten waren Gründe für eine unterschiedliche Behandlung nach Ansicht der Mehrheit nicht ersichtlich. Daher soll das Kind künftig (unabhängig von der Art der Zeugung) nur noch dann die rechtliche Vaterschaft anfechten können, wenn keine verfestigte sozial-familiäre Beziehung zum Vater entstanden oder die Anfechtung aus schwerwiegenden Gründen geboten ist. Entsprechendes soll gelten, wenn der Vater gestorben oder mit der Anfechtung einverstanden ist. Auf diese Weise wird einer über Jahre gelebten sozial-familiären Beziehung zwischen Kind und rechtllichem Vater Rechnung getragen, sodass sich insbesondere das erwachsene Kind nicht ohne Weiteres aus den Unterhaltungspflichten lösen kann, die es ggf. gegenüber dem rechtlichen Vater treffen, der das Kind während der Minderjährigkeit betreut und versorgt hat.

Mit dieser Einschränkung des Anfechtungsrechts des Kindes wird den anderen neben der Genetik wichtigen Zuordnungsprinzipien entsprochen, insbesondere wird eine gelebte sozial-familiäre Beziehung sowie die Stabilität und Verlässlichkeit der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung berücksichtigt. Die Fälle der Konkurrenz zwischen rechtllichem und genetischem Vater sollen hingegen durch ein erleichtertes Anfechtungsrecht des genetischen Vaters unmittelbar nach der Geburt des Kindes gelöst werden (siehe im Anschluss „Anfechtung durch den genetischen Vater“).

Die Thesen 27 und 28 wurden von einer relativ starken Gegenauffassung abgelehnt: Gegen eine Einschränkung des Anfechtungsrechts des Kindes führten einige Mitglieder an, dass das Kind auf die rechtliche Zuordnung bis zu seiner Volljährigkeit nicht Einfluss nehmen könne und kein Mitspracherecht habe. Das Anfechtungsrecht des — insbesondere volljährigen — Kindes weitgehend auszuschließen, sei mit der Subjektstellung des Kindes nicht vereinbar. Das Kind könne ein legitimes Bedürfnis haben, seinen genetischen Vater nicht nur zu kennen, sondern seine rechtliche Zuordnung mit seiner genetischen Abstammung in Übereinstimmung zu bringen, wofür es der vorherigen Anfechtung der vorhandenen rechtlichen Vaterschaft bedarf. Auch widerspreche es dem Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn das Anfechtungsrecht des (volljährigen) Kindes deutlich hinter dem Anfechtungsrecht des rechtlichen Vaters zurückbleibe. Die Tendenz in der internationalen Rechtsentwicklung gehe eher dahin, das Anfechtungsrecht des Kindes auszuweiten und nicht einzuschränken. Ein Verweis auf die nur in Ausnahmefällen mögliche Auflösung einer Adoption trage deshalb nicht, weil die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung dort auf der Grundlage umfassender Sicherungsmechanismen vorgenommen werde (Adoptionseignungsprüfung durch das Jugendamt, vorausgehende Adoptionspflegezeit, Zustimmung der bisherigen rechtlichen Eltern, gerichtliche Kindeswohlprüfung). Schließlich könne das

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

Anfechtungsrecht des Kindes bei natürlicher Zeugung und bei Samenspende durchaus unterschiedlich ausgestaltet werden, denn ein möglicher Ausschluss des Anfechtungsrechts in einem Sonderfall wie der Samenspende erfordere nicht auch die Einschränkung des Anfechtungsrechts in allen anderen Fällen. Anders als bei natürlicher Zeugung stehe der Samenspender als rechtlicher Vater in aller Regel nicht zur Verfügung.

dd) Anfechtung durch den genetischen Vater

- | | | |
|------|---|--------------|
| (29) | Eine Anfechtung durch den genetischen Vater soll wie nach geltendem Recht innerhalb einer kenntnisabhängigen Frist möglich sein.

Für die Anfechtung soll neben der sozial-familiären Beziehung des Kindes zum rechtlichen Vater auch eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zum genetischen Vater berücksichtigt und gewichtet werden.

Eine frühere, aber nicht fortbestehende sozial-familiäre Beziehung zum rechtlichen Vater soll nicht zu berücksichtigen sein. | 9:1:1 |
| (30) | Innerhalb einer festen, kurzen Frist nach der Geburt soll eine Anfechtung durch den genetischen Vater ohne Rücksicht auf eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zum rechtlichen Vater möglich sein. | 9:2:0 |

These 29: Anfechtungsrecht des genetischen Vaters unter Berücksichtigung der sozialfamiliären Beziehung(en)

In Fällen der Konkurrenz um die rechtliche Vaterschaft zwischen dem genetischen Vater und dem Mann, der aufgrund seiner Ehe mit der Mutter oder durch Anerkennung bereits rechtlicher Vater ist, erachtet der Arbeitskreis das geltende Recht in weiten Teilen für sachgerecht. Für eine Beschränkung des Anfechtungsrechts des genetischen Vaters sprechen das Interesse des Kindes an einer Aufrechterhaltung seiner sozial-familiären Beziehung und das Prinzip der Rechtssicherheit und Verlässlichkeit. Dem Recht des Vaters auf Kenntnis der genetischen Abstammung des Kindes von ihm kann auch statusunabhängig ohne Änderung der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung Rechnung getragen werden (siehe F. II. 3.). Zudem eröffnet § 1686a BGB dem genetischen Vater die Möglichkeit des Umgangs mit dem Kind, wenn dies im Einzelfall mit dem Kindeswohl vereinbar ist. Ein unbeschränktes, nur durch die — kenntnisabhängig laufende — Anfechtungsfrist begrenztes Anfechtungsrecht würde diese Aspekte nicht hinreichend berücksichtigen.

In These 29 schlägt der Arbeitskreis jedoch über das geltende Recht hinaus vor, dass auch eine sozial-familiäre Beziehung des genetischen Vaters zum Kind zu berücksichtigen ist. In solchen Fällen kann weder dem rechtlichen noch dem genetischen Vater von vornherein ein Vorrang eingeräumt werden, weil verschiedene gewichtige Zuordnungsprinzipien miteinander im Konflikt stehen. Es bleibt daher nur die Möglichkeit, die widerstreitenden Interessen im jeweiligen Einzelfall gegeneinander abzuwägen. Eine Kindeswohlprüfung unter Verwendung der im Rahmen sorge- und umgangsrechtlicher Entscheidungen entwickelten Kriterien ist dagegen für die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung nicht sachgerecht, insbesondere geht es nicht darum, dem „besseren“ Vater die rechtliche Elternstellung zuzuweisen.

Ferner erachtet der Arbeitskreis eine Klarstellung dahingehend für erforderlich, dass eine zum Zeitpunkt der Anfechtung nicht mehr bestehende sozial-familiäre Beziehung des rechtlichen Vaters zum Kind (z.B. wenn der rechtliche Vater sich nach der Scheidung von der Mutter nicht mehr um das Kind gekümmert hat oder verstorben ist) einer Anfechtung des genetischen Vaters nicht entgegengehalten werden kann.

These 30: Anfechtungsrecht kurz nach der Geburt des Kindes

Erfolgt die Anfechtung durch den genetischen Vater kurz nach der Geburt, soll der Beziehung des rechtlichen Vaters zum Kind noch kein entscheidendes Gewicht zukommen. In diesem Fall muss sich der genetische Vater gegenüber dem rechtlichen Vater durchsetzen können, denn er bringt durch die Ausübung seines Anfechtungsrechts zum Ausdruck, dass er Verantwortung für das Kind übernehmen will. Der genetischen Vaterschaft verbunden mit dem Willen zur Elternschaft kommt insoweit größeres Gewicht zu als dem Willen des rechtlichen Vaters und der Mutter, die (aus eigenem Recht oder — nach Vorschlag des Arbeitskreises — in Vertretung des Kindes, siehe Thesen 12 ff.) einer Anerkennung zugestimmt hat oder die aufgrund der Ehe erfolgte Zuordnung aufrechterhalten will. Es soll daher eine gesetzliche Klarstellung erfolgen, innerhalb welchen Zeitraums nach der Geburt eine Anfechtung ohne Rücksicht auf eine etwaige sozial-familiäre Beziehung möglich ist, weil das geltende Recht bisher keinen Mindestzeitraum festlegt.

Von einem konkreten Vorschlag, welche kurze Frist hier angemessen ist, sieht der Arbeitskreis ab. Es soll dem Gesetzgeber überlassen bleiben, eine Frist zu bestimmen, bei der typisierend davon ausgegangen werden kann, dass eine die Anfechtung ausschließende sozial-familiäre Beziehung noch nicht entstanden ist. Der Arbeitskreis diskutierte Fristen zwischen 6 Monaten und 2 Jahren nach Geburt des Kindes.

ee) Weitere Anfechtungsvoraussetzungen

(31)	Für die Anfechtung durch den genetischen Vater soll die Darlegung eines Anfangsverdachts erforderlich sein.	10:0:0
(32)	Für die Anfechtung durch den rechtlichen Vater, die Mutter und das Kind soll es dagegen nicht der Darlegung eines Anfangsverdachts bedürfen.	9:1:0
(33)	Soweit ein Anfechtungsrecht besteht, soll die kenntnisabhängige Anfechtungsfrist 1 Jahr statt bisher 2 Jahre betragen.	7:4:0

Thesen 31, 32: Darlegung eines Anfangsverdachts für die Anfechtung

Nach Auffassung des Arbeitskreises soll für die gerichtliche Anfechtung nur dann die Darlegung eines Anfangsverdachts gefordert werden, wenn es sich um eine Anfechtung der rechtlichen Vaterschaft durch den (nur) genetischen Vater handelt, um Anfechtungen „ins Blaue hinein“ zu verhindern. Bei den übrigen Anfechtungsberechtigten besteht eine solche Gefahr nicht. Zudem können diese ohnehin ohne weitere Voraussetzungen eine statusunabhängige Klärung der Abstammung verlangen (siehe F. II. 3.), sodass kein schutzwürdiges Interesse der Betroffenen besteht, von der Infragestellung der genetischen Abstammung verschont zu bleiben.

These 33: Anfechtungsfrist

Aus den bereits zu These 23 erläuterten Gründen soll die Anfechtungsfrist auch für alle anderen Anfechtungsberechtigten von zwei Jahren auf ein Jahr reduziert werden, soweit die Frist kenntnisabhängig zu laufen beginnt.

II. Vaterschaft bei Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen 1.

Fallgruppen

Neben der natürlichen Zeugung eines Kindes und der ärztlich assistierten Fortpflanzung unter Verwendung von Samen des Partners der Mutter (homologes Verfahren) kann eine Zeugung auch unter Verwendung von Samen eines Spenders erfolgen. In Deutschland wird dabei eine Vielzahl von Methoden praktiziert. Dies betrifft zum einen die Bereitstellung des Samens durch den Spender („offizielle“ oder „private“ Samenspende), zum anderen die Art der Befruchtung (ärztlich assistierte Insemination bzw. In-vitro-Fertilisation oder private Insemination). Dementsprechend können vier Fallgruppen unterschieden werden:

a) Fallgruppe 1: Ärztlich assistierte Fortpflanzung unter Verwendung einer offiziellen Samenspende

Die Verwendung von Spendersamen erfolgt herkömmlich im Rahmen einer ärztlich assistierten Behandlung (Insemination oder In-vitro-Fertilisation), bei der der Spendersamen von einer den intendierten Eltern regelmäßig nicht bekannten Person einer inländischen oder ausländischen Samenbank oder einer vergleichbaren Einrichtung zur Verfügung gestellt wurde (hier sogenannte offizielle Samenspende).

b) Fallgruppe 2: Ärztlich assistierte Fortpflanzung unter Verwendung einer privaten Samenspende

Ferner sind Fälle denkbar, in denen im Rahmen einer ärztlich assistierten Fortpflanzung Samen eines Spenders verwendet wird, der im Unterschied zur offiziellen Spende bei einer Samenbank von den intendierten Eltern selbst gesucht wurde und ihnen daher bekannt ist, wobei entweder auf den Verwandten- und Bekanntenkreis zurückgegriffen oder der Kontakt zum Spender über einschlägige Internetseiten oder Foren hergestellt wird.

c) Fallgruppe 3: Private Insemination unter Verwendung einer privaten Samenspende („Becherspende“)

Daneben wird aber auch die private Insemination (mitunter auch als „Selbstinsemination“ bezeichnet) mit Spendersamen praktiziert. Dabei wird gespendeter Samen ohne ärztliche Beteiligung selbst appliziert. Die Frage, inwieweit dies nach deutschem Recht zulässig ist, wird kontrovers diskutiert. Unabhängig von der Frage der Erlaubtheit werden private Inseminationen in Deutschland jedenfalls faktisch in großer Zahl durchgeführt und so gezeugte

¹⁰ Siehe zur Verwendung dieser Begriffe, wie der Arbeitskreis sie für den Bericht definiert hat, die Stichworte „offizielle Samenspende“ und „private Samenspende“ im Glossar im Anhang 1.

Kinder geboren. Der Arbeitskreis hielt es daher für geboten zu erörtern, welche Regelungen für diese Kinder gelten sollen. Insofern gilt für private Inseminationen entsprechend, was schon der Gesetzentwurf zum Kinderrechteverbesserungsgesetz im Jahr 2000 zur Einführung des § 1600 Absatz 5 BGB formulierte: „Dem Anfechtungsausschluss als isolierte Rechtsfolge einer konsensualen heterologen Insemination steht nicht entgegen, dass die Zulässigkeit der heterologen Insemination und auch sonstige Fragen im Zusammenhang mit der künstlichen Befruchtung beim Menschen bisher nicht umfassend geklärt und gesetzlich geregelt sind. Ausschlaggebend ist vielmehr, dass auf diesem Wege gezeugte Kinder vorhanden sind, die in rechtlicher und sozialer Hinsicht des Schutzes bedürfen“ (BT-Drucks. 14/2096, S. 7).

Bei der privaten Insemination werden häufig private Samenspenden verwendet, bei denen die Gewinnung des Samens nicht unter Hinzuziehung einer Samenbank oder einer reproduktionsmedizinischen Einrichtung, sondern vollständig im Privaten erfolgt (daher auch die oft gebrauchte Bezeichnung als „Becherspende“). Teilweise will der Spender dabei —auch nach dem Willen der intendierten Eltern — eine aktive Rolle im Leben des Kindes spielen (sogenannter „Yes-Spender“), teilweise will er aber auch wie ein offizieller Spender keine elterliche Verantwortung für das Kind übernehmen (sogenannter „No-Spender“).

d) Fallgruppe 4: Private Insemination unter Verwendung einer offiziellen Samenspende

Schließlich kann eine private Insemination auch unter Verwendung einer offiziellen Samenspende durchgeführt werden, die von einer (regelmäßig: ausländischen) Samenbank bezogen wurde.

e) Gang der Untersuchung

Der Arbeitskreis untersuchte die verschiedenen Fälle der Fortpflanzung mittels Samenspende gesondert. Dabei erörterte er zunächst, welche Kriterien für die Zuordnung des rechtlichen Vaters im Falle der ärztlich assistierten Fortpflanzung mittels offizieller Samenspende (Fallgruppe 1, siehe unten 2.) gelten sollen. Anschließend ging er der Frage nach, ob die anderen Fallgruppen mit Fallgruppe 1 wertungsmäßig vergleichbar sind und deshalb gleich behandelt werden sollten oder ob sie den für die natürliche Zeugung geltenden Regelungen unterstellt werden sollen (unten 3. und 4.).

2. Vaterschaft bei ärztlich assistierter Fortpflanzung unter Verwendung einer offiziellen Samenspende (Fallgruppe 1)

a) Geltendes Recht

Im geltenden Recht ist die Vaterschaft bei ärztlich assistierter Fortpflanzung unter Verwendung einer offiziellen Samenspende bisher nur punktuell geregelt. Die Insemination und die In-vitro-Fertilisation im homologen System sind einer natürlichen Zeugung gleichgestellt und bedürfen daher keiner gesonderten Erörterung.

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

aa) Primärzuordnung

Für die Primärzuordnung gelten die allgemeinen Regelungen in §§ 1592 ff. BGB.

Der intendierte Vater ist rechtlicher Vater des Kindes, wenn er mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt verheiratet ist (§ 1592 Nummer 1 BGB).

Ist der intendierte Vater mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht verheiratet, so wird er nur dann rechtlicher Vater des Kindes, wenn er die Vaterschaft — mit Zustimmung der Mutter (§ 1595 Absatz 1 BGB) — anerkennt (§ 1592 Nummer 2 BGB). Eine Anerkennung ist gemäß § 1594 Absatz 4 BGB auch schon vor der Geburt möglich. Dagegen ist nach herrschender — wenn auch nicht unumstrittener — Meinung eine Anerkennung auch schon vor der Zeugung des Kindes nach geltendem Recht nicht möglich. Die Anerkennung des intendierten Vaters muss (wie die Zustimmung der Mutter) gemäß § 1597 Absatz 1 BGB öffentlich beurkundet werden (bei einem Notar, dem Jugendamt, dem Standesamt oder dem Amtsgericht). Die einmal erklärte Anerkennung kann gemäß § 1597 Absatz 3 Satz 1 BGB nur widerrufen werden, wenn sie ein Jahr nach der Beurkundung noch nicht wirksam geworden ist, insbesondere weil die Mutter nicht zugestimmt hat oder kein Kind geboren wurde.

Erkennt der mit der Mutter nicht verheiratete intendierte Vater die Vaterschaft entgegen seiner ursprünglichen Zusage nicht an, so besteht mangels genetischer Verbindung keine Möglichkeit, ihn zum rechtlichen Vater des zunächst vaterlosen Kindes zu machen. Hat niemand die Vaterschaft anerkannt, kann vielmehr nach geltendem Recht" der Samenspender auf Antrag der Mutter, des Kindes oder auf eigenen Antrag aufgrund seiner genetischen Vaterschaft auch als rechtlicher Vater festgestellt werden (§ 1592 Nummer 3 BGB i.V.m. § 1600d BGB, § 182 Absatz 1 FamFG).

bb) Korrekturmöglichkeiten auf der Sekundärebene

Das Anfechtungsrecht der Mutter und des rechtlichen Vaters ist im Falle der sogenannten konsentierten „künstlichen Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten" durch § 1600 Absatz 5 BGB (eingefügt durch das am 12. April 2002 in Kraft getretene Kinderrechteverbesserungsgesetz) ausgeschlossen. Voraussetzung ist, dass die Mutter und der rechtliche Vater in die „künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten" eingewilligt haben. Für die Einwilligung bestehen keinerlei Formvorschriften. Im Übrigen gelten die allgemeinen Regelungen. Der Samenspender ist bei einer offiziellen Samenspende nicht zur Anfechtung berechtigt, weil er der Mutter nicht im Sinne von § 1600 Absatz 1 Nummer 2 BGB „beigewohnt" hat.

Verweigert die Mutter die Zustimmung zum Anerkenntnis des Vaters oder hat ein Dritter mit Zustimmung der Mutter bereits die Vaterschaft anerkannt, hat der intendierte Vater keine Möglichkeit, rechtlicher Vater zu werden. Er kann weder seine Vaterschaft feststellen lassen noch die rechtliche Vaterschaft eines Dritten anfechten, da er als genetischer Vater des Kindes nicht in Betracht kommt.

11 Anders nunmehr der Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterolog-ger Verwendung von Samen in § 1600d Absatz 4 BGB-E, BT-Drucks. 18/11291, S. 12 f.

b) Grundkonzept für die Vaterzuordnung bei ärztlich assistierter Fortpflanzung unter Verwendung einer offiziellen Samenspende

- (34) Bei der ärztlich unterstützten Insemination mit Spendersamen, der von einer Samenbank zur Verfügung gestellt wurde, soll die Einwilligung der Mutter und des intendierten Vaters verbunden mit dem Verzicht des Samenspenders auf die Elternrolle für die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung an die Stelle des natürlichen Zeugungsaktes treten. **10:0:0**
- (35) Mit der Einwilligung in die ärztlich assistierte Fortpflanzung übernehmen die einwilligenden Personen Verantwortung für das dadurch gezeugte Kind, woran sie grundsätzlich auch festgehalten werden sollen. **10:0:0**
- (36) Die Einwilligungen der Mutter und des intendierten Vaters müssen öffentlich beurkundet werden.
(6 Mitglieder votierten für „müssen“, 3 votierten für „sollen“ statt „müssen“) **6:3:1**
- (37) Der Verzicht des Samenspenders auf eine rechtliche Vaterschaft ergibt sich (konkluent) aus der Abgabe der Samenspende bei der Entnahmeeinrichtung. **7:3:0**
- (38) Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Einwilligungen soll der Transfer des Spendersamens oder der befruchteten Eizelle/des Embryos auf die Mutter sein. Bis zu diesem Zeitpunkt sollen alle Einwilligungen widerruflich sein. **10:0:0**

Thesen 34, 35: Grundkonzept für die Zuordnung bei ärztlich assistierter Fortpflanzung unter Verwendung einer „offiziellen“ Samenspende

Für den Fall der ärztlich assistierten Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen, der von einer Samenbank oder einer vergleichbaren Entnahmeeinrichtung zur Verfügung gestellt wurde, spricht sich der Arbeitskreis für eine konsequente Neuregelung aus, deren Kern in den Thesen 34 und 35 wiedergegeben ist.

Als rechtlicher Vater kommen zunächst sowohl der intendierte Vater als auch der Samenspender in Betracht, sodass anhand der Wertungen der allgemeinen Leitprinzipien für die Eltern-Kind-Zuordnung zu bestimmen ist, wer von beiden dem Kind zugeordnet werden soll.

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 (man könnte an die Diktion des Bundesverfassungsgerichts anknüpfend insoweit auch davon sprechen, dass neben dem genetischen Vater im übertragenen Sinne auch der intendierte Vater dem Kind „das Leben gegeben“ hat; vgl. BVerfGE 108, 82, 100 [Rz. 55]). Er hat zudem gemeinsam mit der Mutter die Absicht zur Übernahme der elterlichen Verantwortung für das Kind erklärt. Die einvernehmlich mit der Mutter getroffene Einwilligung in die ärztlich assistierte Fortpflanzung lässt überdies allgemein erwarten,

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

dass der intendierte Vater mit ihr die Verantwortung auch tatsächlich übernehmen wird. Dieser Rechtsgedanke findet sich bereits im geltenden Recht in § 1600 Absatz 5 BGB, der die Anfechtung durch die intendierten Eltern nicht zulässt, wenn sie in eine „künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten“ eingewilligt haben.

Der Samenspender ist zwar der genetische Vater des Kindes. Indem er Samen bei einer Samenbank abgibt und diesen damit ihm regelmäßig unbekanntem Empfängerinnen für eine Fortpflanzung zu einem ihm unbekanntem Zeitpunkt zur Verfügung stellt, macht er jedoch deutlich, dass er gegenüber dem Kind weder Rechte als rechtlicher noch als genetischer Vater geltend machen will. Er verzichtet mithin auf die Übernahme der Elternverantwortung. Typisierend ist daher davon auszugehen, dass dem Kindeswohl durch Zuordnung des intendierten Vaters besser gedient ist als durch Zuordnung des Samenspenders. Im Ergebnis soll dem Kind der intendierte Vater rechtlich als „richtiger“ Vater zugeordnet werden.

Thesen 36, 37: Form der Einwilligungen bzw. der Verzichtserklärungen

Einigkeit bestand unter den Mitgliedern des Arbeitskreises darüber, dass die Erklärungen der Mutter und des intendierten Vaters, mit denen sie in die heterologe Insemination einwilligen, wegen der Bedeutung für die Statuszuordnung einer besonderen Form bedürfen. Als Formanforderung wurde überwiegend eine öffentliche Beurkundung für sachgerecht erachtet, weil damit nicht nur ein sicherer Nachweis, sondern auch eine Belehrung über die rechtlichen Folgen verbunden ist.

Die Mehrheit der Mitglieder sprach sich wegen der Bedeutung der Einwilligung mehrheitlich dafür aus, dass die Einhaltung der Form zwingend ist. Dagegen wiesen einige Mitglieder darauf hin, dass es problematisch sei, wenn zwar nachweislich eine Einwilligung vorliege, diese aber nicht formgerecht sei und die rechtliche Zuordnung daran scheitere. Sie befürworteten die Ausgestaltung der öffentlichen Beurkundung als „Soll“-Vorschrift.

Einigkeit bestand ferner darüber, dass unabhängig von der öffentlichen Beurkundung eine psychosoziale und eine ärztliche Beratung der Eltern erfolgen sollen.

Der (zumindest konkludente) Verzicht des Samenspenders auf die Übernahme der elterlichen Verantwortung ist bei der offiziellen Samenspende in der Abgabe der Samenspende bei der Samenbank bzw. der reproduktionsmedizinischen Einrichtung zu sehen. Der Samenspender soll zudem darüber aufgeklärt werden müssen, dass er nicht als rechtlicher Vater des Kindes festgestellt werden kann, und dies schriftlich bestätigen müssen.¹² Fehlt es hieran, soll die Wirksamkeit des Verzichts und damit die Freistellung des Samenspenders dadurch nach Auffassung des Arbeitskreises aber nicht in Frage gestellt werden.

These 38: Widerruflichkeit der Einwilligungen bis zum Transfer des Spendersamens oder der befruchteten Eizelle auf die Mutter

Entscheidender Zeitpunkt für das Vorliegen der erforderlichen Einwilligungen ist die Übertragung des Spendersamens oder der befruchteten Eizelle/des Embryos auf die Mutter. Zwar beginnt bei einer In-vitro-Fertilisation die Entstehung des Embryos mit der Befruch-

¹² So auch der Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen in §2 Absatz 1 Satz 1 Nummer 7 und Satz 2 Samenspenderregistergesetz, BT-Drucks. 18/11291, S.5f.

tung der Eizelle. Die befruchteten Eizellen können aber kryokonserviert noch lange Zeit aufbewahrt werden. Bis zum Zeitpunkt der Übertragung auf die Mutter müssen die Beteiligten daher die Einwilligung als höchstpersönliche Entscheidung widerrufen können. Für den Widerruf soll die gleiche Form gelten wie für die Einwilligung.

Ausführlich diskutiert wurde, wie lange eine Einwilligung unabhängig von einem Widerruf gelten soll und ob die Einwilligung nach dem Tod des intendierten Vaters verfallen soll. Von Empfehlungen hierzu sah der Arbeitskreis ab; in einem Gesetzgebungsverfahren wären diese Fragen jedoch zu berücksichtigen.

c) Empfehlung des Arbeitskreises: Umsetzung des Grundkonzepts durch Eingliederung in das bisherige System

(39) Das Einwilligungskonzept soll durch Eingliederung in das bestehende Regelungssystem des § 1592 BGB umgesetzt werden.

10:0:0

Zur Umsetzung des vorstehenden Regelungskonzeptes wurden zwei Alternativen diskutiert:

1. Eingliederung in das bisherige Regelungssystem des § 1592 BGB (Vaterschaft des Ehemannes bzw. des Anerkennenden sowie die Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft)

Dabei tritt der intendierte Vater aufgrund seiner Einwilligung in die ärztlich assistierte Fortpflanzung an die Stelle, die dem genetischen Vater im Fall der natürlichen Zeugung zukommt. Der intendierte Vater kann so an seinem ursprünglich erklärten Willen festgehalten und als rechtlicher Vater gerichtlich festgestellt werden, wenn er mit der Mutter nicht verheiratet ist und die Anerkennung der Vaterschaft verweigern sollte. Der intendierte Vater hat darüber hinaus das Recht, die rechtliche Vaterschaft eines anderen Mannes anzufechten, etwa wenn die Mutter noch während der Schwangerschaft einen anderen Mann geheiratet oder ein anderer Mann die Vaterschaft anerkannt hat. Das entspricht der Regelung im österreichischen Recht.

2. Ex-lege-Zuordnung mit Geburt des Kindes aufgrund der erteilten Einwilligung

Dies würde bedeuten, dem Kind jenseits der geltenden Zuordnungstatbestände des § 1592 BGB von Gesetzes wegen unmittelbar den Mann als rechtlichen Vater zuzuordnen, der in die ärztlich assistierte Fortpflanzung eingewilligt hat. Bei einer solchen Ex-lege-Zuordnung wäre bei unverheirateten Eltern eine gesonderte Vaterschaftsanerkennung — ein möglicher Unsicherheitsfaktor — entbehrlich. Im Falle der Verweigerung der Vaterschaftsanerkennung durch den intendierten Vater müsste nicht erst eine gerichtliche Vaterschaftsfeststellung erfolgen.

Im Ergebnis sprachen sich die Mitglieder des Arbeitskreises aus folgenden Gründen dennoch für die Eingliederung in das bestehende Regelungssystem aus:

Die Art der Zeugung müsste bei einer Ex-lege-Zuordnung gegenüber dem Standesamt offengelegt werden. Die angestrebte schnelle und sichere Zuordnung könnte auf diese Weise aber letztlich nicht erreicht werden, weil bei Streit über die Wirksamkeit der Erklä-

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

nung oder über die Art der Entstehung des Kindes ohnehin ein gerichtliches Verfahren eingeleitet werden müsste. Bei Einigkeit der Eltern wird mit der Anerkennung nach dem bisherigen Regelungssystem die von den Beteiligten gewünschte Rechtsfolge ohnehin erreicht. Eine Sonderzuordnung auf Primärebene für die ärztlich assistierte Fortpflanzung ist daher entbehrlich. Diese kann nach den gleichen Regeln wie die natürliche Zeugung behandelt werden. Änderungen in den sozial-familiären Beziehungen nach der Einwilligung bis zur Primärzuordnung (etwa vorgeburtliche Trennung der Mutter vom intendierten Vater und Eheschließung mit einem anderen Mann) können durch Anwendung der allgemeinen Zuordnungstatbestände aufgefangen werden (z.B. Zuordnung des Ehemannes, Anerkennung durch den neuen Lebensgefährten). Will der intendierte Vater auch in solchen Fällen weiter rechtlicher Vater werden, kann die Zuordnung durch einvernehmliche Anerkennung vor oder unmittelbar nach der Geburt erfolgen („Dreier-Erklärung“, Thesen 16 ff.) oder, mangels Zustimmung der Mutter und des rechtlichen Vaters hierzu, durch eine (unmittelbar nach der Geburt erleichterte) Vaterschaftsanfechtung (Thesen 29 f.). Dem Stellenwert von Ehe und Partnerschaft sowie der gelebten sozialen Beziehung kann daher im Rahmen der geltenden Zuordnungstatbestände angemessen Rechnung getragen werden.

aa) Primärzuordnung

(1) Anknüpfung an die Ehe oder Anerkennung der Vaterschaft

(40) Im Rahmen der Primärzuordnung soll auch bei ärztlich assistierter Fortpflanzung mit Spendersamen aus einer offiziellen Samenspende derjenige rechtlicher Vater des Kindes sein, der mit der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet ist, die Vaterschaft anerkannt hat oder gerichtlich als Vater festgestellt wurde.

11:0:0

Bei der Primärzuordnung soll wie bei der natürlichen Fortpflanzung dem Kind als zweiter Elternteil nach § 1592 Nummer 1 BGB der Ehemann der Mutter zugeordnet werden. Typischerweise ist davon auszugehen, dass der Ehemann der Mutter regelmäßig auch der intendierte Elternteil ist. Hat die verheiratete Mutter eine ärztlich assistierte fortpflanzungsmedizinische Behandlung mittels Spendersamen eines Dritten durchgeführt, der nicht ihr Ehemann ist (z.B. bei Getrenntleben der Ehegatten), soll entsprechend der für die natürliche Zeugung vorgeschlagenen Regelung (siehe Thesen 17 f.) der Dritte die Vaterschaft vor der Geburt oder innerhalb von 8 Wochen nach der Geburt mit Zustimmung der Mutter und ihres Ehemannes anerkennen können, um zu verhindern, dass der Ehemann in die rechtliche Elternstellung einrückt. Ist eine einvernehmliche Regelung nicht möglich, kann in diesen Fällen die Vaterschaft des Ehemannes wegen dessen fehlender Einwilligung ebenso angefochten werden wie wegen fehlender genetischer Abstammung im Falle der natürlichen Zeugung (siehe These 46).

Ist die Mutter nicht verheiratet, wird rechtlicher Vater wie im Falle der natürlichen Zeugung der Mann, der die Vaterschaft anerkennt (§ 1592 Nummer 2 BGB). Insoweit wird davon ausgegangen, dass typischerweise der intendierte Vater (als „Wunschvater“) die Vaterschaft vorgeburtlich oder nachgeburtlich anerkennt. Andererseits bietet dieser Weg die

Möglichkeit, dass z.B. auch ein anderer Mann die Vaterschaft anerkennt, wenn der intendierte Vater und die Mutter sich nach erfolgter Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen getrennt haben und die Mutter einen neuen Partner hat, der nunmehr die Vaterrolle übernehmen will. Auf diese Weise kann geänderten Umständen Rechnung getragen werden — dem intendierten Vater bleibt dann die Möglichkeit der Anfechtung, wenn er auch weiterhin rechtlicher Vater werden will (siehe These 46).

(2) Gerichtliche Feststellung des rechtlichen Vaters

(41)	Erkennt 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.	11:0:0
(42)	Der Samenspender soll nicht als rechtlicher Vater des Kindes festgestellt werden können.	11:0:0

These 41: Feststellung des intendierten Vaters als rechtlicher Vater

Besteht keine rechtliche Vaterschaft für das Kind, ist als rechtlicher Vater des Kindes gerichtlich der Mann festzustellen, der in die ärztlich assistierte Fortpflanzung eingewilligt hat. Nach den dargelegten Grundsätzen (siehe Thesen 34 ff.) ist der intendierte Vater der „richtige“ Vater des Kindes.

These 42: Keine Feststellung des Samenspenders als rechtlicher Vater

Dementsprechend soll der Samenspender, auch wenn er der genetische Vater ist, nicht als Vater des Kindes festgestellt werden können. Dies gilt auch dann, wenn die ärztlich assistierte fortpflanzungsmedizinische Behandlung bei einer alleinstehenden Frau erfolgt, was nach geltendem Recht nicht verboten ist. Eine Anerkennung der Vaterschaft durch den Samenspender mit Zustimmung des Kindes ist damit aber (bei unbesetzter zweiter Elternstelle) nicht ausgeschlossen.

Die Frage, ob alleinstehende Frauen Zugang zu den Möglichkeiten der Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen haben sollen, gehörte nicht zum Aufgabenfeld des Arbeitskreises. Der Arbeitskreis hält es jedoch für verfassungsrechtlich nicht geboten, den Samenspender in diesem Fall als rechtlichen Vater heranzuziehen. Auch rechtspolitisch besteht hierfür unter Abwägung der betroffenen Interessen kein Anlass. Der Verzicht des Spenders auf seine Elternrolle erfolgt unbedingt. Regelmäßig weiß er nicht, ob seine Spende einem Paar oder einer alleinstehenden Frau zur Verfügung gestellt wird. Auch bei der Adoption ist — wenn auch nur in Ausnahmefällen und aufgrund einer konkreten Kindeswohlprüfung — die Annahme des Kindes durch Alleinstehende zulässig. Nicht zuletzt kann es bei natürlicher Zeugung dazu kommen, dass das Kind faktisch nur einen rechtlichen Elternteil hat, weil die Mutter den Vater nicht kennt oder nicht benennen will.

Der Ausschluss der Feststellung des Samenspenders als rechtlicher Vater entspricht auch der im Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen vorgeschlagenen Regelung.¹³

¹³ Vgl. § 1600d Absatz 4 BGB-E, BT-Drucks. 18/11291.

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

bb) Korrekturmöglichkeiten auf der Sekundärebene

Auch für die Anfechtung sollen die gleichen Regeln gelten wie für die natürliche Zeugung, nur tritt die Einwilligung in die ärztlich assistierte Fortpflanzung an die Stelle der natürlichen Zeugung.

(1) Anfechtung durch den rechtlichen Vater und die Mutter

- (43) Der rechtliche Vater soll, wenn er wirksam in die ärztlich assistierte Fortpflanzung eingewilligt hat, seine Vaterschaft nicht mit der Begründung anfechten können, er sei nicht der genetische Vater. Er soll nur mit der Begründung anfechten können, er habe nicht in die ärztlich assistierte Fortpflanzung eingewilligt bzw. das Kind sei nicht aus einer ärztlich assistierten Fortpflanzung hervorgegangen (sondern natürlich durch einen anderen Mann gezeugt worden). **11:0:0**
- (44) Auch die Mutter soll die rechtliche Vaterschaft des intendierten Vaters nicht anfechten können, wenn sie wirksam in die ärztlich assistierte Fortpflanzung eingewilligt hat. **11:0:0**

Die Anfechtung ermöglicht die Korrektur der rechtlichen Vaterschaft, wenn im Rahmen der Primärzuordnung nicht der „richtige“ Vater rechtlich zugeordnet wurde. „Richtiger“ Vater ist bei der Samenspende der Mann, der in die ärztlich assistierte Fortpflanzung eingewilligt hat, sodass die Einwilligung auch Bezugspunkt der Anfechtung ist (und nicht die genetische Vaterschaft). Dies entspricht der geltenden Regelung in § 1600 Absatz 5 BGB. Im Fall der Anerkennung sollen allerdings die Einschränkungen des Anfechtungsrechts bei natürlicher Fortpflanzung entsprechend gelten (siehe Thesen 23 f.).

Für die Mutter soll — wie bereits nach geltendem Recht gemäß § 1600 Absatz 5 BGB — das Gleiche wie für den rechtlichen Vater gelten.

(2) Anfechtung durch das Kind

- (45) Das entsprechend These 28 eingeschränkte Anfechtungsrecht soll auch Kindern zustehen, die aus einer offiziellen Samenspende stammen. Sie sollen daher auch die rechtliche Vaterschaft (des intendierten Vaters) wegen nicht bestehender genetischer Abstammung anfechten können,
1. wenn der Vater gestorben ist,
 2. wenn der Vater eine schwere Verfehlung gegenüber dem Kind begangen hat,
 3. wenn der Vater einverstanden ist oder
 4. wenn keine gefestigte sozial-familiäre Beziehung zum Vater entstanden ist.
- 6:5:0**

B. Zuordnung der zweiten Elternstelle — Vaterschaft und Mit-Mutterschaft

Wie bei der natürlichen Zeugung diskutierte der Arbeitskreis das Anfechtungsrecht des Kindes auch im Falle der Zeugung mittels Samenspende kontrovers.

Die Mehrheit der Mitglieder sprach sich dafür aus, dem mittels Samenspende gezeugten Kind unter den gleichen engen Voraussetzungen wie bei natürlicher Zeugung das Recht einzuräumen, die Vaterschaft des rechtlichen, intendierten, aber nicht-genetischen Vaters ausnahmsweise anzufechten. Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen sind keine Interessen ersichtlich, die dem Interesse des Kindes entgegenstehen, sich von einer mit der genetischen Abstammung und in der Regel auch mit den sozial-familiären Beziehungen nicht übereinstimmenden rechtlichen Zuordnung zu lösen. Dies rechtfertigt auch eine Ausnahme von dem in These 34 aufgestellten Grundsatz, dass bei ärztlich assistierter Fortpflanzung die Einwilligung des intendierten Vaters in die Behandlung an die Stelle des natürlichen Zeugungsaktes tritt. Das Anfechtungsrecht muss nach dieser Mehrheitsmeinung konsequenterweise auch dann bestehen, wenn die rechtliche Vaterschaft des intendierten Vaters gerichtlich festgestellt worden ist (siehe These 41). Nach einer erfolgreichen Anfechtung muss eine erneute gerichtliche Feststellung des intendierten Vaters als rechtlicher Vater ausgeschlossen sein.

Andere Mitglieder sprachen sich dafür aus, dem Kind im Fall der offiziellen Samenspende kein Recht einzuräumen, die Vaterschaft des intendierten Vaters anzufechten. Nach der in These 34 vorgenommenen grundsätzlichen Wertung sei der intendierte Vater in diesen Fällen wie ein genetischer Vater bei natürlicher Fortpflanzung zu behandeln, dessen Vaterschaft auch nicht anfechtbar sei. Da nach einstimmigem Votum des Arbeitskreises eine Feststellung des Samenspenders als rechtlicher Vater nicht möglich sein soll (siehe These 42), hätte das Kind sonst lediglich die Möglichkeit, sich vaterlos zu stellen. Dieses Recht gestehe man aber auch einem Kind, das minderjährig adoptiert wurde, nach Eintritt der Volljährigkeit im Interesse der Stabilität der rechtlichen Zuordnung nicht zu. Die Interessen des Kindes würden hinreichend durch sein Recht auf Kenntnis seiner Abstammung gewährleistet (s.u. F.: Auskunft aus dem Spenderregister, Anspruch auf statusunabhängige Feststellung der genetischen Abstammung nach § 1598a BGB).

Einige Mitglieder sprachen sich dafür aus, dem Kind — wie bei natürlicher Zeugung — auch bei ärztlich assistierter Zeugung unbeschränkt das Recht zur Anfechtung der rechtlichen Vaterschaft des nicht-genetischen Vaters zu geben. In beiden Fällen müsse das Kind aufgrund seiner Subjektstellung das Recht haben, sich selbstbestimmt von dem nicht mit ihm genetisch verwandten Vater zu lösen.

(3) Anfechtung durch den intendierten Vater

- (46) Der intendierte, nicht-rechtliche Vater kann die rechtliche Vaterschaft eines anderen Mannes unter den gleichen Voraussetzungen anfechten wie der genetische, nicht-rechtliche Vater im Falle der natürlichen Zeugung.

9:1:0

Ist bei einer ärztlich assistierten Fortpflanzung mittels offizieller Samenspende der intendierte Vater nicht auch rechtlicher Vater geworden, weil die Mutter bei Geburt des Kindes mit einem anderen Mann verheiratet war oder weil ein anderer Mann die Vaterschaft aner-

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

kannt hat, so kann der intendierte Vater aufgrund der Gleichstellung der ärztlich assistierten Fortpflanzung mit der natürlichen Zeugung die rechtliche Vaterschaft ebenso anfechten, wie dies der genetische Vater im Fall der natürlichen Zeugung kann. Es gelten daher die gleichen Einschränkungen hinsichtlich des Schutzes einer sozial-familiären Beziehung des rechtlichen Vaters mit dem Kind.

(4) Anfechtung durch den genetischen Vater (Samenspender)

- (47) Dem Samenspender soll bei offizieller Samenspende kein Anfechtungsrecht zustehen.

10:0:0

Da Bezugspunkt der Anfechtung bei der Samenspende nicht die genetische Vaterschaft ist, kann der Samenspender nicht anfechten, denn er hat auf seine Elternschaft verzichtet. Dies entspricht der geltenden Rechtslage nach § 1600 Absatz 1 Nummer 2 BGB, soll aber gesetzlich klargestellt werden, weil der in der Vorschrift verwendete Begriff der „Beiwohnung“ insoweit mehrdeutig ist.

3. Vaterschaft bei ärztlich assistierter Fortpflanzung mittels privat gespendeten Samens (Fallgruppe 2)

- (48) Auch bei Verwendung einer privaten Samenspende soll die Eltern-Kind-Zuordnung bei ärztlich assistierter Fortpflanzung nach den gleichen Regeln erfolgen wie bei Verwendung einer offiziellen Samenspende, wenn

1. die intendierten Eltern einwilligen,
2. ein schriftlicher Verzicht des Spenders auf eine rechtliche Elternschaft vorliegt und
3. der Spender sich mit der Speicherung seiner Daten in einem Spenderregister einverstanden erklärt, damit der Arzt bzw. die Ärztin die Daten an das Spenderregister weiterleiten kann.

10:0:0

These 48: Voraussetzungen für die Gleichbehandlung von privater und offizieller Samenspende bei ärztlich assistierter Fortpflanzung

Der Arbeitskreis war sich darüber einig, dass Fälle der privaten Samenspende nur unter engen Voraussetzungen den Regelungen gleichgestellt werden können, die für die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung im Falle einer offiziellen Samenspende gelten. Anders als bei der offiziellen Spende, bei der Spender und intendierte Eltern sich nicht kennen, bestehen bei der privaten Spende mehr oder weniger enge soziale Kontakte und es kann nicht generell davon ausgegangen werden, dass der Spender nicht auch rechtlicher Elternteil werden möchte. Im Gegenteil werden private Spenden z.T. gerade auch deshalb in Betracht gezogen, weil der Spender Bezugsperson des Kindes werden und eine aktive Rolle im Leben des Kindes spielen soll. Andererseits werden über die beabsichtigte Rollenverteilung oft keine klaren Absprachen getroffen oder die Einstellungen der Beteiligten ändern sich, etwa weil der mit den Eltern befreundete Spender nun doch die elterliche Verantwortung für das Kind übernehmen will.

Eine Gleichbehandlung mit Fällen der offiziellen Samenspende kommt nur in Betracht, wenn der Verzicht des Samenspenders und die Einwilligung der intendierten Eltern ausdrücklich erfolgen. Ein nur konkludenter Verzicht des Samenspenders wie bei der offiziellen Samenspende kann nicht angenommen werden, da der Abgabe der privaten Spende ein solcher Verzicht nicht eindeutig zu entnehmen ist.

Weitere Voraussetzung für eine Gleichbehandlung ist, dass das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung auch bei einer privaten Spende gesichert ist, indem der Spender im Spenderregister registriert wird (siehe **F.**). Dies setzt voraus, dass eine Weiterleitung der Spenderdaten an das Register gewährleistet ist und die Identität des Spenders geprüft wird, dass also die Fortpflanzung tatsächlich mit dem Samen des Mannes erfolgt, der auf seine rechtliche Vaterschaft verzichtet hat.

Die Einhaltung dieser Voraussetzungen kann nach Ansicht des Arbeitskreises nur gewährleistet werden, wenn die Insemination mit dem privat gespendeten Samen im Rahmen einer ärztlich assistierten Behandlung erfolgt. Der Arzt bzw. die Ärztin kann — wie bei der offiziellen Samenspende — die Verzichts- bzw. Einwilligungserklärungen der Beteiligten dokumentieren, die vorherige Aufklärung der Beteiligten (ggf. auch im Wege der externen rechtlichen Beratung durch einen Notar) sicherstellen und die Daten des Spenders an das Register weiterleiten. Bei einer privaten Insemination hingegen würde die Aufklärung der Beteiligten über die rechtlichen Folgen ihrer Erklärungen fehlen und die Weiterleitung der Daten an das Register wäre nicht gesichert. Dem könnte zwar durch das Erfordernis einer notariellen Beurkundung abgeholfen werden. Dadurch wäre aber nicht gewährleistet, dass der verwendete Samen tatsächlich von dem Mann stammt, der notariell auf seine Vaterschaft verzichtet hat.

Inwieweit die ärztlich assistierte Fortpflanzung mit privat gespendetem Samen mit medizinrechtlichen Vorschriften (insbesondere den Vorschriften des Geweberechts) vereinbar ist, vertiefte der Arbeitskreis nicht.

4. Vaterschaft bei privater Insemination (Fallgruppen 3 und 4)

a) Geltendes Recht

aa) Anfechtung durch den rechtlichen Vater und die Mutter

Das Anfechtungsrecht der Mutter und des rechtlichen Vaters ist im Falle der sogenannten konsentierten Fortpflanzung mittels Samenspende durch § 1600 Absatz 5 BGB ausgeschlossen. Voraussetzung ist, dass die Mutter und der rechtliche Vater in die „künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten“ eingewilligt haben. Für die Einwilligung bestehen keinerlei Formvorschriften. Es muss sich nicht zwingend um eine ärztlich assistierte „künstliche Befruchtung“ unter Einschaltung einer Samenbank handeln. Sind sich Mutter und intendierter Vater über die Zeugung durch Samenspende einig, so ist eine Anfechtung z.B. auch ausgeschlossen, wenn der Samenspender privat über ein Internetportal gefunden wurde und der Mutter den Samen als „Becherspende“ übergeben hat (vgl. OLG Oldenburg, FamRZ 2015, 67).

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

bb) Anfechtung durch das Kind

Das Anfechtungsrecht des Kindes ist bei der privaten Insemination mit Spendersamen nicht ausgeschlossen, da sein Anfechtungsrecht wie im Falle der ärztlich assistierten Fortpflanzung von § 1600 Absatz 5 BGB nicht berührt wird.

cc) Anfechtung durch den genetischen Vater (Samenspender)

Der Samenspender ist grundsätzlich nicht zur Anfechtung berechtigt, weil er der Mutter nicht im Sinne von § 1600 Absatz 1 Nummer 2 BGB „beigewohnt“ hat.

Nach Ansicht des BGH ist dadurch jedoch eine Vaterschaftsanfechtung bei einer Samenspende nicht in jedem Fall ausgeschlossen (Beschluss v. 15. Mai 2013 — XII ZR 49/11, FamRZ 2013, 1209). Erfasst seien vielmehr nur die Fälle des § 1600 Absatz 5 BGB, d.h. der konsentierten heterologen Insemination. Entscheidend sei, ob der auch ohne Geschlechtsverkehr möglichen Zeugung des Kindes eine auf die (ausschließliche) Vaterschaft eines Dritten als intendierter Vater gerichtete Vereinbarung vorausgegangen sei. Dies sei bei einer künstlichen Befruchtung unter Einbeziehung einer Samenbank der Fall, weil sich Mutter und Wunschvater über die ärztlich assistierte Befruchtung einig seien und der Samenspender hier zumindest konkludent auf sein Anfechtungsrecht verzichtet habe, weshalb die Anfechtung durch den Samenspender in diesen Fällen regelmäßig ausgeschlossen sei.

Liegt dagegen ein zumindest konkludenter Verzicht des Samenspenders nicht vor, so ist er nach Ansicht des BGH gemäß § 1600 Absatz 1 Nummer 2 BGB grundsätzlich zur Anfechtung der Vaterschaft des intendierten Vaters berechtigt. So lag der Fall auch in dem durch den BGH (a.a.O.) entschiedenen Fall einer „Becherspende“, bei dem ein schwuler, in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft lebender Mann seinen Samen einer befreundeten, in einer lesbischen Lebenspartnerschaft lebenden Frau zur Verfügung gestellt hatte. Nachdem der Samenspender einer Stiefkindadoption der Lebenspartnerin nicht zustimmen, sondern selbst rechtlicher Vater werden wollte, hatte die (Geburts-)Mutter pro forma der Vaterschaftsanerkennung eines anderen Mannes zugestimmt, um eine Vaterschaft des Samenspenders zu verhindern und die Adoption der Lebenspartnerin zu ermöglichen, indem der so gekürte rechtliche Vater in die Adoption einwilligt (§ 1747 BGB).

Auch wenn der private Samenspender nach der dargelegten Rechtsprechung ausnahmsweise nach § 1600 Absatz 1 Nummer 2 BGB zur Anfechtung berechtigt ist, ist seine Anfechtung ausgeschlossen, wenn zwischen dem Kind und dem rechtlichen (intendierten) Vater eine sozial-familiäre Beziehung besteht (§ 1600 Absatz 2 und 4 BGB). Im Übrigen erlischt das Anfechtungsrecht nach zwei Jahren ab Kenntnis der gegen die Vaterschaft sprechenden Umstände (§ 1600b Absatz 1 BGB), wobei diese Frist nicht vor der Geburt des Kindes und nicht vor der eventuellen Anerkennung der Vaterschaft durch den intendierten Vater zu laufen beginnt (§ 1600b Absatz 2 Satz 1 BGB).

b) Empfehlungen des Arbeitskreises

(49) In den Fällen der privaten Insemination unter Verwendung einer privaten Samenspende („Becherspende“, Fallgruppe 3) oder einer offiziellen Samenspende (Fallgruppe 4) soll die Eltern-Kind-Zuordnung grundsätzlich nach den für eine natürliche Zeugung geltenden Vorschriften erfolgen.

10:0:0

These 49: Zuordnung nach den für die natürliche Zeugung geltenden Regelungen

Die für Fälle der ärztlich assistierten Fortpflanzung bei offizieller Samenspende vorgeschlagenen Regelungen zur Eltern-Kind-Zuordnung können nach Auffassung des Arbeitskreises auf andere Fälle der Fortpflanzung mittels Spendersamen nur unter den in These 48 genannten Voraussetzungen übertragen werden (Einwilligung der intendierten Eltern, ausdrücklicher Verzicht des Spenders und Sicherung der Registrierung des Spenders). Die Einhaltung dieser Voraussetzungen kann nur bei ärztlich assistierter Behandlung, nicht jedoch in Fällen der privaten Insemination hinreichend sichergestellt werden. Dies gilt sowohl in Fällen der privaten Spende (Fallgruppe 3) als auch in Fällen, in denen der Spendersamen über eine Samenbank bezogen, dann aber privat verwendet wird (Fallgruppe 4). Neben den oben (zu These 48) bereits genannten Argumenten ist zu bedenken, dass hier die Fortpflanzung vollständig im privaten Bereich bleibt und daher gleich zu behandeln ist mit einem unter den Beteiligten verabredeten Beischlaf (d.h. auch bei Vereinbarung der natürlichen Zeugung durch einen Dritten). Daher soll die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung in diesen Fällen nach den allgemein für die natürliche Zeugung geltenden Vorschriften erfolgen.

Das bedeutet im Ergebnis für die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung im Fall der privaten Insemination:

1. Im Rahmen der Primärzuordnung wird der intendierte Vater dem Kind als rechtlicher Vater zugeordnet, wenn er mit der Mutter verheiratet ist oder die Vaterschaft anerkennt. Ist das nicht der Fall, so ist jedoch wie im Falle der natürlichen Zeugung der private Samenspender — nicht wie bei der ärztlich assistierten Fortpflanzung der intendierte Vater — als rechtlicher Vater des Kindes gerichtlich festzustellen, weil er der genetische Vater des Kindes ist.

2. Auf der Sekundärebene können die Beteiligten die Vaterschaft des rechtlichen, intendierten nicht-genetischen Vaters in gleicher Weise anfechten wie die Vaterschaft des rechtlichen, nicht-genetischen Vaters im Falle der natürlichen Zeugung (s.o. I. 2. b), Thesen 22 ff.).

Verzichtserklärungen des privaten Spenders schränken dessen Anfechtungsrecht ebenso wenig ein wie die Einwilligungserklärungen der intendierten Eltern.

Das Anfechtungsrecht der intendierten Eltern ist nach der Rechtsprechung des BGH (s.o. a) cc)) bereits nach geltendem Recht gemäß § 1600 Absatz 5 BGB auch im Fall der privaten Insemination ausgeschlossen, soweit es sich um eine „künstliche Befruchtung“ handelt. § 1600 Absatz 5 BGB hat mithin einen Anwendungsbereich, der über die hier vorgeschlagenen (Sonder-)Regeln bei ärztlich assistierter Fortpflanzung hinausgeht. Auf den ersten Blick spricht Einiges dafür, diesen Grundsatz auch in Zukunft beizubehalten. Der genaue

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

Zuschnitt — insbesondere die Abgrenzung zu Fällen der mit einem Dritten verabredeten natürlichen Zeugung — müsste im Gesetzgebungsverfahren noch geprüft werden. Von einer förmlichen Abstimmung zu diesem Punkt wurde abgesehen.

Im Ergebnis soll nach Auffassung des Arbeitskreises bei der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung nicht zwischen natürlicher und unter Verwendung von Spendersamen erfolgter Fortpflanzung differenziert werden, sondern vielmehr zwischen natürlicher Zeugung und privater Insemination einerseits sowie ärztlich assistierter Fortpflanzung andererseits.

III. Mit-Mutterschaft

1. Elternschaft von lesbischen Paaren

Laut Mikrozensus 2012 leben in Deutschland rund 73.000 gleichgeschlechtliche Paare, wovon circa 32.000 Lebenspartnerschaften im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes (LPartG) führen. Die Zahl der Kinder, die bei gleichgeschlechtlichen Paaren leben, wird bundesweit auf rund 6.500 geschätzt, vermutlich häufiger in Lebenspartnerschaften als in anderen gleichgeschlechtlichen Partnerschaften (Mikrozensus 2012, Statistisches Bundesamt, Wiesbaden 2014; Rupp, Unsere Jugend 2013, 306). In ca. 45 % der Fälle werden Kinder in eine Beziehung gleichgeschlechtlicher Eltern hineingeboren, in den übrigen Fällen handelt es sich um Kinder aus einer früheren heterosexuellen Beziehung (44 %), um Pflegekinder (6 %) oder um Adoptivkinder (2 %). Zumeist leben die Kinder in lesbischen Beziehungen (Rupp a.a.O. 306, 308).

Kinder in lesbischen Beziehungen werden ganz überwiegend durch Samenspende gezeugt (Rupp a.a.O. 306, 308). Es ist in Deutschland nicht gesetzlich verboten, dass eine in einer lesbischen Beziehung oder Lebenspartnerschaft lebende Frau eine Samenspende in Anspruch nimmt. Entsprechend der (Muster-)Richtlinie der Bundesärztekammer zur Durchführung der assistierten Reproduktion von 2006 (siehe dort unter 3.1.1.) sehen die meisten der durch die Landesärztekammern erlassenen Richtlinien zur Durchführung der assistierten Reproduktion jedoch vor, dass Methoden der assistierten Reproduktion unter Beachtung des Kindeswohls grundsätzlich nur bei Ehepaaren angewandt werden sollen. Da die Richtlinien nicht verbindlich sind, behandeln reproduktionsmedizinische Einrichtungen zunehmend aber auch lesbische Paare. Zudem können lesbische Paare die Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen im EU-Ausland durchführen lassen. Zum Teil erfolgt auch eine Fortpflanzung durch Beischlaf mit einem ihnen bekannten oder unbekanntem Mann. Möglich ist darüber hinaus auch eine nicht ärztlich assistierte Insemination („Be-chermethode“), wobei der Spendersamen entweder über (i.d.R. ausländische) Samenbanken bezogen wird oder direkt von einem bekannten bzw. von einem über eines der einschlägigen Internetportale ermittelten Spender.

Schließlich gibt es Fälle lesbischer Beziehungen, in denen zusätzlich zur Samenspende im Ausland eine Eizellspende erfolgt, indem die Eizelle der einen Frau extrakorporal mit Spendersamen befruchtet und der anderen eingepflanzt und von ihr ausgetragen wird (sogenannte „reziproke In-vitro-Fertilisation“, dazu Dethloff, FS Coester-Waltjen, 2015, S. 41 ff., s.u. III. 3. a)). Rechtlich zulässig ist diese Behandlungsmethode in Europa nur in Großbritannien und wohl auch in Belgien (vgl. dazu Pintens in: Gottwald/Henrich/Schwab, Künstliche

Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, S. 108, und den Fall des OLG Köln, FamRZ 2015, 156), (illegal) praktiziert wird sie wohl auch in Spanien (vgl. Dethloff, a.a.O., S. 46). In Deutschland ist es sowohl verboten, einer Frau eine fremde unbefruchtete Eizelle zu übertragen, als auch, eine Eizelle zu einem anderen Zweck künstlich zu befruchten als dem, eine Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt (§ 1 Absatz 1 Nummer 1 und 2 ESchG).

2. Geltendes Recht: Mit-Mutterschaft durch Stiefkindadoption

Die Frau, die das Kind nicht geboren hat, kann nach geltendem Abstammungsrecht nicht rechtliche Mutter des Kindes werden. Dies gilt unabhängig davon, ob sie mit der Geburtsmutter eine Lebenspartnerschaft eingegangen ist oder nicht. Die Regelungen zur rechtlichen Vaterschaft in § 1592 BGB sind nach herrschender Meinung nicht analog anwendbar. So ist § 1592 Nummer 1 BGB, nach dem Vater eines Kindes der Mann ist, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist, nicht entsprechend auf die Lebenspartnerin der Geburtsmutter anwendbar (OLG Köln, FamRZ 2015, 156). Frauen können auch nicht entsprechend der in § 1592 Nummer 2 BGB vorgesehenen Vaterschaftsanerkennung die Mutterschaft anerkennen (OLG Köln a.a.O.).

Die Mit-Mutterschaft kann nur durch Stiefkindadoption erlangt werden, sofern die Mit-Mutter mit der rechtlichen Mutter in einer Lebenspartnerschaft lebt (§ 9 Absatz 7 LPartG i.V.m. § 1754 Absatz 1 BGB). Dabei sind gemäß § 9 Absatz 7 LPartG die allgemeinen Adoptionsvorschriften anzuwenden mit Ausnahme derer, die sich auf eine gemeinsame Adoption beziehen. Der BGH hat in diesem Zusammenhang mit Beschluss vom 18. Februar 2015 (FamRZ 2015, 828 ff.) entschieden, dass der (private) Samenspender zur Wahrung des Einwilligungserfordernisses nach § 1747 Absatz 1 Satz 1 BGB von der Geburt des Kindes und dem Adoptionsverfahren in Kenntnis gesetzt werden müsse, damit er am Adoptionsverfahren beteiligt werden kann. Etwas Anderes gelte dann, wenn zuverlässig feststellbar sei, dass er die rechtliche Vaterstellung von vornherein nicht annehmen wolle, wie es bei einer ärztlich assistierten Fortpflanzung unter Verwendung einer offiziellen Samenspende regelmäßig der Fall sei. Die Einwilligung sei auch entbehrlich, wenn der Aufenthalt des Samenspenders nach § 1747 Absatz 4 BGB dauerhaft unbekannt ist. Liege jedoch kein solcher Ausnahmefall vor, sei der Samenspender durch das Gericht zu unterrichten. Verweigerten die Adoptionsbewerber die ihnen mögliche Auskunft, sei der Antrag abzulehnen.

Auch bei der Stiefkindadoption eines von der Lebenspartnerin in die Partnerschaft hineingeborenen Kindes ist nach § 1744 BGB grundsätzlich erforderlich, dass sich das Kind wie bei einer Fremdadoption zunächst bei der Annehmenden in Pflege befindet. Die Praxis der Jugendämter und Gerichte ist hierbei regional wohl sehr unterschiedlich. Teilweise wird verlangt, dass sich das Kind wie bei einer Fremdadoption für eine Zeit von ca. einem Jahr bei der Annehmenden in Pflege befindet, z.T. wird bei einem in die Lebenspartnerschaft hineingeborenen Kind nur eine kurze Adoptionspflegezeit verlangt, vgl. etwa AG Göttingen, FamRZ 2015, 1982 und AG Elmshorn, FamRZ 2011, 1316.

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

3. Empfehlungen des Arbeitskreises

a) Gleichstellung von Vaterschaft und Mit-Mutterschaft bei Zeugung eines Kindes durch ärztlich assistierte Fortpflanzung

(50) Bei ärztlich assistierter Fortpflanzung sollen rechtliche Vaterschaft und Mit-Mutterschaft bei der Primärzuordnung insoweit gleichbehandelt werden, als

1. die Frau, die zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter eine Lebenspartnerschaft führt, wie der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratete Mann zweiter Elternteil wird (Erweiterung von § 1592 Nummer 1 BGB);
2. eine Frau die Mit-Mutterschaft anerkennen kann (Erweiterung von § 1592 Nummer 2 BGB).

10:0:1

(51) Die Feststellung der rechtlichen Elternschaft (§ 1592 Nummer 3 i.V.m. § 1600d BGB) der intendierten Mit-Mutter soll im Fall der ärztlich assistierten Fortpflanzung unter den gleichen Voraussetzungen möglich sein wie die eines intendierten Vaters.

10:0:1

(52) Auch bei der Möglichkeit der Korrektur auf Sekundärebene sollen rechtliche Vaterschaft und Mit-Mutterschaft gleichbehandelt werden.

10:0:1

Die zweite Elternstelle kann auch durch eine weitere Frau als Mit-Mutter besetzt werden, wie dies in einigen europäischen Nachbarstaaten bereits der Fall ist. Dabei sollen die Regelungen über die Primärzuordnung diskriminierungsfrei auch für lesbische Paare gelten. Aus Sicht des Arbeitskreises gibt es keine Gründe, im Fall der ärztlich assistierten Fortpflanzung heterosexuelle Paare und lesbische Paare unterschiedlich zu behandeln, denn in beiden Fällen handelt es sich nicht um den genetischen Elternteil, sondern um den intendierten Elternteil, der durch die Einwilligung in die ärztlich assistierte Fortpflanzung einen wesentlichen Beitrag zur Zeugung des Kindes geleistet und seinen Willen zur Übernahme der Elternverantwortung zum Ausdruck gebracht hat.

Keiner unterschiedlichen Behandlung von Vater und Mit-Mutter bedarf es auch bei den Korrekturmöglichkeiten auf Sekundärebene, d.h. bei der Anfechtung der rechtlichen Elternschaft (Thesen 43 ff.).

b) Gleichstellung von Vaterschaft und Mit-Mutterschaft bei privater Insemination und natürlicher Zeugung

(53) Auch bei privater Insemination sowie natürlicher Zeugung sollen rechtliche Vaterschaft und Mit-Mutterschaft bei der Primärzuordnung insoweit gleichbehandelt werden als

1. die Frau, die zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter eine Lebenspartnerschaft führt, wie der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratete Mann zweiter Elternteil wird (Erweiterung von § 1592 Nummer 1 BGB);

2. eine Frau als zweiter Elternteil die Mit-Mutterschaft anerkennen kann (Erweiterung von § 1592 Nummer 2 BGB).

9:1:1

(54) Im Übrigen sollen für die Feststellung der rechtlichen Elternschaft und die Korrektur auf Sekundärebene die Vorschriften gelten, die auch sonst für die rechtliche Zuordnung bei natürlicher Zeugung des Kindes gelten.

10:1:0

Hinsichtlich der Primärzuordnung aufgrund Ehe/Lebenspartnerschaft bzw. aufgrund Anerkennung sprachen sich die Mitglieder des Arbeitskreises ganz überwiegend dafür aus, die Mit-Mutterschaft der Vaterschaft auch im Falle der privaten Insemination gleichzustellen. Beide rechtlichen Zuordnungen basieren nicht allein auf der Vermutung der genetischen Abstammung, sondern auch auf weiteren Zuordnungsprinzipien (siehe oben I. 1. b)). So ist insbesondere nicht ersichtlich, warum eine rechtsverbindliche Anerkennung durch einen Mann möglich sein soll, der nicht genetischer Vater des Kindes ist, nicht aber durch eine — ebenfalls mit dem Kind genetisch nicht verwandte — Frau. So wie bei der Anerkennung durch einen Mann nicht danach unterschieden wird, ob das Kind natürlich oder im Wege einer privaten Insemination gezeugt wurde oder ob es aus einer ärztlich assistierten Fortpflanzung stammt, soll auch bei der Anerkennung durch eine Frau nicht danach unterschieden werden. Entsprechendes gilt für die Zuordnung aufgrund Ehe bzw. Lebenspartnerschaft. Auch Folge Regelungen müssten dann entsprechend angepasst werden: § 1594 Absatz 2 BGB müsste etwa dahingehend geändert werden, dass die Anerkennung der Elternschaft nicht möglich ist, solange die rechtliche Elternschaft einer anderen Person (Vater oder Mit-Mutter) besteht. Nach der Gegenauffassung soll die Erweiterung der Regelung in § 1592 Nummer 1 und 2 BGB auf die Mit-Mutterschaft dagegen auf Fälle der ärztlich assistierten Befruchtung beschränkt werden.

Wie im Falle der rechtlichen Vaterschaft bei privater Insemination besteht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit der Korrektur auf Sekundärebene (Anfechtung, einvernehmliche Anerkennung), um die genetische Vaterschaft und die rechtliche Elternschaft in Übereinstimmung zu bringen.

IV. Zusammenfassende Empfehlungen für die zweite Elternstelle

(55) Bei der Primärzuordnung der zweiten Elternstelle kraft Gesetzes oder aufgrund Anerkennung soll nicht zwischen Vaterschaft und Mit-Mutterschaft unterschieden werden.

9:1:1

(56) Weiterer Elternteil (Vater oder Mit-Mutter) neben der Mutter soll die Person sein,

1. die bei Geburt des Kindes mit der Mutter verheiratet ist oder mit ihr eine Lebenspartnerschaft führt (Erweiterung von § 1592 Nummer 1 BGB),

2. die die Elternschaft anerkannt hat (Erweiterung von § 1592 Nummer 2 BGB) oder

3. deren Elternschaft gerichtlich festgestellt ist.

9:1:1

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

- (57) Gerichtlich soll als rechtlicher Elternteil grundsätzlich der genetische Elternteil festzustellen sein. Im Falle der ärztlich assistierten Fortpflanzung soll (unter bestimmten weiteren Voraussetzungen, siehe Thesen 34 ff., 41 f.) diejenige Person (Mann oder Frau) als zweiter Elternteil neben der Mutter festgestellt werden, die in die ärztlich assistierte Fortpflanzung eingewilligt hat (Erweiterung von § 1592 Nummer 3 BGB). 10:0:1
- (58) Auch bei der Korrektur auf Sekundärebene soll nicht zwischen Mit-Mutterschaft und Vaterschaft unterschieden werden. Auch hier soll es darauf ankommen, ob es sich um eine private Insemination oder eine ärztlich assistierte Fortpflanzung handelt. 10:0:1

C. Rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung im Fall der Embryospende

Bei einer Embryospende sind beide intendierten Eltern nicht-genetische Eltern des Kindes, sodass sich die Frage der rechtlichen Zuordnung zu beiden Eltern stellt (siehe hierzu bereits A. I.). Anders als bei Samen- und Eizellspende sind die von den genetischen Eltern abstammenden Kinder nicht nur Halbgeschwister, sondern (genetisch) Vollgeschwister.

I. Geltendes Recht

Aufgrund der Regelung in § 1591 BGB wird die Geburtsmutter, d.h. die Empfängerin der Embryospende, mit der Geburt des Kindes rechtliche Mutter. Eine Anfechtung der Mutterschaft ist nicht möglich (siehe hierzu bereits A. 1. 1.).

Die Primärzuordnung des rechtlichen Vaters erfolgt bei der Embryospende nach allgemeinen Grundsätzen gemäß § 1592 BGB (Ehe mit der Geburtsmutter, Anerkenntnis mit Zustimmung der Geburtsmutter). Wie bei der Samenspende kann der intendierte Vater wegen fehlender genetischer Abstammung des Kindes von ihm bisher nicht als rechtlicher Vater gerichtlich festgestellt werden, sondern es könnte im Falle eines vaterlosen Kindes der Mann, aus dessen Samen der gespendete Embryo entstanden ist, aufgrund seiner genetischen Vaterschaft als rechtlicher Vater festgestellt werden. Für eine Korrektur auf Sekundärebene gelten hinsichtlich der rechtlichen Vaterschaft die gleichen Regelungen wie bei konsentierter ärztlich assistierter Fortpflanzung mittels Samenspende (siehe hierzu bereits B. II. 2. a) bb)): Da der intendierte Vater nicht genetischer Vater ist, könnte seine Vaterschaft durch ihn selbst, die rechtliche Mutter (d.h. die Geburtsmutter) und durch das Kind angefochten werden. § 1600 Absatz 5 BGB schließt jedoch — zumindest in entsprechender Anwendung — die Anfechtung durch die rechtliche Mutter und den rechtlichen Vater aus (vgl. OLG Hamburg, FamRZ 2013, 228). Wie bei der Samenspende ist die Anfechtung durch das Kind nicht ausgeschlossen.

II. Empfehlungen des Arbeitskreises

- (59) Im Falle einer zulässigen Embryospende sollen für die Primärzuordnung beider Elternstellen die gleichen Grundsätze gelten wie im Fall der ärztlich assistierten Fortpflanzung mit Spendersamen. **10:0:0**

Bei der Primärzuordnung soll es nach Auffassung des Arbeitskreises bezüglich der Zuordnung der ersten und zweiten Elternstelle bei den allgemeinen Zuordnungstatbeständen bleiben. Die nur bei der austragenden Frau bestehende Schwangerschaft und die Geburt sprächen für eine unterschiedliche Behandlung von Geburtsmutter und zweitem Elternteil (siehe hierzu bereits ausführlich A. I. 2., Erläuterungen zu These 2).

Hinsichtlich der Möglichkeit der Korrektur auf Sekundärebene hat sich der Arbeitskreis auf keine Empfehlung geeinigt. Die Frage, ob auch insoweit Schwangerschaft und Geburt eine verschiedene Behandlung von erster und zweiter Elternstelle erfordern, ob insbesondere die generelle Unanfechtbarkeit der Mutterschaft der mit dem Kind genetisch nicht verwandten Geburtsmutter gerechtfertigt ist, während die Vaterschaft des rechtlichen, nicht-genetischen Vaters jedenfalls durch das Kind (wenn auch nach Empfehlung des Arbeitskreises nur in engen Grenzen, siehe These 45) angefochten werden kann, stellt sich bei der Embryospende in besonderer Weise, im Übrigen aber auch bei der Eizellspende. Hierzu bedürfte es weiterer Diskussion.

D. Elternschaft von Trans- und Intersexuellen

1. Geltendes Recht

1. Elternschaft von Transsexuellen

Mit Beschluss vom 11. Januar 2011 hat das BVerfG entschieden, dass § 8 Absatz 1 Nummer 3 des Transsexuellengesetzes (TSG), nach dessen Wortlaut die dauerhafte Fortpflanzungsunfähigkeit Voraussetzung für einen rechtlichen Geschlechtswechsel ist, bis zum Inkrafttreten einer Neuregelung nicht anwendbar ist (BVerfGE 128, 109). Damit können nicht nur rechtlich als Frauen anzusehende Personen mittels ihres ggf. vor einer etwaigen Geschlechtsumwandlung kryokonservierten Samens Kinder zeugen, sondern auch rechtlich als Männer anzusehende Personen mithilfe ihrer noch vorhandenen weiblichen Geschlechtsorgane Kinder austragen und gebären.

Für das Eltern-Kind-Verhältnis sieht § 11 Satz 1 TSG folgende Regelung vor:

„Die Entscheidung, dass der Antragsteller als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist, lässt das Rechtsverhältnis zwischen dem Antragsteller und seinen Eltern sowie zwischen dem Antragsteller und seinen Kindern unberührt (...).“

Diese Regelung wird von der Rechtsprechung dahingehend ausgelegt, dass sie auch Fälle nach Geburt des Kindes umfasst, d.h., dass für die Eltern-Kind-Zuordnung das Geburtsgeschlecht maßgeblich ist (vgl. OLG Köln, FamRZ 2010, 741; KG, FamRZ 2015, 683). Das BVerfG hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, es gebe „ein berechtigtes Anliegen,

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

Kinder ihren biologischen Eltern auch rechtlich so zuzuweisen, dass ihre Abstammung nicht im Widerspruch zu ihrer biologischen Zeugung auf zwei rechtliche Mütter oder Väter zurückgeführt wird." (BVerfGE 128, 109, 133 [Rz. 72]).

2. Elternschaft von Intersexuellen

Nach § 22 Absatz 3 PStG ist seit dem 1. November 2013 bei intersexuellen Menschen, d.h. Menschen, die weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden können, im Geburtenregister von einer Eintragung des Geschlechts abzusehen. Wenn ein intersexueller Mensch ein Kind geboren oder gezeugt hat, stellt sich daher die Frage, wie damit im Rahmen der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung umgegangen werden soll.

II. Empfehlungen des Arbeitskreises

- | | | |
|------|--|--------|
| (60) | Auch ein trans- oder intersexueller Elternteil, der das Kind geboren hat, soll die erste Elternstelle einnehmen (entsprechend § 1591 BGB). Die Zuordnung der zweiten Elternstelle soll nach den dafür geltenden Vorschriften (entsprechend § 1592 BGB) erfolgen. | 10:0:0 |
| (61) | Mit welchem Geschlecht oder welcher Bezeichnung (Vater, Mutter, Mit-Mutter, geschlechtsneutrale Bezeichnung als „(weiterer) Elternteil“ o.ä.) die Eltern jeweils in das „Geburtenregister“ eingetragen werden, soll hierdurch nicht präjudiziert werden. | 10:0:0 |

Nach den Empfehlungen des Arbeitskreises wird dem Kind an erster Elternstelle die Person als rechtliche Mutter zugeordnet, die das Kind geboren hat (These 1). Daran soll auch bei trans- und intersexuellen Personen festgehalten werden, ohne dass es darauf ankäme, welche rechtliche Geschlechtsidentität der das Kind gebärende Elternteil zum Zeitpunkt der Geburt besitzt.

Für die Zuordnung der zweiten Elternstelle ist das Geschlecht des Elternteils nach den Empfehlungen des Arbeitskreises ohnehin unerheblich (Thesen 55 ff.).

Die weitergehende Frage, mit welchem Geschlecht oder welcher Bezeichnung (Vater, Mutter, Mit-Mutter, geschlechtsneutrale Bezeichnung als „(weiterer) Elternteil“ o.ä.) die Eltern jeweils in das „Geburtenregister“ eingetragen werden bzw. ob neben ihrer rechtlichen Zuordnung zusätzlich auch noch ihre rechtliche Geschlechtsidentität zum Zeitpunkt der Geburt eingetragen wird, ist eine Frage des Personenstandsrechts, die vom Arbeitsauftrag des Arbeitskreises nicht umfasst war.

E. Multiple/plurale Elternschaft: Zulassung von mehr als zwei rechtlichen Eltern?

I. Geltendes Recht

Die Frage nach der Zulassung einer multiplen rechtlichen Elternschaft kann sich grundsätzlich in allen Fällen stellen, in denen intendierte, genetische oder soziale Elternschaft auseinanderfallen und mehr als zwei dieser Eltern auch rechtliche Eltern werden wollen, etwa wenn der Ehemann der Mutter als rechtlicher Vater mit dem genetischen Vater um die rechtliche Vaterschaft konkurriert oder ein „Stiefelternteil“ die rechtliche Elternschaft übernehmen möchte. Aus den Sozialwissenschaften wird darauf hingewiesen, dass Kinder heute vielfach faktisch bereits mehr als zwei Eltern haben, dass das Recht dies aber bisher unzureichend abbildet (vgl. etwa Vaskovics in: SchwabNaskovics, Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, 2011, 5.34). Daraus wird zum Teil die Forderung abgeleitet, den „dualen“ rechtlichen Elternbegriff hin zu einer multiplen bzw. pluralen rechtlichen Elternschaft zu öffnen.

Von praktischer Relevanz ist die Frage der multiplen Elternschaft auch bei der Familiengründung bei gleichgeschlechtlichen Paaren. In lesbischen Beziehungen wird zum Teil zusätzlich zur Samenspende im (europäischen) Ausland eine Übertragung der Eizelle vorgenommen, indem die Eizelle der einen Lebenspartnerin extrakorporal mit Spendersamen inseminiert und der anderen eingepflanzt und von ihr ausgetragen wird (auch sogenannte „reziproke In-vitro-Fertilisation“, dazu Dethloff, FS Coester-Waltjen, 2015, S.41 ff.). In Deutschland ist es sowohl verboten, einer Frau eine fremde unbefruchtete Eizelle zu übertragen, als auch, eine Eizelle zu einem anderen Zweck künstlich zu befruchten als dem, eine Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt (§ 1 Absatz 1 Nummer 1 und 2 ESchG). Gleichwohl werden so gezeugte Kinder in Deutschland geboren. Dabei ist der Samenspender dem lesbischen Paar häufig auch bekannt und will im Einvernehmen mit den Lebenspartnerinnen — ggf. auch zusammen mit seinem Lebenspartner — eine aktive Vaterrolle ausüben („schwul-lesbische Elterngemeinschaft“). In diesen Fällen stellt sich daher die Frage, ob nicht neben der Geburtsmutter sowohl die genetische Mutter als auch der genetische Vater rechtliche Eltern werden können, wenn alle drei dies wünschen; sonst muss die Konkurrenz zweier genetischer Eltern um die zweite Elternstelle aufgelöst werden.

Nachdem in Großbritannien die Spende entkernter Eizellen durch Spindel- oder Vorkerntransfer erlaubt und in Mexiko bereits durchgeführt wurde, ist es schließlich auch denkbar, dass — nach einer Behandlung in einem dieser Länder — in Deutschland ein Kind geboren wird, das neben einem genetischen Vater genetisch mit zwei Frauen verwandt ist (deshalb auch die umgangssprachliche Bezeichnung „Drei-Eltern-Babys“), auch wenn das Erbmateriale zu deutlich über 99 % von einer der Frauen abstammt (siehe dazu Stichwort „Nur-teilgenetische Mutter“ im Glossar im Anhang 1).

Die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit multipler Elternschaft hatte das Bundesverfassungsgericht noch nicht zu entscheiden. Bisher hat es sich zum personellen Schutz-

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

bereich von Artikel 6 Absatz 2 GG vor allem in den Entscheidungen BVerfGE 108, 82, BVerfGE 117, 202, BVerfGE 133, 59 sowie BVerfGK 14, 322 geäußert. Nach BVerfGE 108, 82, 101 können Träger des Elternrechts für ein Kind nur eine Mutter und ein Vater sein. Nach der Entscheidung zur Sukzessivadoption (BVerfGE 133, 59, 77) schützt Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 nicht nur verschiedengeschlechtliche Eltern, sondern auch zwei Elternteile gleichen Geschlechts.

II. Empfehlungen des Arbeitskreises

(62)	Ein Kind soll weiterhin nicht mehr als zwei rechtliche Eltern gleichzeitig haben können.	9:1:0
(63)	Es kann aber sachgerecht sein, sozialen und genetischen Eltern, die nicht rechtliche Eltern sind, einzelne Rechte und Pflichten zuzuordnen, wie dies im geltenden Recht bereits angelegt ist (z.B. Mitsorgerecht, Umgangsrecht).	8:1:1

These 62: Beibehaltung des Zwei-Eltern-Prinzips

Die Mehrheit der Mitglieder sprach sich für die Beibehaltung des Zwei-Eltern-Prinzips im Sinne des Vollrechtsstatus aus, auch unabhängig von der Frage, ob eine solche Begrenzung verfassungsrechtlich vorgegeben ist. Die Probleme, die aus dem gleichzeitigen Wunsch von mehr als zwei Personen nach Zuweisung der rechtlichen Elternschaft erwachsen, würden durch die Zuweisung des Vollrechtsstatus nicht gelöst. Vielmehr würde die Rechtslage in folgenden Zusammenhängen weiter verkompliziert:

- Inhaberschaft und Ausübung der elterlichen Sorge, vor allem nach Trennung der Eltern,
- Namensrecht,
- Unterhaltsrecht (Verpflichtung der Eltern zur Zahlung von Kindes- und Betreuungsunterhalt; Verpflichtung des Kindes zur Zahlung von Elternunterhalt),
- gesetzliches Erbrecht,
- Bereiche außerhalb des Familienrechts, die an die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung anknüpfen (z.B. Staatsangehörigkeitsrecht).

Hinzu kommt, dass ein Kind (nach derzeitigem medizinischem Stand) schon biologisch bis zu vier Eltern haben kann (zwei teilgenetische Mütter beim Zellkerntransfer, Geburtsmutter, genetischer Vater). Nähme man die intendierte oder soziale Elternschaft hinzu, so gäbe es keine klare zahlenmäßige Begrenzung potentiell in Frage kommender Eltern. Ohne eine solche Begrenzung müsste man im Interesse der Praktikabilität rechtlich doch zwischen Eltern mit einem Vollrechtsstatus und solchen mit einem „subsidiären“ Status unterscheiden, sodass rechtliche Elternschaft nicht mehr durchweg mit einem Vollrechtsstatus verbunden wäre. Dies ist abzulehnen.

These 63: Zuweisung von einzelnen Teilen der Elternverantwortung an mehr als zwei Personen

Überwiegend hielt es der Arbeitskreis dagegen für möglich, dass einzelne Bereiche der Elternverantwortung — auch über das geltende Recht hinaus — mehr als zwei Personen eingeräumt werden, etwa im Bereich der elterlichen Sorge, des Umgangs oder des Unterhalts. Erste Ansätze für einen solchen „subsidiären“ Elternstatus gibt es bereits im geltenden Recht, etwa beim Umgangs- und Auskunftsrecht des genetischen, nicht-rechtlichen Vaters (§ 1686a BGB) oder beim („kleinen“) Sorgerecht für soziale Eltern (Ehegatte/Lebensgefährte der Mutter, Pflegeeltern, §§ 1682, 1687b BGB, § 9 Absatz 1 LPartG). Zu denken wäre an die Einbeziehung in die gegenseitigen Beistands- und Rücksichtspflichten (§ 1618a BGB) sowie an die Regelung eines Umgangsrechts des Kindes. Das „kleine Sorgerecht“ ließe sich ggf. mit erweitertem Umfang auf mehr als zwei Personen ausweiten, etwa in den Fällen einer „schwullesbischen Elterngemeinschaft“, in die ein Kind hineingeboren wird. Der Arbeitskreis diskutierte die Frage der Zuweisung einzelner Elternrechte nicht im Einzelnen, weil dies über seinen Arbeitsauftrag hinausgegangen wäre.

Der Arbeitskreis weist allerdings allgemein darauf hin, dass bei Ausweitung des Kreises von Personen, die einzelne Elternrechte und -pflichten innehaben, die Situation des Kindes im Blick zu behalten ist. So müssen die eingeräumten Umgangsrechte in ihrem Umfang nicht dem Umgang der rechtlichen Eltern entsprechen (dies wird derzeit unter dem Schlagwort „Kontaktrecht“ diskutiert). Zu erwägen wäre zudem, statt klagbarer Rechtsansprüche lediglich gesetzliche Erwartungen oder Programmnormen zu formulieren. Ähnliche Konzepte werden im Zusammenhang mit der Förderung offener Adoptionen diskutiert, also bei der Aufrechterhaltung des Kontakts des Kindes mit den abgebenden Eltern nach erfolgter Adoption.

F. Recht auf Kenntnis der Abstammung

Jeder Mensch hat ein Recht auf Kenntnis seiner Abstammung. Ein solches Recht folgt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, Kammerbeschluss vom 18. Januar 1988 — 1 BvR 1589/87, FamRZ 1989, 147; BVerfGE 79, 256; BVerfGE 96, 56; BVerfGE 117, 202; BVerfGE 141, 186) aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht gemäß Artikel 2 Absatz 2 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 GG. Die Kenntnis der eigenen Abstammung könne für die Entwicklung der Persönlichkeit von erheblicher Bedeutung sein. Die Möglichkeit, sich als Individuum nicht nur sozial, sondern auch genealogisch in eine Beziehung zu anderen zu setzen, könne im Bewusstsein der einzelnen Person eine Schlüsselstellung für ihre Individualitätsfindung wie für ihr Selbstverständnis und ihre langfristigen familiären Beziehungen zu anderen einnehmen. Umgekehrt könne die Unmöglichkeit, die eigene Abstammung zu klären, die einzelne Person erheblich belasten und verunsichern (BVerfGE 141, 186, 202 [Rz. 35]). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gebe keinen Anspruch auf Verschaffung, schütze aber vor der Vorenthaltung verfügbarer Abstammungsinformationen (BVerfG a.a.O., 204 [Rz. 38]). Der Schutz der Kenntnis der eigenen Abstammung sei jedoch nicht absolut, vielmehr müsse das zugrunde liegende allgemeine Persönlichkeitsrecht mit widerstreitenden Grundrechten in Ausgleich gebracht werden

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

(BVerfG a.a.O., 204 [Rz. 391). Ähnlich urteilt auch der EGMR in ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa Urteil vom 13. Juli 2006, Individualbeschwerde Nr. 58757/00 —Jäggi ./, Schweiz).

Dem Recht auf Kenntnis der Abstammung kann außer der inzidenten Prüfung der Abstammung in einem gerichtlichen Statusverfahren auch statusunabhängig, d.h. unabhängig von der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung, Rechnung getragen werden. Hierfür kommen zwei Alternativen in Betracht: Zum einen, indem bei ärztlich assistierter Fortpflanzung Auskunft über den Spender erteilt wird (nachfolgend I.2. a)), zum anderen, indem statusunabhängig durch DNA-Untersuchung die genetische Abstammung geklärt wird (nachfolgend I. 2. b)). Davon strikt zu trennen ist die Frage, inwieweit ein Recht bzw. Interesse besteht, einen genetischen Elternteil auch als rechtlichen Elternteil zugeordnet zu bekommen (siehe dazu die Erläuterungen zum Anfechtungsrecht des Kindes, Thesen 27 f., 45).

I. Auskunft über den Spender bei ärztlich assistierter Fortpflanzung

1. Geltendes Recht

Nach einer Grundsatzentscheidung des BGH vom 29. Januar 2015 steht einem „mittels künstlicher heterologer Insemination“ gezeugten Kind ein aus den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) folgender zivilrechtlicher Anspruch gegen den behandelnden Arzt bzw. die Klinik für Reproduktionsmedizin auf Auskunft über die Identität eines Samenspenders zu (XII ZR 201/13, FamRZ 2015, 642). Grundlage für den Anspruch sei der von den Eltern des Kindes geschlossene Behandlungsvertrag, bei dem es sich um einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Kindes handele. Ob es dem behandelnden Arzt bzw. der Klinik für Reproduktionsmedizin zumutbar sei, Auskunft über die Identität des Samenspenders zu erteilen, sei durch eine auf den konkreten Einzelfall bezogene, umfassende Abwägung der durch die Auskunftserteilung berührten rechtlichen, insbesondere grundrechtlichen Belange zu klären. Dabei könnten auch die durch die ärztliche Schweigepflicht geschützten rechtlichen Belange des Samenspenders Berücksichtigung finden. Der Rechtsposition des Kindes, der sein verfassungsrechtlich geschütztes allgemeines Persönlichkeitsrecht zugrunde liege, werde aber regelmäßig ein erhebliches Gewicht im Rahmen der Abwägung zukommen.

2. Empfehlungen des Arbeitskreises

a) Ärztlich assistierte Fortpflanzung mit Spendersamen

- (64) Es soll ein zentrales Register eingerichtet werden für Samenspenden, deren Samen für eine ärztlich assistierte Fortpflanzung verwendet wurde. Insofern soll eine gesetzliche Meldepflicht für alle Fälle der offiziellen Samenspende ab Inkrafttreten einer entsprechenden gesetzlichen Regelung normiert werden.

11:0:0

Thesen 64, 65: Einrichtung eines zentralen Spenderregisters

Die Mitglieder des Arbeitskreises waren sich darin einig, dass der vom BGH entwickelte vertragliche Auskunftsanspruch unzureichend ist, weil das Kind gegen die jeweilige reproduktionsmedizinische Einrichtung vorgehen muss, die es erst ermitteln muss. Zudem sei unsicher, ob die Daten dort tatsächlich über lange Zeiträume vorgehalten werden können. Daher ist eine gesetzliche Regelung, die ein zentrales Spenderregister vorsieht, erforderlich. Inzwischen hat die Bundesregierung einen Entwurf für ein Gesetz zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen in den Bundestag eingebracht (BT-Drucks. 18/11291), der — insoweit auf einer Linie mit den Empfehlungen

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

des Arbeitskreises — die Einrichtung eines zentralen Spenderregisters vorsieht. Die Empfehlungen zur freiwilligen Speicherung in Altfällen usw. (These 65), zur begleitenden Beratung (These 71) und zur Auskunft des Spenders über die Anzahl der gezeugten Kinder (These 73) wurden darin nicht umgesetzt, vielmehr wurden zu diesen Fragen anderweitige Regelungen vorgeschlagen.

In das zu errichtende zentrale Register sollen alle Spender aufgenommen werden, deren Spende ab Inkrafttreten des Gesetzes für die ärztlich assistierte Fortpflanzung auf offiziellem Wege verwendet wird.

Der Arbeitskreis erörterte auch, ob in Altfällen eine Verpflichtung zur Speicherung eingeführt werden sollte. Er war einhellig der Auffassung, dass für Altfälle zumindest eine freiwillige Speicherung angeboten werden soll, damit diese Informationen nicht verloren gehen und die Kinder auch hier leichteren Zugang zu den Informationen haben. Eine freiwillige Speicherung soll ferner für ärztlich assistierte Fortpflanzungen im Ausland sowie für private Inseminationen angeboten werden, weil in diesen Fällen eine verpflichtende Registrierung nicht möglich ist (siehe hierzu auch B. II. 4).

Thesen 66 bis 68: Zu speichernde Daten, Dauer der Speicherung

Zu speichern sind in jedem Fall die sogenannten „identifizierenden“ Daten, die es ermöglichen, den Aufenthalt des Spenders zu ermitteln.

Kein eindeutiges Meinungsbild gab es unter den Mitgliedern hinsichtlich einer darüber hinausgehenden Pflicht zur Hinterlegung weiterer Informationen, wie etwa eines Fotos, medizinischer Informationen, Informationen über Halbgeschwister oder Großeltern, Beruf, Religionszugehörigkeit, Motivation zur Samenspende. Mehrheitlich votierten die Mitglieder aber dafür, solche Informationen ebenfalls im Register zu speichern, wenn der Spender sie freiwillig erteilt.

Die Speicherdauer soll in Anlehnung an das Personenstandsregister 110 Jahre betragen (§ 5 Absatz 5 Nummer 2 PStG).

Thesen 69, 70: Anspruchsvoraussetzungen

Der Anspruch steht dem Kind zu. Einigkeit bestand darüber, dass dem Kind das Auskunftsrecht auch vor Erreichen der Volljährigkeit zustehen soll. Darüber, ob dies bereits mit 14 oder erst 16 Jahren erfolgen soll, gab es im Arbeitskreis unterschiedliche Auffassungen. Es lassen sich aus dem geltenden Recht Argumente sowohl für die eine wie die andere Altersstufe herleiten. Wichtig ist insbesondere, dass eine geeignete Beratung des Kindes erfolgt.

Solange das Kind den Anspruch altersbedingt noch nicht selbst durchsetzen kann, sollen die Eltern — wie auch der BGH in der genannten Entscheidung festgestellt hat — im Rahmen ihrer elterlichen Sorge den Anspruch für das Kind geltend machen können. Eine Aufklärung des Kindes über die Umstände seiner Zeugung und die Person des Spenders soll nämlich bereits möglichst frühzeitig und nicht erst in der Pubertät erfolgen. Eventuelle Konfliktfälle zwischen den Eltern oder zwischen den Eltern und dem Kind lassen sich über § 1628 BGB bzw. § 1666 BGB lösen.

Der Auskunftsanspruch soll nicht von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden, weil keine schutzwürdigen entgegenstehenden Interessen erkennbar sind. Insbesondere bestehen in Neufällen (d.h. Abgabe und Verwendung der Samenspende nach Einrichtung des Registers) keine Geheimhaltungsinteressen der Eltern oder des Samenspenders, die gegen die Auskunftserteilung vorgebracht werden könnten, weil diese über die Speicherung und die Möglichkeit der Auskunftserteilung aufzuklären sind.

Zum Teil wurde erwogen, nach Art der Information zu differenzieren und für den Zugang zu bestimmten Informationen die Darlegung eines besonderen Interesses zu fordern. Das wurde letztlich abgelehnt. Eine Differenzierung käme allenfalls für solche Informationen in Betracht, die über die zur Identifizierung erforderlichen Merkmale hinausgehen (siehe These 67). Solche Informationen würden jedoch allenfalls auf freiwilliger Grundlage gespeichert und müssten auf Widerruf wieder gelöscht werden.

Zu prüfen bleibt lediglich, ob für solche Informationen, jedenfalls für die Eltern als gesetzliche Vertreter, ein besonderes Auskunftsinteresse zu verlangen ist.

These 71: Notwendigkeit begleitender Beratung

Von besonderer Bedeutung ist nach Auffassung des Arbeitskreises, dass parallel zur Auskunftserteilung eine — dezentrale — Beratung des Kindes erfolgt und dass diesem und dem Spender Unterstützung angeboten wird, wenn eine Kontaktaufnahme beabsichtigt ist. Die bloße Zurverfügungstellung der gespeicherten Daten reicht nicht aus. Adoptionsvermittlungsstellen, psychosoziale Beratungsstellen oder Erziehungs- und Familienberatungsstellen verfügen nach Ansicht des Arbeitskreises über die fachlich geeignete personelle Ausstattung für diese Aufgabe. Auch die Eltern eines durch Samenspende gezeugten Kindes sollen Beratung darüber erhalten können, wie sie ihr Kind über seine Zeugung aufklären können und welche Bedeutung diese Aufklärung für ihr Kind hat.

Thesen 72, 73: Auskunftsanspruch des Spenders

Der Samenspender hat nach Auffassung des Arbeitskreises kein berechtigtes Interesse, seinerseits durch das Register Auskunft über die Identität des mithilfe seines Samens gezeugten Kindes zu erlangen. Zu erwägen ist jedoch ein Auskunftsanspruch über die Anzahl der mithilfe seines Samens gezeugten Kinder, zumal derzeit keine gesetzlichen Höchstgrenzen dafür bestehen, wie oft der Samen eines Spenders verwendet werden kann. Zudem fehlen Mechanismen, um dies zu kontrollieren, wenn eine Spende bei verschiedenen Samenbanken abgegeben wird.

b) Embryospende

(74) In Fällen der Embryospende sollen die Daten beider genetischer Eltern ebenfalls in ein Spenderregister aufgenommen werden müssen.	10:0:0
--	--------

These 74: Aufnahme auch der Embryospender in ein Spenderregister

Soweit in Deutschland die ärztlich assistierte Übertragung eines Embryos auf eine Frau zulässig ist, die nicht die genetische Mutter des Kindes ist, muss eine Registrierung der genetischen Eltern in einem Spenderregister in gleicher Weise erfolgen wie im Fall der Samen-

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

spende, allerdings bezogen auf beide genetischen Eltern. In Deutschland werden legal Kinder mittels Embryospende geboren (siehe C.), die hinsichtlich der Erlangung von Auskunft über ihre genetische Abstammung ebenso schutzwürdig sind wie Kinder, die aus einer Samenspende hervorgegangen sind. Für eine Ungleichbehandlung beider Fälle gibt es keinen rechtfertigenden Grund.

II. Statusunabhängige Klärung der genetischen Elternschaft 1.

Geltendes Recht

Nach § 1598a BGB besteht im Hinblick auf das Interesse an der Klärung der Frage, ob der rechtliche auch der leibliche Vater ist, ein Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung und die Duldung der Entnahme einer für die Untersuchung geeigneten genetischen Probe. Anspruchsberechtigt sind

1. der rechtliche Vater (im Sinne des § 1592 BGB),
2. die Mutter und
3. das Kind

jeweils gegenüber den anderen Beteiligten.

Die Regelung wurde aufgrund des Urteils des BVerfG vom 13. Februar 2007 eingeführt (BVerfGE 117, 202). Sie soll das nach Artikel 2 Absatz 1 i.V.m. Artikel 1 Absatz 1 GG geschützte verfassungsrechtliche Interesse der rechtlichen Eltern und des Kindes gewährleisten, in einem rechtsförmigen Verfahren die Abstammung eines Kindes klären zu können (vgl. BT-Drucks. 16/6561, S. 9). Das Anfechtungsverfahren nach § 1600 BGB trage dem nicht in verfassungsgemäßer Weise Rechnung, denn es gehe über das Begehren nach Kenntnis der Abstammung hinaus und entspreche daher in vielen Fällen weder den Interessen der Beteiligten noch dem Rechtsschutzbedürfnis des zweifelnden Vaters.

§ 1598a BGB gewährt aber aufgrund einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks. 16/6561, S. 12) weder dem Kind einen Anspruch gegen den mutmaßlichen genetischen Vater noch umgekehrt einem Mann, der sich für den Erzeuger eines ihm rechtlich nicht zugeordneten Kindes hält, einen Anspruch auf Klärung der genetischen Abstammung. Das Kind kann daher Gewissheit über seine genetische Abstammung von einem oder mehreren mutmaßlichen genetischen Vätern nur erlangen, wenn es die bestehende rechtliche Vaterschaft anfechtet und anschließend die gerichtliche Feststellung des mutmaßlichen genetischen Vaters als rechtlichen Vater nach § 1600d BGB beantragt.

Das BVerfG hat in seinem Urteil vom 19. April 2016 entschieden, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes (Artikel 2 Absatz 1 i.V.m. Artikel 1 Absatz 1 GG) den Gesetzgeber nicht dazu verpflichtet, neben dem Vaterschaftsfeststellungsverfahren nach § 1600d BGB auch ein Verfahren zur isolierten Klärung der Abstammung von einem mutmaßlich leiblichen, aber nicht-rechtlichen Vater bereitzustellen (BVerfGE 141, 186). Zugleich hat das BVerfG in seiner Entscheidung festgestellt, dass der Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht gehindert wäre, dem Kind einen solchen Anspruch einzuräumen. Allerdings würden dabei zahlreiche Grundrechte der Betroffenen berührt, die gegeneinander abzuwägen

seien, wobei das Ergebnis verfassungsrechtlich nicht eindeutig vorgezeichnet sei (hierzu ausführlich BVerfG, a.a.O., 210 ff. [Rz. 52 ff.]).

2. Empfehlungen des Arbeitskreises

a) Anspruch des Kindes auf statusunabhängige Klärung der genetischen Vaterschaft (eines mutmaßlichen genetischen Vaters) bei natürlicher Zeugung

- | | | |
|------|--|---------------|
| (75) | Dem Kind soll ein Recht auf statusunabhängige Klärung (d.h. ohne Auswirkung auf die rechtliche Eltern-Kind Zuordnung) der genetischen Abstammung eingeräumt werden. | 10:1:0 |
| (76) | Der Anspruch soll nicht nur auf Zustimmung zu einer außergerichtlichen Klärung der Abstammung und Duldung der Probenentnahme, sondern auf gerichtliche Feststellung der genetischen (nicht-rechtlichen) Vaterschaft gerichtet sein. | 6:4:0 |
| (77) | Für volljährige Kinder soll die Möglichkeit der statusunabhängigen Klärung der genetischen Vaterschaft jederzeit bestehen, auch wenn sie keinen rechtlichen Vater haben und daher auch ein Vaterschaftsfeststellungsverfahren möglich wäre. | 9:0:1 |
| (78) | Für minderjährige Kinder soll die Möglichkeit der statusunabhängigen Klärung der genetischen Vaterschaft ausgeschlossen sein, wenn die zweite Elternposition unbesetzt ist und die rechtliche Möglichkeit der Feststellung eines zweiten rechtlichen Elternteils besteht (kein Wahlrecht). | 6:4:0 |
| (79) | 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. | 10:0:0 |
| (80) | Die Altersgrenze für die persönliche Geltendmachung des Anspruchs durch das Kind soll parallel zum Samenspenderregister (ab 14 oder 16 Jahren) geregelt werden. | 10:0:0 |
| (81) | Es ist keine Frist zur Geltendmachung des Klärungsanspruchs (z.B. ab Kenntniserlangung) erforderlich. | 10:0:0 |
| (82) | Der Klärungsanspruch soll nicht verwirkt werden können und es soll nicht auf ihn verzichtet werden können. | 10:0:0 |
| (83) | Die Möglichkeit, gemäß § 185 FamFG nach einer rechtsfolgenlosen Klärung die Wiederaufnahme eines früheren Statusverfahrens zu beantragen, soll nicht beschränkt werden. | 10:0:0 |

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

These 75: Anspruch auf statusunabhängige Klärung der Vaterschaft

Der Arbeitskreis ist der Auffassung, dass die Möglichkeiten der statusunabhängigen Klärung der genetischen Abstammung auszuweiten sind. Dies gilt vor allem für das Kind, das unabhängig von der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung ein Recht auf Kenntnis seiner genetischen Eltern hat. Dieses Klärungsrecht ist insbesondere wichtig für natürlich gezeugte Kinder, da diese ihre genetische Abstammung im Gegensatz zu den mittels Samenspende gezeugten Kindern oder adoptierten Kindern nicht über ein Spenderregister bzw. aus dem Personenstandregister und den Adoptionsunterlagen erfahren können. Auch der genetische Vater kann über einen Umgangs- oder Auskunftsantrag nach § 1686a BGB faktisch seine genetische Vaterschaft klären lassen.

These 76: Inhalt des Anspruchs

Der Arbeitskreis votierte zur Stärkung der Rechte des Kindes dafür, in einem neuen § 1598a BGB nicht nur wie nach geltendem Recht einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Duldung der Probenentnahme und damit auf eine außergerichtliche Abstammungsuntersuchung vorzusehen. Vielmehr soll die genetische Abstammung im gerichtlichen Verfahren festgestellt und in der Entscheidung tenoriert werden. In der Praxis bestehen erhebliche Schwierigkeiten für das Kind, einen Duldungstitel für eine außergerichtliche Untersuchung durchzusetzen, während dies im Falle der Feststellung von Amts wegen durch das Gericht im Rahmen der Beweiserhebung erfolgen würde.

Andere Mitglieder votierten für die Beibehaltung der bisherigen Klärung der genetischen Abstammung durch ein außergerichtliches Gutachten. Ein Bedürfnis für eine gerichtliche Feststellung sei nicht ersichtlich, da es nur um die persönliche Kenntnis des Kindes von seiner genetischen Abstammung gehe.

Thesen 77, 78: Wahlrecht zwischen statusunabhängiger Klärung der genetischen Vaterschaft und Feststellung der rechtlichen Vaterschaft

Der Arbeitskreis hält es für sachgerecht, Volljährigen ein Wahlrecht zwischen statusunabhängiger Klärung der genetischen Abstammung und Feststellung der rechtlichen Vaterschaft des mutmaßlichen genetischen Vaters einzuräumen.

Anders ist dies nach Auffassung der Mehrheit der Mitglieder zu beurteilen, wenn das Kind noch minderjährig ist. In diesem Fall sprechen die elterliche Verantwortung aufgrund elterlicher Sorge und das staatliche Wächteramt nach Artikel 6 Absatz 2 GG dafür, dem minderjährigen Kind nach Möglichkeit einen rechtlichen Vater zuzuordnen. Soweit keine anderweitige rechtliche Vaterschaft besteht, soll daher von der Möglichkeit der Feststellung des rechtlichen Vaters auch Gebrauch gemacht werden. Das Bestehen einer rechtlichen Vaterschaft soll nicht zur Disposition des Kindes stehen. Das statusunabhängige Klärungsverfahren dient nur dazu, eine Klärung zu ermöglichen, wenn eine rechtliche Vaterschaftsfeststellung nicht möglich ist oder eine bestehende rechtliche Vaterschaft durch Anfechtung beseitigt werden müsste. Die Situation ist insofern vergleichbar mit der amtswegigen Vaterschaftsfeststellung bei verweigerter Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung (siehe These 14).

Andere Mitglieder sahen angesichts der großen Bedeutung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung die Notwendigkeit für einen Ausschluss des Wahlrechts nicht.

Thesen 79 bis 82: Voraussetzungen für die Geltendmachung des Anspruchs

Der Arbeitskreis hält es für erforderlich, dass in dem Antrag auf Feststellung der genetischen Vaterschaft substantiiert dazu vorgetragen wird, dass der auf Feststellung in Anspruch genommene Mann als genetischer Vater in Betracht kommt. Dadurch soll verhindert werden, dass Anträge „ins Blaue hinein“ erfolgen. Besonders hohe Anforderungen an die Substantiierung sind allerdings nicht zu stellen, denn bei Anträgen auf Feststellung der rechtlichen Vaterschaft sind bislang keine Fälle bekannt geworden, in denen willkürlich Personen auf Feststellung verklagt wurden, zumal mit solchen Klagen immer auch ein Kostenrisiko verbunden ist.

Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ist eine konkrete Abwägung der widerstreitenden grundrechtlich geschützten Interessen zwischen dem Kind, seiner sozialen Familie und dem genetischen Vater und dessen sozialer Familie erforderlich. Der Arbeitskreis ist der Auffassung, dass diese Abwägung typischerweise zugunsten des Klärungsinteresses des Kindes ausgehen wird. Wie bei der Feststellung der rechtlichen Vaterschaft muss der genetische Vater immer mit einer Klage auf Feststellung der genetischen Vaterschaft rechnen. Einzelfällen der Unzumutbarkeit kann im Rahmen der Beweiserhebung durch das Zwischenverfahren nach § 178 Absatz 2 Satz 1 FamFG i.V.m. §§ 386 ff. ZPO Rechnung getragen werden, wenn die Feststellung künftig im gerichtlichen Verfahren erfolgt.

Auch minderjährige Kinder sollen den Feststellungsanspruch ab einem bestimmten Alter bereits eigenständig geltend machen können. Parallel zur Regelung der Auskunft aus dem Spenderregister soll das Alter bei 14 oder 16 Jahren liegen.

Einer Frist zur Geltendmachung des Anspruchs bedarf es nicht, da der Status nicht betroffen ist und — wie im Falle der Auskunft aus dem Spenderregister (siehe These 68) — ein Kenntnisinteresse auch noch im hohen Alter entstehen kann.

Als höchstpersönlicher Anspruch soll der Anspruch auf Klärung der genetischen Vaterschaft nicht der Verwirkung oder dem Verzicht unterliegen.

These 83: Beschränkung der Wiederaufnahme von Statusverfahren

Grundsätzlich kann sich aus der gerichtlichen Feststellung der genetischen Abstammung gemäß § 185 FamFG ein Wiederaufnahmegrund für ein rechtskräftig abgeschlossenes Statusverfahren ergeben. Aus der Ausweitung des Anspruchs nach § 1598a BGB auf den mutmaßlichen genetischen Vater ergibt sich jedoch nach Ansicht des Arbeitskreises keine Notwendigkeit für eine Einschränkung des § 185 FamFG.

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

b) Anspruch des Kindes auf statusunabhängige Klärung der genetischen Vaterschaft bei ärztlich assistierter Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen

- (84) Auch bei einer ärztlich assistierten Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen soll das Kind einen Anspruch auf statusunabhängige Klärung der genetischen Vaterschaft haben. Der Anspruch auf Auskunftserteilung aus dem Samenspenderregister berührt diesen Anspruch nicht. **11:0:0**
- (85) Wie generell für die Klärung der genetischen Vaterschaft gefordert, soll es auch hier des Vortrags eines Anfangsverdachts bedürfen. **11:0:0**

Thesen 84, 85: Klärungsanspruch auch bei Fortpflanzung unter Verwendung von Spender-samen

Ein Anspruch auf Feststellung der genetischen Abstammung besteht auch bei ärztlich assistierter Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen. Zwar besteht nach dem Vorschlag des Arbeitskreises hier bereits ein Anspruch auf Auskunft über den Samenspender aus dem Spenderregister. Es kann jedoch auch in diesem Fall nicht definitiv ausgeschlossen werden, dass eine unzutreffende Auskunft erteilt wird oder dass das Kind tatsächlich natürlich gezeugt wurde und die ärztliche Assistenz zwar stattgefunden hat, aber nicht zu Schwangerschaft und Geburt geführt hat. Soweit hierzu substantiiert vorgetragen werden kann, soll daher auch in diesem Fall die Möglichkeit der Feststellung bestehen, dass der registrierte Samenspender nicht der genetische Vater ist.

c) Anspruch des Kindes auf statusunabhängige Klärung seiner genetischen Abstammung bei Eizellspende und Embryospende

- | |
|---|
| (86) Der Klärungsanspruch soll generell auf die Kenntnis der genetischen Elternschaft erstreckt werden, d.h. bei Embryospende auf beide genetischen Elternteile und bei Eizellspende auf die genetische Mutter. 11:0:0 |
|---|

These 86: Anspruch auf Klärung der Abstammung hinsichtlich genetischer Mutterschaft

Das Recht auf Kenntnis der genetischen Abstammung besteht umfassend. Es umfasst daher nicht nur die genetische Vaterschaft, sondern auch die genetische Mutterschaft.

Genetische und rechtliche Mutterschaft fallen etwa im Fall der Embryospende auseinander. Bei der Embryospende soll daher wie bei der ärztlich assistierten Fortpflanzung mittels Samenspende (siehe Thesen 84f.) die gerichtliche Feststellung verlangt werden können, ob die Auskunft aus dem (einzurichtenden) Spenderregister über beide genetischen Eltern oder einen von ihnen zutreffend ist.

Auch im Fall der Eizellspende muss ein Klärungsanspruch bestehen, auch wenn die Eizellspende im Inland verboten ist. Das Bedürfnis eines Kindes nach Klärung seiner genetischen Mutterschaft stellt sich etwa, wenn die Eizellübertragung im Ausland durchgeführt wurde. Durchsetzbar wird ein Klärungsanspruch allerdings nur sein, wenn die Eizellspenderin in Deutschland lebt, z.B. wenn es sich mutmaßlich um eine Bekannte der Mutter handelt.

d) Anspruch des Kindes auf statusunabhängige Klärung seiner Abstammung bei Leihmutterschaft

(87) Das Recht auf Kenntnis der biologischen Abstammung umfasst auch die Kenntnis der Geburtsmutter.

10:1:0

Der Arbeitskreis war mehrheitlich der Auffassung, dass das Persönlichkeitsrecht des Kindes auch die Kenntnis erfasst, von welcher Frau es geboren wurde. Dabei geht es um die Erlangung von identifizierbaren Merkmalen, Dokumenten bzw. die Einsicht in —wegen des Leih-mutterschaftsverbots in Deutschland — ausländische Unterlagen und Register, nicht um die Klärung der genetischen Vater- oder Mutterschaft.

e) Ansprüche weiterer Personen auf statusunabhängige Klärung der genetischen Abstammung des Kindes

(88)	Auch dem mutmaßlichen genetischen Vater soll ein — isolierter — Anspruch auf Klärung der genetischen Vaterschaft gegen das Kind gewährt werden.	10:0:0
(89)	Der Anspruch soll ohne (zeitliche) Beschränkung gewährt, d.h. parallel zum Anspruch des Kindes ausgestaltet werden.	8:0:2
(90)	Dem Samenspender soll bei ärztlich assistierter Fortpflanzung kein Klärungsanspruch über die Identität der mit seiner Samenspende gezeugten Kinder gewährt werden, auch nicht, wenn diese volljährig sind.	6:3:1
(91)	Der Mutter soll bei bestehender rechtlicher Vaterschaft eines anderen Mannes kein Anspruch auf Klärung der genetischen Abstammung gegen den mutmaßlichen genetischen Vater und das Kind gewährt werden.	8:1:1

Thesen 88, 89: Klärungsanspruch des genetischen Vaters

Dem (potentiellen) genetischen Vater steht bisher ein Anspruch auf Klärung der genetischen Vaterschaft inzident im Rahmen eines Umgangs- und Auskunftsantrages nach § 1686a BGB i.V.m. § 167a FamFG zu. Ein Klärungsanspruch soll ihm jedoch — parallel zum Anspruch des Kindes — auch isoliert zustehen, denn anders als ein Umgang mit dem Kind oder die (periodische) Auskunftserteilung greift die bloße Klärung der genetischen Abstammung nach Auffassung des Arbeitskreises weniger in schutzwürdige Interessen der bestehenden sozialen Familie des Kindes ein. Kein klares Meinungsbild gab es zu der Frage, ob dieser Auskunftsanspruch zu befristen ist. Zum Teil wurde dies für erforderlich gehalten, damit für die soziale Familie alsbald Klarheit besteht, ob ein derartiger Anspruch geltend gemacht wird. Zum Teil wurde dagegen darauf hingewiesen, dass der genetische Vater möglicherweise lange Zeit keine Kenntnis von der Möglichkeit einer genetischen Vaterschaft hatte. Zudem würde er durch eine Frist gedrängt, seinen Anspruch sogleich geltend zu machen, ohne Rücksicht auf ein mögliches entgegenstehendes Interesse der sozialen Familie des Kindes.

Teil 3: Empfehlungen des Arbeitskreises mit Begründung

These 90: Kein Klärungsanspruch des Samenspenders bei ärztlich assistierter Fortpflanzung

Aus demselben Grund, der gegen einen Anspruch des Samenspenders auf Auskunft aus dem Spenderregister über die Identität der mit seinem Samen gezeugten Kinder spricht (These 72), ist ihm auch kein (noch invasiverer) Anspruch auf Feststellung der genetischen Abstammung zu gewähren.

These 91: Kein Klärungsanspruch der Mutter

Der Arbeitskreis sah mehrheitlich kein berechtigtes Interesse der (rechtlichen) Mutter, das bei bestehender rechtlicher Vaterschaft eines anderen Mannes einen eigenen Anspruch auf statusunabhängige Klärung der genetischen Vaterschaft ihres Kindes rechtfertigen würde.

Teil 4: Empfehlungen des Arbeitskreises (Übersicht)

A. Zuordnung der ersten Elternstelle — rechtliche Mutterschaft

I. Primärzuordnung

These 1: Beibehaltung der rechtlichen Mutterschaft der Geburtsmutter

- (1) Die Regelung in § 1591 BGB, wonach rechtliche Mutter des Kindes immer die Geburtsmutter ist, soll beibehalten werden. **11:0:0**

These 2: Keine Sonderregelung für Eizellspende und Embryospende

- (2) Der Grundsatz der Zuordnung der Geburtsmutter als der rechtlichen Mutter bedarf keiner Sonderregelung für die Fälle der (im Ausland vorgenommenen) Eizellspende oder der Embryospende, auch wenn die Geburtsmutter in diesen Fällen nicht die genetische Mutter des Kindes ist. **10:0:0**

These 3: Keine einvernehmliche Zuordnung einer anderen Frau

- (3) Eine einvernehmliche rechtliche Zuordnung einer anderen Frau (oder eines Mannes) anstelle der Geburtsmutter soll nicht vorgesehen werden. **5:4:2**

II. Korrekturmöglichkeiten auf der Sekundärebene — Anfechtung der Mutterschaft?

These 4: Keine Anfechtung der Mutterschaft

- (4) Eine Anfechtung der rechtlichen Mutterschaft soll weiterhin — auch im Falle einer (im Ausland vorgenommenen) Eizellspende oder einer Embryospende — nicht möglich sein. **6:4:0**

III. Rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung im Fall der Leihmutterschaft

5: Keine Änderung des § 1591 BGB mit Blick auf die Leihmutterschaft

- (5) Eine allgemeine Regelung der Eltern-Kind-Zuordnung bei Leihmutterschaft kommt nicht in Betracht, weil die Leihmutterschaft in Deutschland nach geltendem Recht verboten ist. **7:0:3**

Teil 4: Empfehlungen des Arbeitskreises (Übersicht)

These 6: Erhaltung des nach ausländischem Recht zugeordneten Elternteils in rechtmäßigen Auslandsfällen

- (6) Für im Ausland rechtmäßig durchgeführte Leihmutterchaften soll geregelt werden, unter welchen Voraussetzungen dem Kind im Inland der ihm nach ausländischem Recht zugeordnete Elternteil erhalten bleibt. **9:0:1**

B. Zuordnung der zweiten Elternstelle – Vaterschaft und Mit-Mutterschaft

1. Vaterschaft bei natürlicher Zeugung

1. Primärzuordnung

Thesen 7, 8: Grundsätze der Primärzuordnung

- (7) Es soll bei der Anknüpfung der rechtlichen Primärzuordnung von Vater und Kind eine Kombination aus vermuteter/erwiesener genetischer Vaterschaft, Schutz zu erwartender oder bestehender sozial-familiärer Beziehungen und voluntativen Elementen geben. **11:0:0**
- (8) Einvernehmlichen Erklärungen kann bei der Primärzuordnung unter bestimmten Voraussetzungen Vorrang vor anderen Zuordnungstatbeständen zukommen. **11:0:0**

These 9: Auch künftig: Vaterschaft des Ehemannes der Mutter

- (9) Ist die Mutter bei Geburt des Kindes verheiratet, soll grundsätzlich der Ehemann der Mutter dem Kind als Vater zugeordnet werden. **9:0:0**

Thesen 10, 11: Allgemeine Grundsätze zur Anerkennung der Vaterschaft

- (10) Neben der Zuordnung des Ehemannes soll es weiterhin die Möglichkeit der Vaterschaftsanerkennung geben. **11:0:0**
- (11) Die Anerkennung der Vaterschaft soll auch weiterhin nicht von einem Nachweis der genetischen Vaterschaft des Anerkennenden abhängen. **10:1:0**

Thesen 12 bis 14: Voraussetzungen der Anerkennung der Vaterschaft

- (12) Für die Wirksamkeit einer (bei unbesetzter zweiter Elternstelle erklärten) Vaterschaftsanerkennung soll anstelle der Zustimmung der Mutter künftig die Zustimmung des Kindes erforderlich sein. **9:1:1**

B. Zuordnung der zweiten Elternstelle — Vaterschaft und Mit-Mutterschaft

- (13) Dabei soll ein abgestuftes System gelten: Für ein minderjähriges Kind soll der gesetzliche Vertreter des Kindes die Zustimmung erklären. Ab einem Alter von 14 Jahren soll das Kind selbst zustimmen müssen, wobei es hierzu der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. Ab Volljährigkeit ist nur noch die Erklärung der Zustimmung durch das Kind erforderlich. **10:0:1**
- (14) 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. **6:5:0**

These 15: Keine Regelung zu missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennungen

- (15) Es bedarf keiner Regelung, nach der eine Behörde der Vaterschaftsanerkennung widersprechen kann, um missbräuchlich (z.B. ausschließlich zur Erlangung aufenthaltsrechtlicher Vorteile) abgegebene Vaterschaftsanerkennungen zu verhindern. **11:0:0**

Thesen 16 bis 18: Anerkennung der Vaterschaft bei Ehe der Mutter („Dreier-Erklärung“)

- (16) Die Möglichkeit einer Anerkennung der Vaterschaft bei bereits besetzter zweiter Elternstelle, die bisher nur als sogenannte „scheidungsakzessorische Anerkennung“ gemäß § 1599 Absatz 2 BGB möglich ist, soll ausgeweitet werden. **11:0:0**
- (17) Ist die werdende Mutter verheiratet, soll auch ein Dritter die Vaterschaft mit Zustimmung der Schwangeren und ihres Ehemannes vorgeburtlich anerkennen können, sodass der Dritte trotz der Ehe mit Geburt des Kindes rechtlicher Vater des Kindes werden kann. **11:0:0**
- (18) Ist die Mutter bei Geburt des Kindes verheiratet, soll ein Dritter die Vaterschaft mit Zustimmung der Mutter und ihres Ehemannes auch innerhalb von 8 Wochen nach der Geburt des Kindes anerkennen können. **10:1:0**

Thesen 19, 20: Beibehaltung der Regelungen zur scheidungsakzessorischen Anerkennung

- (19) Neben der vorgenannten Regelung (Thesen 17 und 18) soll die scheidungsakzessorische Anerkennung in § 1599 Absatz 2 BGB im Grundsatz beibehalten werden. **5:3:1**
- (20) Dabei soll vom Erfordernis der Rechtskraft der Scheidung als Voraussetzung der Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung abgesehen und die Vorschrift neu formuliert werden. **8:0:1**

Teil 4: Empfehlungen des Arbeitskreises (Übersicht)

These 21: Keine Änderungen bei gerichtlicher Feststellung der rechtlichen Vaterschaft

- (21) Bei der Regelung der gerichtlichen Feststellung der rechtlichen Vaterschaft besteht kein Änderungsbedarf. **8:0:0**

2. Korrekturmöglichkeiten auf der Sekundärebene

Thesen 22 bis 25: Anfechtung durch den rechtlichen Vater

- (22) Beruht die rechtliche Vaterschaft auf der Ehe mit der Mutter, soll der Vater sie wie nach geltendem Recht mit der Begründung anfechten können, dass er nicht der genetische Vater des Kindes ist. **11:0:0**
- (23) Die Anfechtung soll nur zulässig sein innerhalb eines Jahres ab Kenntnis von Umständen, die gegen die genetische Vaterschaft sprechen. Die Frist soll wie bisher frühestens ab Geburt des Kindes zu laufen beginnen. **8:3:0**
- (24) Hat der rechtliche Vater die Vaterschaft in Kenntnis seiner fehlenden genetischen Vaterschaft anerkannt, so soll er seine Vaterschaft grundsätzlich nicht anfechten können. **10:1:0**
- (25) Die Anfechtung soll bereits dann ausgeschlossen sein, wenn der rechtliche Vater bei Anerkennung der Vaterschaft Kenntnis von Umständen hatte, die gegen seine genetische Vaterschaft sprechen. **10:1:0**

These 26: Anfechtung durch die Mutter

- (26) Das Anfechtungsrecht der Mutter soll dem des rechtlichen Vaters entsprechen. Sie soll daher eine auf Ehe oder Anerkennung gründende Vaterschaft anfechten können, es sei denn, sie hat der Anerkennung als Vertreterin des Kindes zugestimmt. **8:3:0**

Thesen 27, 28: Eingeschränktes Anfechtungsrecht des Kindes

- (27) Die Möglichkeit des Kindes, die Vaterschaft anzufechten, soll gegenüber dem geltenden Recht eingeschränkt werden. **6:4:1**
- (28) Ein Anfechtungsrecht des Kindes wegen fehlender genetischer Abstammung vom rechtlichen Vater soll nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen bestehen, z.B.
1. wenn der Vater gestorben ist,
 2. wenn der Vater eine schwere Verfehlung gegenüber dem Kind begangen hat,
 3. wenn der Vater einverstanden ist oder
 4. wenn keine gefestigte sozial-familiäre Beziehung zum Vater entstanden ist.
- 6:4:1**

Thesen 29, 30: Anfechtung durch den genetischen Vater

- (29) Eine Anfechtung durch den genetischen Vater soll wie nach geltendem Recht innerhalb einer kenntnisabhängigen Frist möglich sein.
Für die Anfechtung soll neben der sozial-familiären Beziehung des Kindes zum rechtlichen Vater auch eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zum genetischen Vater berücksichtigt und gewichtet werden.
Eine frühere, aber nicht fortbestehende sozial-familiäre Beziehung zum rechtlichen Vater soll nicht zu berücksichtigen sein. **9:1:1**
- (30) Innerhalb einer festen, kurzen Frist nach der Geburt soll eine Anfechtung durch den genetischen Vater ohne Rücksicht auf eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zum rechtlichen Vater möglich sein. **9:2:0**

Thesen 31, 32: Darlegung eines Anfangsverdachts für die Anfechtung

- (31) Für die Anfechtung durch den genetischen Vater soll die Darlegung eines Anfangsverdachts erforderlich sein. **10:0:0**
- (32) Für die Anfechtung durch den rechtlichen Vater, die Mutter und das Kind soll es dagegen nicht der Darlegung eines Anfangsverdachts bedürfen. **9:1:0**

These 33: Anfechtungsfrist

- (33) Soweit ein Anfechtungsrecht besteht, soll die kenntnisabhängige Anfechtungsfrist 1 Jahr statt bisher 2 Jahre betragen. **7:4:0**

II. Vaterschaft bei Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen

1. Vaterschaft bei ärztlich assistierter Fortpflanzung unter Verwendung einer offiziellen Samenspende (Fallgruppe 1)

Grundkonzept

Thesen 34, 35: Grundkonzept für die Zuordnung bei ärztlich assistierter Fortpflanzung unter Verwendung einer offiziellen Samenspende

- (34) Bei der ärztlich unterstützten Insemination mit Spendersamen, der von einer Samenbank zur Verfügung gestellt wurde, soll die Einwilligung der Mutter und des intendierten Vaters verbunden mit dem Verzicht des Samenspenders auf die Elternrolle für die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung an die Stelle des natürlichen Zeugungsaktes treten. **10:0:0**
- (35) Mit der Einwilligung in die ärztlich assistierte Fortpflanzung übernehmen die einwilligenden Personen Verantwortung für das dadurch gezeugte Kind, woran sie grundsätzlich auch festgehalten werden sollen. **10:0:0**

Teil 4: Empfehlungen des Arbeitskreises (Übersicht)

Thesen 36, 37: Form der Einwilligungen bzw. der Verzichtserklärungen

- (36) Die Einwilligungen der Mutter und des intendierten Vaters müssen öffentlich beurkundet werden.
(6 Mitglieder votierten für „müssen“, 3 votierten für „sollen“ statt „müssen“) **6:3:1**
- (37) Der Verzicht des Samenspenders auf eine rechtliche Vaterschaft ergibt sich (konkludent) aus der Abgabe der Samenspende bei der Entnahme-einrichtung. **7:3:0**

These 38: Widerruflichkeit der Einwilligungen bis zum Transfer des Spondersamens oder der befruchteten Eizelle auf die Mutter

- (38) Maßgeblicher Zeitpunkt für das Vorliegen der Einwilligungen soll der Transfer des Spondersamens oder der befruchteten Eizelle/des Embryos auf die Mutter sein. Bis zu diesem Zeitpunkt sollen alle Einwilligungen widerruflich sein. **10:0:0**

These 39: Umsetzung des Grundkonzepts durch Eingliederung in das bisherige System

- (39) Das Einwilligungskonzept soll durch Eingliederung in das bestehende Regelungssystem des § 1592 BGB umgesetzt werden. **10:0:0**

Primärzuordnung

These 40: Anknüpfung an die Ehe oder Anerkennung der Vaterschaft

- (40) Im Rahmen der Primärzuordnung soll auch bei ärztlich assistierter Fortpflanzung mit Spondersamen aus einer offiziellen Samenspende derjenige rechtlicher Vater des Kindes sein, der mit der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet ist, die Vaterschaft anerkannt hat oder gerichtlich als Vater festgestellt wurde. **11:0:0**

These 41: Gerichtliche Feststellung des intendierten Vaters als rechtlicher Vater

- (41) Erkennt 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. **11:0:0**

These 42: Keine Feststellung des Samenspenders als rechtlicher Vater

- (42) Der Samenspender soll nicht als rechtlicher Vater des Kindes festgestellt werden können. **11:0:0**

Korrekturmöglichkeiten auf der Sekundärebene

Thesen 43, 44: Anfechtung durch den rechtlichen Vater und die Mutter

- (43) Der rechtliche Vater soll, wenn er wirksam in die ärztlich assistierte Fortpflanzung eingewilligt hat, seine Vaterschaft nicht mit der Begründung anfechten können, er sei nicht der genetische Vater. Er soll nur mit der Begründung anfechten können, er habe nicht in die ärztlich assistierte Fortpflanzung eingewilligt bzw. das Kind sei nicht aus einer ärztlich assistierten Fortpflanzung hervorgegangen (sondern natürlich durch einen anderen Mann gezeugt worden). 11:0:0
- (44) Auch die Mutter soll die rechtliche Vaterschaft des intendierten Vaters nicht anfechten können, wenn sie wirksam in die ärztlich assistierte Fortpflanzung eingewilligt hat. 11:0:0

These 45: Anfechtung durch das Kind

- (45) Das entsprechend These 28 eingeschränkte Anfechtungsrecht soll auch Kindern zustehen, die aus einer offiziellen Samenspende stammen. Sie sollen daher auch die rechtliche Vaterschaft (des intendierten Vaters) wegen nicht bestehender genetischer Abstammung anfechten können,
1. wenn der Vater gestorben ist,
 2. wenn der Vater eine schwere Verfehlung gegenüber dem Kind begangen hat,
 3. wenn der Vater einverstanden ist oder
 4. wenn keine gefestigte sozial-familiäre Beziehung zum Vater entstanden ist. 6:5:0

These 46: Anfechtung durch den intendierten Vater

- (46) Der intendierte, nicht-rechtliche Vater kann die rechtliche Vaterschaft eines anderen Mannes unter den gleichen Voraussetzungen anfechten wie der genetische, nicht-rechtliche Vater im Falle der natürlichen Zeugung. 9:1:0

These 47: Anfechtung durch den genetischen Vater (Samenspender)

- (47) Dem Samenspender soll bei offizieller Samenspende kein Anfechtungsrecht zustehen. 10:0:0

Teil 4: Empfehlungen des Arbeitskreises (Übersicht)

2. Vaterschaft bei ärztlich assistierter Fortpflanzung mittels privat gespendeten Samens (Fallgruppe 2)

These 48: Voraussetzungen für die Gleichbehandlung von privater und offizieller Samenspende bei ärztlich assistierter Fortpflanzung

- (48) Auch bei Verwendung einer privaten Samenspende soll die Eltern-Kind-Zuordnung bei ärztlich assistierter Fortpflanzung nach den gleichen Regeln erfolgen wie bei Verwendung einer offiziellen Samenspende, wenn
1. die intendierten Eltern einwilligen,
 2. ein schriftlicher Verzicht des Spenders auf eine rechtliche Elternschaft vorliegt und
 3. der Spender sich mit der Speicherung seiner Daten in einem Spenderregister einverstanden erklärt, damit der Arzt bzw. die Ärztin die Daten an das Spenderregister weiterleiten kann.

10:0:0

3. Vaterschaft bei privater Insemination (Fallgruppen 3 und 4)

These 49: Zuordnung nach den für die natürliche Zeugung geltenden Regelungen

- (49) In den Fällen der privaten Insemination unter Verwendung einer privaten Samenspende („Becherspende“, Fallgruppe 3) oder einer offiziellen Samenspende (Fallgruppe 4) soll die Eltern-Kind-Zuordnung grundsätzlich nach den für eine natürliche Zeugung geltenden Vorschriften erfolgen.

10:0:0

III. Mit-Mutterschaft

Thesen 50 bis 52: Gleichstellung von Vaterschaft und Mit-Mutterschaft bei Zeugung eines Kindes durch ärztlich assistierte Fortpflanzung

- (50) Bei ärztlich assistierter Fortpflanzung sollen rechtliche Vaterschaft und Mit-Mutterschaft bei der Primärzuordnung insoweit gleichbehandelt werden, als
1. die Frau, die zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter eine Lebenspartnerschaft führt, wie der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratete Mann zweiter Elternteil wird (Erweiterung von § 1592 Nummer 1 BGB);
 2. eine Frau die Mit-Mutterschaft anerkennen kann (Erweiterung von § 1592 Nummer 2 BGB).
- (51) Die Feststellung der rechtlichen Elternschaft (§ 1592 Nummer 3 i.V.m. § 1600d BGB) der intendierten Mit-Mutter soll im Fall der ärztlich assistierten Fortpflanzung unter den gleichen Voraussetzungen möglich sein wie die eines intendierten Vaters.

10:0:1

10:0:1

B. Zuordnung der zweiten Elternstelle — Vaterschaft und Mit-Mutterschaft

- (52) Auch bei der Möglichkeit der Korrektur auf Sekundärebene sollen rechtliche Vaterschaft und Mit-Mutterschaft gleichbehandelt werden. **10:0:1**

Thesen 53, 54: Gleichstellung von Vaterschaft und Mit-Mutterschaft bei privater Insemination und natürlicher Zeugung

- (53) Auch bei privater Insemination sowie natürlicher Zeugung sollen rechtliche Vaterschaft und Mit-Mutterschaft bei der Primärzuordnung insoweit gleichbehandelt werden als
1. die Frau, die zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter eine Lebenspartnerschaft führt, wie der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratete Mann zweiter Elternteil wird (Erweiterung von § 1592 Nummer 1 BGB);
 2. eine Frau als zweiter Elternteil die Mit-Mutterschaft anerkennen kann (Erweiterung von § 1592 Nummer 2 BGB). **9:1:1**
- (54) Im Übrigen sollen für die Feststellung der rechtlichen Elternschaft und die Korrektur auf Sekundärebene die Vorschriften gelten, die auch sonst für die rechtliche Zuordnung bei natürlicher Zeugung des Kindes gelten. **10:1:0**

IV. Zusammenfassende Empfehlungen für die zweite Elternstelle

- (55) Bei der Primärzuordnung der zweiten Elternstelle kraft Gesetzes oder aufgrund Anerkennung soll nicht zwischen Vaterschaft und Mit-Mutterschaft unterschieden werden. **9:1:1**
- (56) Weiterer Elternteil (Vater oder Mit-Mutter) neben der Mutter soll die Person sein,
1. die bei Geburt des Kindes mit der Mutter verheiratet ist oder mit ihr eine Lebenspartnerschaft führt (Erweiterung von § 1592 Nummer 1 BGB),
 2. die die Elternschaft anerkannt hat (Erweiterung von § 1592 Nummer 2 BGB) oder
 3. deren Elternschaft gerichtlich festgestellt ist. **9:1:1**
- (57) Gerichtlich soll als rechtlicher Elternteil grundsätzlich der genetische Elternteil festzustellen sein. Im Falle der ärztlich assistierten Fortpflanzung soll (unter bestimmten weiteren Voraussetzungen, siehe Thesen 34ff., 41 f.) diejenige Person (Mann oder Frau) als zweiter Elternteil neben der Mutter festgestellt werden, die in die ärztlich assistierte Fortpflanzung eingewilligt hat (Erweiterung von § 1592 Nummer 3 BGB). **10:0:1**
- (58) Auch bei der Korrektur auf Sekundärebene soll nicht zwischen Mit-Mutterschaft und Vaterschaft unterschieden werden. Auch hier soll es darauf ankommen, ob es sich um eine private Insemination oder eine ärztlich assistierte Fortpflanzung handelt. **10:0:1**

C. Rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung im Fall der Embryospende

- (59) Im Falle einer zulässigen Embryospende sollen für die Primärzuordnung beider Elternstellen die gleichen Grundsätze gelten wie im Fall der ärztlich assistierten Fortpflanzung mit Spendersamen.

D. Elternschaft von Trans- und Intersexuellen

- (60) Auch ein trans- oder intersexueller Elternteil, der das Kind geboren hat, soll die erste Elternstelle einnehmen (entsprechend § 1591 BGB). Die Zuordnung der zweiten Elternstelle soll nach den dafür geltenden Vorschriften (entsprechend § 1592 BGB) erfolgen.
- (61) Mit welchem Geschlecht oder welcher Bezeichnung (Vater, Mutter, Mit-Mutter, geschlechtsneutrale Bezeichnung als „(weiterer) Elternteil“ o.ä.) die Eltern jeweils in das „Geburtenregister“ eingetragen werden, soll hierdurch nicht präjudiziert werden.

E. Multiple/plurale Elternschaft: Zulassung von mehr als zwei rechtlichen Eltern?

- (62) Ein Kind soll weiterhin nicht mehr als zwei rechtliche Eltern gleichzeitig haben können.
- (63) Es kann aber sachgerecht sein, sozialen und genetischen Eltern, die nicht rechtliche Eltern sind, einzelne Rechte und Pflichten zuzuordnen, wie dies im geltenden Recht bereits angelegt ist (z.B. Mitsorgerecht, Umgangsrecht).

F. Recht auf Kenntnis der Abstammung

1. Auskunft über den Spender bei ärztlich assistierter Fortpflanzung

Ärztlich assistierte Fortpflanzung mit Spendersamen

Thesen 64, 65: Einrichtung eines zentralen Spenderregisters

- (64) Es soll ein zentrales Register eingerichtet werden für Samenspender, deren Samen für eine ärztlich assistierte Fortpflanzung verwendet wurde. Insofern soll eine gesetzliche Meldepflicht für alle Fälle der offiziellen Samenspende ab Inkrafttreten einer entsprechenden gesetzlichen Regelung normiert werden.

- (65) In Altfällen, für die die Meldepflicht noch nicht gegolten hat, in Fällen einer privaten Samenspende sowie in Fällen einer im Ausland vorgenommenen ärztlich assistierten Fortpflanzung mit Spendersamen soll zumindest die Möglichkeit der freiwilligen Registrierung des Spenders geschaffen werden. 11:0:0

Thesen 66 bis 68: Zu speichernde Daten, Dauer der Speicherung

- (66) Im Register sollen zwingend die Daten gespeichert werden, welche die Ermittlung des Aufenthalts des Samenspenders ermöglichen, d.h. Name, Geburtsdatum und -ort, Staatsangehörigkeit und Anschrift z.Zt. der Spende. 11:0:0
- (67) Darüber hinaus soll die Möglichkeit der freiwilligen Hinterlegung weiterer Informationen geschaffen werden (z.B. Foto, medizinische Informationen, Informationen über Halbgeschwister oder Großeltern). 11:0:0
- (68) Die Spenderdaten sollen für einen Zeitraum von 110 Jahren gespeichert werden. 11:0:0

Thesen 69, 70: Anspruchsvoraussetzungen

- (69) Schon das minderjährige Kind soll ab einem bestimmten Alter (z.B. 14 oder 16 Jahren) ein selbstständiges Einsichtsrecht haben. Unterhalb der Altersgrenze sollen die Eltern für das Kind als dessen gesetzliche Vertreter Einsicht nehmen können. 11:0:0
- (70) Der Anspruch soll nicht von weiteren Voraussetzungen abhängig sein, insbesondere soll er nicht von der Darlegung eines besonderen Interesses abhängig gemacht werden. 11:0:0

These 71: Notwendigkeit begleitender Beratung

- (71) Begleitend zur Auskunft muss eine dezentrale Beratung des Kindes und des Spenders angeboten werden. Hierfür kommen etwa Adoptionsvermittlungsstellen, psychosoziale Beratungsstellen oder Erziehungs- und Familienberatungsstellen in Betracht. 11:0:0

Thesen 72, 73: Auskunftsanspruch des Spenders

- (72) Der Samenspender soll aus dem Spenderregister keine Auskunft über die Identität der mithilfe seines Samens gezeugten Kinder erhalten können. 8:0:3
- (73) Der Samenspender soll aber Anspruch auf Auskunft darüber haben, ob und wenn ja, wie viele Kinder aus seiner Spende hervorgegangen sind. 6:0:5

Teil 4: Empfehlungen des Arbeitskreises (Übersicht)

Embryospende

These 74: Aufnahme auch der Embryospender in ein Spenderregister

(74) In Fällen der Embryospende sollen die Daten beider genetischer Eltern ebenfalls in ein Spenderregister aufgenommen werden müssen.

10:0:0

II. Statusunabhängige Klärung der genetischen Elternschaft

Anspruch des Kindes auf statusunabhängige Klärung der genetischen Vaterschaft eines mutmaßlichen genetischen Vaters bei natürlicher Zeugung

These 75: Anspruch auf statusunabhängige Klärung der Vaterschaft

(75) Dem Kind soll ein Recht auf statusunabhängige Klärung (d.h. ohne Auswirkung auf die rechtliche Eltern-Kind Zuordnung) der genetischen Abstammung eingeräumt werden.

These 76: Inhalt des Anspruchs

(76) Der Anspruch soll nicht nur auf Zustimmung zu einer außergerichtlichen Klärung der Abstammung und Duldung der Probenentnahme, sondern auf gerichtliche Feststellung der genetischen (nicht-rechtlichen) Vaterschaft gerichtet sein.

Thesen 77, 78: Wahlrecht zwischen statusunabhängiger Klärung der genetischen Vaterschaft und Feststellung der rechtlichen Vaterschaft

(77) Für volljährige Kinder soll die Möglichkeit der statusunabhängigen Klärung der genetischen Vaterschaft jederzeit bestehen, auch wenn sie keinen rechtlichen Vater haben und daher auch ein Vaterschaftsfeststellungsverfahren möglich wäre.

(78) Für minderjährige Kinder soll die Möglichkeit der statusunabhängigen Klärung der genetischen Vaterschaft ausgeschlossen sein, wenn die zweite Elternposition unbesetzt ist und die rechtliche Möglichkeit der Feststellung eines zweiten rechtlichen Elternteils besteht (kein Wahlrecht).

Thesen 79 bis 82: Voraussetzungen für die Geltendmachung des Anspruchs

(79) 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.

- (80) Die Altersgrenze für die persönliche Geltendmachung des Anspruchs durch das Kind soll parallel zum Samenspenderregister (ab 14 oder 16 Jahren) geregelt werden. **10:0:0**
- (81) Es ist keine Frist zur Geltendmachung des Klärungsanspruchs (z.B. ab Kenntniserlangung) erforderlich. **10:0:0**
- (82) Der Klärungsanspruch soll nicht verwirkt werden können und es soll nicht auf ihn verzichtet werden können. **10:0:0**

These 83: Beschränkung der Wiederaufnahme von Statusverfahren

- (83) Die Möglichkeit, gemäß § 185 FamFG nach einer rechtsfolgenlosen Klärung die Wiederaufnahme eines früheren Statusverfahrens zu beantragen, soll nicht beschränkt werden. **10:0:0**

Anspruch des Kindes auf statusunabhängige Klärung der genetischen Vaterschaft bei ärztlich assistierter Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen

Thesen 84, 85: Klärungsanspruch auch bei Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen

- (84) Auch bei einer ärztlich assistierten Fortpflanzung unter Verwendung von Spendersamen soll das Kind einen Anspruch auf statusunabhängige Klärung der genetischen Vaterschaft haben. Der Anspruch auf Auskunftserteilung aus dem Samenspenderregister berührt diesen Anspruch nicht. **11:0:0**
- (85) Wie generell für die Klärung der genetischen Vaterschaft gefordert, soll es auch hier des Vortrags eines Anfangsverdachts bedürfen. **11:0:0**

Anspruch des Kindes auf statusunabhängige Klärung seiner genetischen Abstammung bei Eizellspende und Embryospende

These 86: Anspruch auf Klärung der Abstammung hinsichtlich genetischer Mutterschaft

- (86) Der Klärungsanspruch soll generell auf die Kenntnis der genetischen Elternschaft erstreckt werden, d.h. bei Embryospende auf beide genetischen Elternteile und bei Eizellspende auf die genetische Mutter. **11:0:0**

Anspruch des Kindes auf statusunabhängige Klärung seiner Abstammung bei Leihmutterschaft

- (87) Das Recht auf Kenntnis der biologischen Abstammung umfasst auch die Kenntnis der Geburtsmutter. **10:1:0**

Teil 4: Empfehlungen des Arbeitskreises (Übersicht)

Ansprüche weiterer Personen auf statusunabhängige Klärung der genetischen Abstammung des Kindes

Thesen 88, 89: Klärungsanspruch des genetischen Vaters

- (88) Auch dem mutmaßlichen genetischen Vater soll ein — isolierter — Anspruch auf Klärung der genetischen Vaterschaft gegen das Kind gewährt werden. **10:0:0**
- (89) Der Anspruch soll ohne (zeitliche) Beschränkung gewährt, d.h. parallel zum Anspruch des Kindes ausgestaltet werden. **8:0:2**

These 90: Kein Klärungsanspruch des Samenspenders bei ärztlich assistierter Fortpflanzung

- (90) Dem Samenspender soll bei ärztlich assistierter Fortpflanzung kein Klärungsanspruch über die Identität der mit seiner Samenspende gezeugten Kinder gewährt werden, auch nicht, wenn diese volljährig sind. **6:3:1**

These 91: Kein Klärungsanspruch der Mutter

- (91) Der Mutter soll bei bestehender rechtlicher Vaterschaft eines anderen Mannes kein Anspruch auf Klärung der genetischen Abstammung gegen den mutmaßlichen genetischen Vater und das Kind gewährt werden. **8:1:1**

Anhang

1. Glossar

Der Arbeitskreis diskutierte auch über die nachstehend aufgelisteten Begriffe, die im Abschlussbericht in dem in diesem Glossar dargelegten Sinn verwendet werden.

Biologische Mutter	Oberbegriff sowohl für die —> genetische Mutter als auch für die —> Geburtsmutter <i>Beides fällt meist zusammen. Bei der Eizellspende und der Embryospende sowie z. T. bei der Leihmutterschaft fällt es jedoch auseinander.</i>
Biologischer Vater	der —> genetische Vater
Embryo	Der Arbeitskreis legt seinen Erörterungen die Definition des § 8 Absatz 1 ESchG zugrunde, die wie folgt lautet: „Als Embryo im Sinne dieses Gesetzes gilt bereits die befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an, ferner jede einem Embryo entnommene totipotente Zelle, die sich bei Vorliegen der dafür erforderlichen weiteren Voraussetzungen zu teilen und zu einem Individuum zu entwickeln vermag.“
Embryospende	Weitergabe eines sogenannten „überzähligen“ Embryos zur Austragung durch Dritte. <i>Embryonen können überzählig werden, wenn sie für die fortpflanzungsmedizinische Behandlung des Paares, für das sie erzeugt wurden, endgültig nicht mehr verwendet werden können. Eine solche Situation kann entstehen, wenn die Behandlung des Paares erfolgreich abgeschlossen wurde, wenn medizinische Gründe gegen eine weitere Behandlung sprechen oder wenn das Paar keine weitere Behandlung mehr wünscht ‘</i> <i>Der Deutsche Ethikrat weist darauf hin, dass die Begriffe „Spende“ und „Adoption“ nicht unproblematisch sind, weil sie mit Assoziationen und impliziten normativen Wertungen behaftet sind, gleichzeitig existieren aber keine treffenderen Bezeichnungen.² Im hier vorliegenden Bericht wird der Begriff „Embryospende“ verwendet, weil es um die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung jenseits der Adoption geht.</i>

1 Deutscher Ethikrat, Embryospende, Embryoadoption und elterliche Verantwortung, 2016, S. 9.

2 Deutscher Ethikrat, a.a.O., S. 12 ff.

Geburtsmutter

die Frau, die das Kind austrägt und gebiert (daher alternativ auch „Schwangerschaftsmutter“ oder austragende Mutter“)

*Der Begriff umfasst folgende Fallkonstellationen: die Geburtsmutter, die auch genetische Mutter ist und rechtlich-soziale Mutter werden will (Standardfall der natürlichen Fortpflanzung)
die Geburtsmutter, die nicht genetische Mutter ist, aber rechtlich-soziale Mutter werden will (Empfängerin einer Eizellspende oder einer Embryospende) die Geburtsmutter, die genetische oder nicht-genetische Mutter ist und entsprechend einer Vereinbarung mit den intendierten Eltern nicht rechtlich-soziale Mutter werden will (= Leihmutter)*

Genetische Mutter

die Frau, von der das Kind genetisch abstammt

Genetischer Vater

der Mann, von dem das Kind genetisch abstammt

Intendierte Eltern

von engl. „intended parents“: die Personen, auf deren Veranlassung eine reproduktionsmedizinische Maßnahme erfolgt und die rechtliche (und soziale) Eltern des dadurch gezeugten Kindes werden wollen

Dieser Begriff soll anstelle der bisher oft gebrauchten Bezeichnungen „Wunscheltern“ oder „Bestelleltern“ Verwendung finden.

Leibliche Mutter

Der Begriff ist sowohl medizinisch als auch rechtlich unscharf, denn er umfasst sowohl die —> genetische Mutter als auch die —> Geburtsmutter, die nicht gleichzeitig genetische Mutter sein muss.

Er wird eher in einem sozialpsychologischen, ganzheitlichen Sinne verwendet und ist daher für die Diskussion im Arbeitskreis nicht geeignet.

Leiblicher Vater

bezeichnet den —> biologischen Vater, der identisch mit dem —> genetischen Vater ist

Die Bezeichnung soll aber wegen der Unschärfe des Begriffs bei der Mutter auch beim Vater nicht verwendet werden.

Nur-genetische Mutter

bei der Eizellspende oder Embryospende die Frau, von der die Eizelle oder der Embryo stammt, die das Kind jedoch nicht austrägt und auch nicht rechtlich-soziale Mutter werden will

Nur-genetischer Vater

der Keimzellspender bei der Samenspende und der Embryospende, der zur Zeit der Vornahme der Fortpflanzung un-

ter Verwendung von Spendersamen weder sozialer noch rechtlicher Vater werden will

ein Mann, der zwar rechtlicher, aber nicht genetischer Vater ist und auch die soziale Vaterrolle nicht übernehmen will

ein Elternteil (Mann oder Frau), der mit dem Kind eine verfestigte psychosoziale Beziehung hat und Elternaufgaben wahrnimmt, jedoch weder rechtlicher noch genetischer Elternteil ist (= Stiefvater/-mutter)

Bei dem bisher nur in Großbritannien erlaubten Spindel- oder Vorkerntransfer gibt es eine nur-teilgenetische Mutter, nämlich die mitochondriengenetische Mutter. Das ist die Frau, die eine Eizelle spendet, die sodann entkernt wird, sodass eine Hülle mit gesunden Mitochondrien verbleibt, in welche das Kerngenom aus der unbefruchteten Eizelle der erkrankten Frau oder die Vorkerne der befruchteten Eizelle übertragen und dieser zur Austragung eingepflanzt wird. Über die Mitochondrien wird jedoch nur ein quantitativ sehr geringer Teil der Erbinformationen übertragen.

Die Frau, von der das Kerngenom stammt, ist zwar ebenfalls nur zum (Groß)Teil genetische Mutter, sie ist jedoch auch Geburtsmutter und sie will soziale und rechtliche Mutter werden.

Samenspende, bei der ein den intendierten Eltern nicht bekannter Mann einer inländischen oder ausländischen Samenbank oder einer vergleichbaren Einrichtung eine Samenspende zur Verfügung gestellt hat

Selbstapplikation von gespendetem Samen ohne ärztliche Beteiligung

Im hier vorliegenden Bericht wird die private Samenspende weit verstanden als eine solche, bei der die intendierten Eltern den Spender selbst suchen, wobei entweder auf den Bekanntenkreis zurückgegriffen oder der Kontakt zum Spender über einschlägige Internetseiten oder Foren hergestellt wird.

Soweit die Gewinnung des Samens nicht unter Hinzuziehung einer Samenbank oder einer reproduktionsmedizinischen Einrichtung, sondern vollständig im Privaten erfolgt, wird verbreitet auch von einer „Becherspende“ gesprochen.

Anhang

Rechtliche Mutter

die Frau, der das Kind rechtlich oder durch Adoption zugeordnet ist

Das Gesetz kennt — im Gegensatz zum Vater — bisher nur eine unmittelbare gesetzliche Zuordnung.

Rechtlicher Vater

der Mann, der rechtlich dem Kind als Vater zugeordnet ist — sei es ex lege, durch Anerkennung, durch gerichtliche Feststellung oder durch Adoption

Sozialer Elternteil

ein Elternteil (Mann oder Frau), der mit dem Kind eine verfestigte psychosoziale Beziehung hat und Elternaufgaben wahrnimmt

2. Persönliche Leitlinien der Mitglieder

Dr. Meo-Micaela Hahne

Vorbemerkung

Der medizintechnische Fortschritt ermöglicht heute — abweichend vom natürlichen Zeugungsvorgang — die Entstehung menschlichen Lebens durch (ärztlich assistierte) künstliche Befruchtung mittels Samen-, Eizell- und Embryospende sowie durch die Methode der Leihmutterschaft. Eheliche, nichteheliche und gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften können rein faktisch —teilweise im Inland, teilweise im Ausland —von solchen medizintechnischen Möglichkeiten Gebrauch machen.

Die herkömmliche Anknüpfung des Gesetzes an die genetische Abstammung eines Kindes für seine Zuordnung zu seinen Elternteilen wird daher nicht mehr allen Fallkonstellationen gerecht. Hier muss der Gesetzgeber regelnd eingreifen, wobei er sich zunächst rechtstat-sächlicher Untersuchungen zur Klärung der Frage bedienen muss, wie viele Fälle es in den jeweiligen Fallvarianten gibt und wie groß der Regelungsbedarf ist.

Recht hat indessen nicht nur bloße Ordnungsfunktion, sondern muss auch Grenzen setzen, die von den in unserem Rechts- und Kulturkreis gewachsenen allgemeinen Grundsätzen von Ethik und Moral bestimmt werden. Hier gilt:

Ein Kind ist keine Bestellware und auch kein Therapeutikum für schicksalhaft bedingte Lebensdefizite.

Es bedarf daher zunächst der grundsätzlichen Entscheidung des Parlaments, in welchen Grenzen und für welche Fallkonstellationen solche medizintechnischen Fortpflanzungsmethoden zugelassen werden sollten. Leitgedanke muss dabei die Wahrung der Würde menschlichen Lebens und der Schutz der schwächeren Mitglieder der Gemeinschaft sein.

Dies vorausgeschickt, gilt Folgendes:

1. Bestandskraft der rechtlichen Zuordnung

Die genetische Abstammung bestimmt maßgeblich Wesen, Individualität, körperliche und seelische Befindlichkeit eines Menschen. Das Bewusstsein der Eltern, ihre eigene Individualität an das Kind weiterzugeben und sich in ihm wiederzufinden, bietet immer noch die sicherste Gewähr für ein stabiles Aufwachsen eines Kindes in der Eltern-Kind-Beziehung. Die genetische Abstammung entspricht unserem historisch gewachsenen Verständnis vom Eltern-Kind-Verhältnis und sollte daher auch künftig als grundsätzliche Anknüpfung und Leitbild für die rechtliche Zuordnung eines Kindes zu einem Elternpaar dienen. Das bedeutet:

Ebenso wie sich genetische Eltern von der Verantwortlichkeit für ihr Kind nicht lösen können (die anders gelagerten Fälle der Adoption ausgenommen), müssen auch Wunscheltern, die durch ihre Entscheidung für eine vom natürlichen Weg abweichende Zeugung die Entstehung von menschlichem Leben verursachen, an ihrer Verantwortlichkeit für dieses

Anhang

Kind festgehalten werden. Nur dadurch kann eine Gleichsetzung natürlicher Elternschaft mit Wunschelternschaft erreicht werden. Die rechtliche Zuordnung zu den Wunscheltern verbietet zugleich die rechtliche Zuordnung zu dem Keimzellenspender.

Ziel dieser von Seiten der Wunscheltern unauflösbaren rechtlichen Zuordnung ist die Gewährleistung der Stausicherheit des Kindes, die — vermittelt der sich hieraus ergebenden elterlichen Pflichten — seine künftige Entwicklung und seinen Werdegang wesentlich mitbestimmt.

2. Anfechtung

a) Die notwendige vollständige und unauflösbare rechtliche Zuordnung des Kindes zu den Wunscheltern verbietet eine Anfechtungsmöglichkeit jener (Ausnahme: wenn die künstliche Befruchtung mittels fremder Keimzellen von einem Elternteil ohne Wissen und Willen des anderen Teils vorgenommen wurde).

b) Dagegen muss dem Kind, das durch einen willkürlichen, vom natürlichen Vorgang abweichenden Akt in dieses Eltern-Kind-Verhältnis gestellt wurde, ein uneingeschränktes Anfechtungsrecht zugebilligt werden, wenn es seine Individualität und Selbstwahrnehmung in der wahren Abstammung von seinem genetischen Erzeuger finden will.

3. Anspruch des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung

Jeder Mensch hat das natürliche Recht auf Beantwortung seiner Fragen: „Wer bin ich? — Wo komme ich her?“ Die Kenntnis seiner wahren genetischen Abstammung kann dem Kind daher nicht vorenthalten werden. Denn diese prägt maßgeblich sein Wesen und seine Identität.

Spätestens mit Erreichen der Volljährigkeit des Kindes sind ihm die Wunscheltern zur ungefragten Enthüllung seiner wahren Abstammung verpflichtet. Diese als klagbarer Anspruch auszustattende Verpflichtung ist auf Frage des Kindes auch schon während seiner Minderjährigkeit zu erfüllen, sobald es dazu verständlich genug ist. Denn jedes Verheimlichen einer für das Selbstverständnis des Kindes so elementaren Frage führt zur Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zwischen Eltern und Kind. Das Recht des Kindes auf Kenntniserlangung sollte auch durch einen selbständigen Auskunftsanspruch gegen das Keimzellenregister unterstützt werden.

4. Beratungspflicht

Angesichts der Bedeutung der Entscheidung für eine — wie auch immer ausgestaltete künstliche Zeugung — und ihre langfristigen Folgen für das Leben mindestens dreier Menschen (Wunscheltern, Kind, aber auch weiterer Beteiligter wie Keimzellenspender oder Leihmutter) bedarf es vor deren Verwirklichung einer ausführlichen Beratung nicht nur über die medizinischen, sondern auch über die psychosozialen und rechtlichen Folgen. Diese Beratung muss in einem persönlichen Gespräch durch approbierte Ärzte, Psychologen und Rechtsanwälte oder Notare vorgenommen werden, um den Wunscheltern die Tragweite ihrer Entscheidung vor Augen zu halten. Eine nur kurze Information ggf. unter Überreichung eines Merkblattes reicht nicht.

Prof. Dr. Dr. h.c. Dagmar Coester-Waltjen

1. Offener neuer Ansatz

Die große Chance bei einer Reform des Abstammungsrechts besteht darin, nicht nur am geltenden Recht — möglichst unter seiner Erhaltung — ein paar Verbesserungen und ein paar Ergänzungen für Fälle der med. assistierten Zeugung einzufügen, sondern das Abstammungsrecht in seinen grundsätzlichen Leitlinien zu überdenken und daraus Folgerungen für konkrete Regelungen zu ziehen, die auch bei künftigen Entwicklungen im gesellschaftlichen oder medizinischen Bereich maßgeblich sein sollten.

2. Einheitlicher Ansatz

Das Idealbild einer rechtlichen Regelung ist ein einheitlicher Ansatz, der sowohl den sozio-moralischen, gesellschaftlich verankerten und kulturellen Vorstellungen als auch den verfassungs- und menschenrechtlichen Vorgaben für eine rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung entspricht. Dabei ist im Grundsatz nicht nach den verschiedenen Arten der Zeugung, auch nicht zwischen unterschiedlichen Arten von Samenspenden zu unterscheiden. Soweit wie möglich und angemessen sollten auch nicht unterschiedliche Regelungen für die verschiedenen Elternteile vorgesehen werden, zumal sich Zeugungsmethoden mit den Fortschritten in Medizin, Genetik und Biologie verändern können (siehe z.B. Entwicklung von Ei- und Samenzellen aus den Keimbahnzellen einer Person; Transplantationen der Gebärmutter, in Zukunft möglicherweise auch von Eierstöcken). Ob ein Vorgehen nach deutschem Recht erlaubt ist oder nicht, kann für die Eltern-Kind-Zuordnung keine Rolle spielen (so ist auch der Vergewaltiger Vater des von ihm gezeugten Kindes). Entscheidend ist, dass dem Kind mit Geburt rechtliche Eltern zugeordnet werden.

3. Grundsatz der einfachen und dauerhaften Zuordnung zweier Elternteile

a) Der rechtlichen Regelung zugrunde liegen sollte der wohl allgemein akzeptierte Grundsatz, dass einem Kind — soweit möglich — zwei Elternteile rechtlich zugeordnet werden sollen und mit dieser Zuordnung für die Eltern grundsätzlich die lebenslange Verantwortung für das Kind verbunden ist.

b) Ob weitere Personen (Stiefeltern, Pflegeeltern, nur biologische Eltern) neben den rechtlichen Eltern eine sorgerechtliche, umgangsrechtliche, unterhaltsrechtliche oder sonstige Verbindung zum Kind haben sollen, ist eine andere, außerhalb des Abstammungsrechts liegende Frage.

c) Eine andere (positiv zu beantwortende) Frage ist es auch, ob die Möglichkeit der „Feststellung“ der biologischen Elternschaft neben der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung für alle Kinder grundsätzlich bestehen sollte. Unter Einschränkungen (z.B. im Interesse des Kindes) sollte eine solche Möglichkeit auch für den „nur“ biologischen Elternteil bestehen.

d) Die Zuordnung zu den rechtlichen Eltern soll (möglichst) dauerhaft sein.

e) Darüber hinaus muss sie spätestens bei Geburt einfach und schnell erfolgen können.

4. Rolle der genetischen Abstammung

Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass die biologischen/genetischen Eltern bereit (und in der Lage) sind, die lebenslange Verantwortung für das von ihnen stammende Kind zu übernehmen. Daher kann und sollte die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung grundsätzlich auf der biologischen/genetischen Abstammung aufbauen.³ Die biologischen Eltern können grundsätzlich als rechtliche Eltern festgestellt werden (zur praktischen Handhabbarkeit unter 6.).

5. Voluntative Elemente der Elternschaft

Bereits im geltenden Recht gibt es voluntative Elemente, die (auch außerhalb der Adoption)⁴ eine rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung ohne biologische Verbindung zum Kind ermöglichen und eine Nichtübernahme der Elternrolle durch die biologischen Eltern erlauben.⁵ Im Sinne eines einheitlichen Systems können diese voluntativen Elemente für Eltern-Kind-Zuordnungen in dreierlei Hinsicht fruchtbar gemacht werden:

a) Wer schon vor Zeugung eines Kindes erklärt, die Elternverantwortung für dieses Kind übernehmen zu wollen und dadurch seine Zeugung (mit)verursacht,

- sollte an dieser Verantwortungsübernahme festgehalten
- und kann als rechtlicher Elternteil zugeordnet werden,

weil diese Verursachung der biologischen Zeugung gleichgestellt werden kann.

b) Ohne Widerlegung der Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes der Mutter kann eine andere Person die rechtliche Elternrolle in Übereinstimmung mit dem Ehemann und der Mutter übernehmen.

c) Voraussetzung ist in beiden Situationen, dass ein genetischer Elternteil (z.B. der Samenspende) auf seine rechtliche Elternstellung verzichtet.

Die rechtliche Elternrolle beruht in diesen Fällen auf dem Verursacher- und Verantwortungsprinzip und wird häufig (insbesondere in der zweiten Konstellation) auch der Rolle einer sozialen Elternschaft entsprechen.

Es muss sich allerdings um einen bestandsfesten Verzicht und eine bestandsfeste Übernahme der elterlichen Verantwortung handeln (Ausschluss der Anfechtung). Dies setzt eine umfassende und sorgfältige Aufklärung und auch eine gewisse Formalisierung der Willensakte voraus.

Wenn Verzicht und Verantwortungsübernahme miteinander korrespondieren, kann es keine Kollision zwischen biologischer Elternschaft und Wunschelternschaft geben. Die rechtlichen Positionen sind in diesen Fällen klar und bestandsfest.

3 Eine Schwierigkeit ist, dass die biologische und die genetische Mutterschaft auseinanderfallen können (z.B. bei der auch in Deutschland legal möglichen Embryospende). Dieses Problem ist zu Gunsten der gebärenden Frau mit Kenntnismöglichkeiten des Kindes hinsichtlich der genetischen Abstammung zu lösen.

4 Z.B. durch eine bewusst der biologischen Wahrheit nicht entsprechende Vaterschaftsanerkennung, durch die bewusste Nichtanfechtung der Vaterschaft des Ehemannes, durch eine Erklärung nach § 1599 Absatz 2 BGB.

5 Z.B. Fälle der vertraulichen Geburt.

Diese voluntative/soziale Elternschaft kommt sowohl bei der „offiziellen“ wie bei der privaten Samenspende, bei Ei-⁶ und Embryonenspende⁷ und u.U. auch bei natürlicher Befruchtung⁸ in Betracht. Sie ist unabhängig vom Zeitpunkt der Zeugung und vom Geschlecht des Wunschelternteils.⁸

6. Praktische Handhabbarkeit

Ein Modell, in dem Verzicht und Verantwortungsübernahme stets miteinander korrespondieren müssen, wäre in der Praxis kaum handhabbar, schon alleine weil die biologische Elternschaft nicht in allen Fällen feststeht und genetische Tests bei der Geburt jedes Kindes zur Feststellung der biologischen Elternschaft nicht in Betracht kommen. Auch ein neu konzipiertes Abstammungsrecht kann daher nicht umhin, mit Vermutungen zu arbeiten, aber nur soweit nicht deckungsgleich Verzicht und Verantwortungsübernahme (i.S.v. Nr. 5) vorliegen.

Es liegt nahe zu vermuten, dass diejenigen, bei denen eine Verantwortungsübernahme für das Kind angenommen werden kann, auch die biologischen und damit die rechtlichen Eltern (i.S.v. Nr. 4) sind. Insofern kann im Wesentlichen auf die — allerdings neu zu formulierenden — Regeln der §§ 1591, 1592 Nummer 1, 2 BGB verwiesen werden.

7. Biologische, voluntative und soziale Elternschaft im Konflikt

Biologische Eltern, die nicht auf ihre Elternrolle verzichtet haben (Nr. 5), sollten grundsätzlich Vorrang vor den rechtlich zugeordneten, nicht biologischen Eltern haben, d.h. ein (möglicherweise knapp befristetes) Anfechtungsrecht unabhängig von sozial-familiären Beziehungen) haben.

Rechtliche Eltern, die in Kenntnis der nicht-biologischen Elternschaft die Verantwortung übernommen haben, sollten an diese Übernahme gebunden bleiben. Es gibt keine „Bewährungszeit“ der Elternschaft.

Rechtliche Eltern, die in der Annahme, biologische Eltern zu sein, die tatsächliche Verantwortung übernommen haben, sollten die Möglichkeit haben, sich innerhalb einer kenntnisabhängigen kurzen Frist von dieser Elternposition ex nunc zu lösen.

Kinder sollen über die Möglichkeit, die biologische Elternschaft (statusunabhängig) feststellen zu lassen, hinaus nur unter eingeschränkten Voraussetzungen die rechtliche Elternschaft anfechten können (z.B. wenn die rechtlichen Eltern verstorben oder verschwunden sind).

6 Wenn man den Konflikt der biologischen Elternschaft nicht zu Gunsten der gebärenden Frau auflösen sollte.

7 Wenn man den Konflikt der biologischen Elternschaft nicht zu Gunsten der gebärenden Frau auflösen sollte.

8 Damit kann § 1599 Absatz 2 BGB entfallen, auch die vertrauliche Geburt ist im Grundsatz erfasst.

9 Zweiter rechtlich zugeordneter Elternteil kann damit auch ein gleichgeschlechtlicher Partner des ersten Elternteils sein.

Prof. Dr. Rüdiger Ernst

1. Das Abstammungsrecht ist das Recht der Eltern-Kind-Zuordnung. Es sollte de lege ferenda — insbesondere in der Titelüberschrift des BGB — auch so bezeichnet werden.
2. Das Abstammungsrecht hat eine statusdefinierende Funktion. Es regelt in der Art eines —wenn auch nicht so bezeichneten — Allgemeinen Teils die Eltern-Kind-Zuordnung für eine ganze Reihe besonderer Rechtsgebiete, die ihrerseits auf den im Abstammungsrecht definierten Status zurückgreifen. Zu diesen Rechtsgebieten gehören insbesondere das Personenstandsrecht, das Sorge- und Umgangsrecht, das Unterhaltsrecht, das Erbrecht, das Staatsangehörigkeitsrecht, Zeugnis- und Aussageverweigerungsrechte in verschiedenen Verfahrensordnungen. Die Reform des Abstammungsrechts muss von diesen besonderen Rechtsgebieten her gedacht werden.
3. Die Anknüpfung an den Status in den besonderen Rechtsgebieten kann — wo es sachgerecht ist — weiter gelockert werden, d.h., in Einzelfragen können Rechtswirkungen angeordnet werden, obwohl der Status nicht gegeben ist, bzw. versagt werden, obwohl der Status gegeben ist. Beispiele de lege lata: das Umgangsrecht des leiblichen, aber nicht rechtlichen Vaters und die so genannten kleinen Sorgerechte.
4. Für eine Vielzahl, wenn nicht sogar für die ganz überwiegende Mehrheit der dem Abstammungsrecht unterworfenen Menschen spielt sich die gesetzliche Statusdefinition „im Hintergrund“ ab, ohne je von ihnen bewusst wahrgenommen zu werden. In der rechtspolitischen Diskussion ist es wichtig herauszustellen, dass diesem Personenkreis durch eine auch noch so progressive Reform „nichts (weg)genommen“ wird. Deshalb sollte die gesetzliche Zuordnung des Ehemannes der Mutter als Vater des Kindes unangetastet bleiben. Insbesondere sollte eine Einschränkung etwa durch das Erfordernis eines positiven Vaterschaftsnachweises noch nicht einmal in die Diskussion gebracht werden.
5. Für alle die Menschen, für die die Statusdefinition eine bewusst gemachte 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 etwa geringe Zahl der davon betroffenen Personen darf keine Rolle spielen.
6. In einer Vielzahl, wenn nicht sogar in der ganz überwiegenden Mehrheit der Fälle, in denen (etwa durch die Standesämter) das Abstammungsrecht angewandt wird, deckt sich die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung mit den biologisch-genetischen Verhältnissen, was von den Betroffenen in aller Regel als richtig und stimmig empfunden werden dürfte. Aus dieser zahlenmäßig weitgehenden Übereinstimmung von Recht und Biologie/Genetik kann aber m.E. normativ nichts dafür abgeleitet werden, wie in allen anderen Fallkonstellationen primärer Zuordnung und sekundärer Zuordnungskorrektur die Faktoren Biologie/Genetik, intendierte Elternschaft und gelebte Elternschaft zu gewichten sind.
7. So ist es beispielsweise — anders als im geltenden Recht — keineswegs zwingend, dass sich im Falle einer durch einen Betroffenen beabsichtigten Statuskorrektur („Vaterschaftsanfechtung“) stets die Biologie/Genetik durchsetzt. Dies ist aber de lege lata der Fall. Darü-

ber, ob sich die Biologie/Genetik durchsetzt, entscheidet nach geltendem Recht nur die Anfechtungsfrist und damit der Zufall der Kenntniserlangung von Umständen, die gegen die Vaterschaft sprechen. Dies führt zu schematischen, einer modernen Rechtsordnung nicht gerecht werdenden Lösungen. So kann der Vater eines dreijährigen Kindes, der von Geburt des Kindes an Zweifel an seiner Vaterschaft hatte, der Biologie/Genetik nicht zum Durchbruch verhelfen, obwohl nur relativ kurze Zeit gelebter Vaterschaft entgegensteht und auch das Verstreichenlassen der Anfechtungsfrist schwerlich als intendierte Vaterschaft zu qualifizieren ist. Umgekehrt setzt sich bei der fristgerechten Vaterschaftsanfechtung eines 50-jährigen Kindes die Biologie/Genetik ungeachtet einer über sehr lange Zeit gelebten Vaterschaft durch.

8. Die Rechtsordnung sollte den Betroffenen weitreichende Möglichkeiten zur den Status nicht berührenden (gerichtlichen) Feststellung der biologisch-genetischen Herkunft zur Verfügung stellen.

Prof. Dr. Tobias Helms

1. Ziel eines zeitgemäßen Abstammungsrechts muss es sein, den realen Beziehungs- und Familienstrukturen einen angemessenen rechtlichen Rahmen zu bieten. Dabei spielt das Kindeswohl im Abstammungsrecht eine fundamental andere Rolle als im Sorge- und Umgangsrecht. Bei der Frage, wer Mitglied einer Familie ist, sind kulturelle Traditionen, soziale Anschauungen sowie gesellschaftliche Leitbilder mitentscheidend. Familienzugehörigkeit ist ein Stück weit Schicksal und nicht ein vom Familienrechtsgesetzgeber beliebig gestaltbares Konstrukt. Das schließt es selbstverständlich nicht aus, dass gerade bei neuen, nicht-traditionellen Familienformen das Wohl der betroffenen Kinder ein entscheidender Faktor für die Ausbildung sozialer Konventionen über die familiäre Zugehörigkeit ist. Von besonderem Wert ist in diesem Zusammenhang daher auch die rechtsvergleichende Analyse uns kulturell und rechtlich nahestehender Rechtsordnungen, weil sie helfen kann, Entwicklungstendenzen und einem Wandel der Einstellungen nachzuspüren.

Das dominante Zuordnungskriterium des Abstammungsrechts ist die natürliche Abstammung.

Sowohl historisch als auch rechtsvergleichend gesehen hat die biologische Verwandtschaft als Zuordnungskriterium im Abstammungsrecht eine immer größere Bedeutung erlangt: Das hängt zum einen sicherlich mit den medizinischen Erkenntnissen über den Nachweis der biologischen Abstammung zusammen, mindestens genauso wichtig waren aber auch gesellschaftliche Umwälzungen: Zum einen die Gleichberechtigung von Mann und Frau (die Entscheidung über die Zugehörigkeit zur Familie liegt nicht mehr allein in der Hand des Ehemannes), zum anderen aber auch die zahlenmäßige Zunahme nichtehelicher Kinder sowie der Abbau ihrer gesellschaftlichen Diskriminierung, was Hand in Hand ging mit einer veränderten Sicht auf nichteheliche und in letzter Zeit dann auch lediglich biologische Väter.

Nun handelt es sich bei der natürlichen Abstammung selbstverständlich nicht um ein Zuordnungskriterium, das dem Kindeswohl zuwiderläuft. Es hat auch aus Sicht des Kindes seinen guten Sinn, dass das Gesetz die rechtlichen Abstammungsregeln an den biologischen Verwandtschaftsverhältnissen ausrichtet: Die biologischen Eltern werden im Zweifelsfall die Personen sein, die sich in erster Linie für das Kind verantwortlich fühlen und sich um dieses kümmern wollen. Außerdem verspricht die Orientierung an den genetischen Banden — unabhängig von den eventuell wechselnden Beziehungen zwischen den Erwachsenen — Kontinuität und Stabilität im Eltern-Kind-Verhältnis.

2. Doch auch wenn die Orientierung der rechtlichen Abstammung an den biologischen Verwandtschaftsverhältnissen in aller Regel dem Kindeswohl entspricht, so ist die rechtfertigende Kraft dieses Zuordnungskriteriums von dieser Übereinstimmung doch nicht abhängig: In aller Regel müssen die biologischen Eltern von der Rechtsordnung auch dann als rechtliche Eltern akzeptiert werden, wenn sie sich als völlig ungeeignet erweisen. Kommt es zu einer Kindeswohlgefährdung, kann ihnen unter den Voraussetzungen des § 1666 BGB die elterliche Sorge entzogen werden, die Stellung als rechtliche Eltern bleibt davon jedoch unberührt.

Neben der biologischen Abstammung spielen auch soziale und voluntative Kriterien seit jeher eine wichtige Rolle im Abstammungsrecht und sollten das auch weiterhin tun. Das gilt schon für die Abstammung bei natürlicher Zeugung: Auch wenn die Zuordnungskriterien des § 1592 BGB in aller Regel zu einer Übereinstimmung zwischen rechtlicher und biologischer Abstammung führen, würde ihre Funktion verkürzt, wenn man sie lediglich als Hilfsmittel zur Ermittlung der biologischen Abstammung interpretieren würde. Deutlich wird das etwa bei der Vaterschaftsanerkennung, die erst seit Inkrafttreten des Nichtehechengesetzes im Jahre 1970 zur Etablierung einer rechtlich vollwertigen Vater-Kind-Beziehung führt. Der Gesetzgeber vertraute darauf, dass sich biologisch unrichtige Anerkennungen „in engen Grenzen“ halten würden und allenfalls dann in Frage kämen, wenn zwischen Vater und Mutter eine enge Beziehung besteht.¹⁰

Biologisch wahrheitswidrige Vaterschaftsanerkennungen wurden vom Gesetzgeber also durchaus bewusst in Kauf genommen, weil ein Mann, der — heutzutage mit förmlicher Zustimmung der Mutter — ein Kind freiwillig anerkennt, am ehesten bereit und in der Lage sein wird, auch in sozialer Hinsicht Verantwortung für das Kind zu übernehmen. Freilich steht diese Vater-Kind-Zuordnung unter dem Vorbehalt einer späteren Anfechtung durch den nach § 1600 Absatz 1 BGB berechtigten Personenkreis. Die rechtliche Vater-Kind-Zuordnung, die nicht der biologischen Abstammung entspricht, muss also eine soziale Bewährungsprobe überstehen und ist von der Nichtausübung der Anfechtungsrechte abhängig; mit Ablauf der Anfechtungsfristen erstarkt die soziale und rechtliche Vaterschaft dann aber zu einer unverrückbaren Zuordnung, die im Grunde mit einer Adoption vergleichbar ist. Nicht näher ausgeführt zu werden braucht, dass sich die Zuordnungsregel des § 1592 Nummer 1 BGB auf ähnliche Weise deuten lässt.

Eine markante Abweichung vom Abstammungsprinzip nimmt das deutsche Recht in Fällen der heterologen künstlichen Befruchtung mit der Regelung in § 1600 Absatz 5 BGB vor. Allerdings wird dieser Ansatz bislang nicht konsequent zu Ende geführt. Das Anfechtungsrecht des Kindes und die Möglichkeit, den Samenspende als rechtlichen Vater feststellen zu lassen, sind ein Fremdkörper und gefährden die Konstituierung der rechtlichen und sozialen Familie. Gleichzeitig wird missachtet, dass eine automatische Verantwortung für die Existenz des Kindes besteht, die nicht auf biologischer Abstammung beruht: Denn die Wunscheltern zeugen sehenden Auges und ganz bewusst ein Kind, dessen genetischer Vater sich von vornherein auf die Rolle eines bloßen Samenspenders zurückgezogen hat. Eine stärkere Betonung sozialer und voluntativer Elemente ist auch im Bereich der gleichgeschlechtlichen Elternschaft angezeigt. Diese lässt sich bei einer zeitgemäßen Deutung des § 1592 BGB zwanglos in das bisherige System des Abstammungsrechts einfügen.

Allerdings handelt es sich sowohl bei der Familiengründung aufgrund Samenspende als auch bei der gleichgeschlechtlichen Elternschaft allein schon zahlenmäßig um Ausnahmefälle. Die grundsätzliche Orientierung des deutschen Abstammungsrechts an der natürlichen Abstammung wird dadurch nicht in Frage gestellt.

¹⁰ BT-Drucks. 5/2370, S. 26 („allenfalls dann, wenn er die Mutter des Kindes heiraten will“).

¹¹ Ursprünglich war nur die Zustimmung des nichteheleichen Kindes erforderlich (§ 1600c Absatz 1 BGB a.F.), das während seiner Minderjährigkeit (§ 1600d Absatz 2 Satz 1 BGB a.F.) durch seinen gesetzlichen Vertreter (in der Regel also das Jugendamt gem. §§ 1706 Nummer 1, 1709 BGB a.F.) vertreten wurde.

Prof. Dr. Matthias Jestaedt

In den Arbeitskreis „Abstammungsrecht“ wegen meiner verfassungsrechtlichen Expertise berufen, leitet meine Beiträge zum einen die Absicht, die Sensibilität dafür zu stärken, dass der einfachgesetzliche („abstammungsrechtliche“) und der verfassungsrechtliche Elternbegriff nicht deckungsgleich sind, und zum anderen das daran anknüpfende Bemühen, dass die durch das Abstammungsrecht des BGB zu leistende Eltern-Kind-Zuordnung eindeutiger und nachhaltiger als bislang den Wertsetzungen und Rechtfertigungsmustern des Grundgesetzes gerecht wird.

1. Beides ist auf der einen Seite umso dringender, als sich die Möglichkeiten sowohl künstlicher Fortpflanzung als auch der Feststellung genetischer Abstammung ganz erheblich gegenüber den Zeiten, in denen das noch geltende Abstammungsrecht formuliert worden ist und auf die es mit seiner (Vermutungs-)Regelungstechnik namentlich in §§ 1591, 1592 reagiert hat, geändert haben.

2. Beides ist auf der anderen Seite aber auch umso anspruchsvoller, als sich die Gewährleistungsstrukturen auf verfassungsrechtlicher und auf einfachgesetzlicher Ebene deutlich voneinander unterscheiden. Während Letzteres im Wesentlichen mit drei klar voneinander abgesetzten Typen von Eltern(rechts)stellung — rechtliche, soziale und (bloß) biologische (bloß genetische) Eltern — auskommt, sind die grundgesetzlichen Vorgaben modularer angelegt, flexiblerer Kombination zugänglich und damit zukunftsöffener.

a) Das Bürgerliche Recht statuiert mit dem (Status-)Konzept der rechtlichen Elternschaft eine typisierende und grundsätzlich feste Verknüpfung von Elterneigenschaft und „Vollrechtsstellung“ als Eltern, die für dasselbe Kind nur maximal zwei Elternteile einnehmen können. Mit der abkommensrechtlichen Stellung als „rechtliche Eltern“ gehen de lege lata herausragende Rechte- und Pflichtenstellungen namentlich im Sorge- und Umgangs-, Unterhalts- und Erb-, Personenstands- und Staatsangehörigkeitsrecht einher.

b) Die grundgesetzliche Gewährleistung der „Elternverantwortung“ gemäß Art. 6 Absatz 2 GG operiert demgegenüber mit der modularen Unterscheidung von personellem Schutzbereich (Schutzsubjekt), wonach (nur) „Eltern“ grundrechtsberechtigt sind, und materiellem Schutzbereich (Schutzobjekt), der den Eltern vorrangig Recht und Pflicht zu „Pflege und Erziehung“ des Kindes zuweist.

3. Die Gewährleistungsstruktur der „Elternverantwortung“ nach Art. 6 Absatz 2 GG ist gegenüber dem bürgerlichrechtlichen Status-Modell deswegen offener und flexibler, weil sie den Gesetzgeber nicht an ein relativ starres Status-Modell bindet, sondern ihm eine ganze Reihe unterschiedlicher kategorischer oder gradueller Zuordnungen von Schutzsubjekt und Schutzobjekt ermöglicht.

a) So ist der Umstand, dass jemand „Elternteil“ im Sinne des GG ist, zwar notwendige, aber keineswegs hinreichende Bedingung dafür, dass ihm auch der sachliche Schutzgehalt der Elternverantwortung in ungeschmälertem Maße zukommt. Denn der Gesetzgeber kann Eltern im verfassungsrechtlichen Sinne mehr oder minder große Bereiche der Elternrechtsstellung vorenthalten, wenn und soweit dieser Eingriff gerechtfertigt werden kann — sei es kraft des staatlichen Wächteramts (im Verhältnis zum Kind), kraft des staatlichen

Schlichteramts (im Verhältnis der Eltern untereinander), kraft des staatlichen Schulmandats (im Verhältnis zur Schule) oder kraft des allgemeinen Grundrechtsausgleichsmandats (im Verhältnis zu anderen Grundrechtsträgern). Umfang und Art einfachgesetzlicher Elternbefugnisse können und müssen gegebenenfalls je nach Eingriffsrechtfertigung variieren.

b) Die Unterscheidung von personellem und materiellem Schutzbereich hat zur Folge, dass die Bestimmung des (verfassungsrechtlichen) Elternbegriffs nicht durch Verweis auf Elemente der „Pflege und Erziehung“ des Kindes — wie beispielsweise das Kindeswohl — zu erfolgen hat, sondern grundsätzlich unabhängig davon vorzunehmen ist. Der personelle Schutzbereich wird nicht durch den sachlichen Schutzbereich festgelegt.

4. Eltern nach geltendem Verfassungsrecht — sprich: Grundrechtsberechtigte gemäß Art. 6 Absatz 2 GG — sind als Mutter und Vater verschiedengeschlechtliche¹² Personen, die gemeinsame Abkömmlinge 1. Grades haben. Die vom GG geschützte Eltern-Kind-Beziehung umfasst auf Seiten der Eltern maximal eine Mutter und einen Vater, also zwei Personen. Das schließt es nicht aus, dass ein Kind in mehr als nur einer einzigen Eltern-Kind-Beziehung stehen, also mehr als nur zwei Eltern oder auch ein Elternpaar haben kann (wie bei der Koinzidenz von leiblichen und Adoptiveltern).

a) Elternschaft versteht das GG — orientiert am Regelungsideal, dass Eltern diejenigen sind, die einem Kinde das Leben geschenkt haben — zunächst als leibliche Abkommenschaft, wobei es weder zwischen genetischer und sonst biologischer Abstammung unterscheidet noch auf Zusatzmerkmale wie den Bestand einer Ehe, einer sozial-familiären Beziehung o.Ä. abstellt.

b) Daneben anerkennt das GG aber auch einen zweiten Typus von Elternschaft, wie ihn das Bürgerliche Recht in Gestalt der Adoption kennt. Er ist der leiblichen Abkommenschaft insoweit rechtlich nachgebildet, als auch er eine auf Unauflöslichkeit und Unbedingtheit, Unabwählbarkeit und Ausschließlichkeit hin angelegte umfassende Schutz- und Fürsorgegemeinschaft in der unmittelbaren Generationenfolge begründet. Adoptiveltern können (nur dann) die Rechtsstellung der leiblichen Eltern einnehmen, wenn diese fehlen oder aber ihre Elternstellung endgültig aufgeben.

c) Verfassungsrechtlich dürfte es naheliegen, Personen, die eine Zeugung mit fortpflanzungsmedizinischer Hilfe in der Absicht herbeiführen, selbst Eltern des Kindes zu werden, wie bzw. als leibliche Eltern des Kindes zu behandeln (unter der Voraussetzung, dass die sonst als leibliche Eltern in Betracht kommenden Personen auf ihre Elternstellung wirksam verzichtet haben).

5. Insbesondere in Bezug auf leibliche Eltern, die Art. 6 Absatz 2 Satz 1 GG unterschiedslos zu Grundrechtsberechtigten erklärt, besteht einfachgesetzlicher Reformbedarf: Denn der Regelungszugriff, dass an die Abstammungstatbestände gemäß §§ 1591, 1592 weitgehende sorge- und umgangs-, unterhalts- und erb-, personenstands- und staatsangehörig-

¹² Anders freilich in Bezug auf das Erfordernis der Verschiedengeschlechtlichkeit insbesondere das BVerfG seit BVerfGE 133, 59, 77 ff. (Rz. 48 ff.) — „Sukzessivadoption“ [2013]. Meiner Mitarbeit im Arbeitskreis habe ich — nicht zuletzt, weil ich (wohl) als einziges Mitglied in puncto Verschiedengeschlechtlichkeit der Eltern im Sinne des GG anderer Meinung bin — ausdrücklich die Karlsruher Judikatur zugrunde gelegt.

keitsrechtliche Konsequenzen geknüpft werden, führt dazu, dass eine nicht unerhebliche Zahl von Grundrechtsberechtigten nicht als „rechtliche Eltern“ gelten und ihnen daher die von Art. 6 Absatz 2 GG zugewiesene Verantwortung für Pflege und Erziehung ihres Kindes vorenthalten wird, ohne dass stets eine Rechtfertigung für das Ob und das Ausmaß dieser Rechtlosstellung ersichtlich wäre.

6. Der Gesetzgeber verfügt bei der Eltern-Kind-Zuordnung über erhebliche Ausgestaltungsspielräume. So kann er die Zuordnung namentlich an Prinzipien wie Beständigkeit und Schnelligkeit, Klarheit und Einfachheit ausrichten. Dabei kann er sich auch Vermutungen auf der Ebene der Primärzuordnung bedienen. Dann freilich ist er gehalten, Korrekturmöglichkeiten auf der Sekundärebene (etwa in Gestalt von Anfechtungsrechten) vorzusehen, die dem „in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG enthaltene[n] Gebot, möglichst eine Übereinstimmung von biologischer und rechtlicher Vaterschaft zu erreichen“,¹³ Rechnung tragen.

7. Ein verfassungsrechtlich durch Art. 2 Absatz 1 i.V.m. Art. 1 Absatz 1 GG getragenes Recht auf Kenntnis der biologisch-genetischen Abstammung lässt sich regelmäßig ohne Statuskonsequenzen realisieren.

¹³ BVerfGE 108, 82, 104 — „Rechtsstellung des leiblichen, nicht-rechtlichen Vaters“ [2003]; 117, 202, 234 — „Kenntnis der Abstammung für rechtlichen Vater“ [2007].

Dr. Heinz Kindler

Vorbemerkung

Aus sozialwissenschaftlichen, insbesondere entwicklungspsychologischen Befunden ergeben sich nicht direkt rechtliche Regelungen. Insofern das Recht aber positiv gestaltend in sozialen Verhältnissen wirken will, also funktionalistisch verstanden wird, können die von den Sozialwissenschaften eingefangenen Wirklichkeitsausschnitte als Reflexionshilfe bei der Weiterentwicklung genutzt werden. Aus meiner Lesart der relevanten Befundlagen ergeben sich folgende vier Leitlinien für Reformanstrengungen im Abstammungsrecht:

Erste Leitlinie

Rechtliche Rahmung verlässlicher Fürsorge für „eigene“ Kinder: Voluntative Elemente stärken

Der Wunsch, für nachkommende Generationen zu sorgen, stellt ein starkes Motiv im Leben vieler Menschen dar. Teil davon ist der Wunsch, für „eigene“ Kinder zu sorgen. Im Abstammungsrecht geht es nicht darum, individuell Stärke und Qualität dieses Wunsches sowie die Passung zu den tatsächlichen Fürsorgefähigkeiten zu beurteilen. Vielmehr geht es im Rahmen der Verfassungsordnung um abstrakte Regeln für die Zuordnung von Kindern zu Eltern, die nicht nur einfach und klar sind, sondern Kinder möglichst häufig tatsächlich und verlässlich fürsorgebereiten Erwachsenen zuordnen.

Neben der biologischen Abstammung kommen dabei Willensentscheidungen vor bzw. während der Entstehung eines Kindes oder nach dessen Geburt als Kriterien in Betracht. Bei vielen, wenn nicht den meisten Kindern fallen beide Prinzipien, biologische Abstammung und Willensentscheidung, zusammen und das Recht verwendet die biologische Abstammung bzw. a priori plausible Vermutungen hierzu als hauptsächlichen Maßstab der rechtlichen Zuordnung. Die Entwicklung und Akzeptanz reproduktionsmedizinischer Verfahren verschärft nun jedoch die Frage, wie belastbar und dauerhaft Willensentscheidungen vor reproduktionsmedizinischen Behandlungen sind, die dann zur Entstehung von Kindern führen können. Da die empirischen Befunde sehr eindeutig zeigen, dass Familien, deren Kinder mithilfe reproduktionsmedizinischer Verfahren gezeugt wurden, mindestens so stabil sind wie andere Familien, das elterliche Investment eher überdurchschnittlich ausfällt und betroffene Kinder im Mittel sehr positive Beziehungen zu ihren Eltern haben (für eine Forschungsübersicht siehe Golombok 2015), scheint die Zeit reif für eine Stärkung und verbindlichere Ausgestaltung voluntativer Elemente im deutschen Abstammungsrecht.

Zweite Leitlinie

Begrenzte Möglichkeiten zur Anfechtung einmal vorgenommener rechtlicher Zuordnungen: Wert sozialer Bindungen

Vermutungen hinsichtlich der biologischen Abstammung eines Kindes können sich als falsch erweisen. Rechtsordnungen sehen daher in der Regel Korrekturmöglichkeiten bei der rechtlichen Zuordnung vor. Gleichzeitig ist festzustellen, dass viele Erwachsene in der

Lage sind, gut für Kinder zu sorgen, auch wenn sie um eine fehlende biologische Abstammung wissen. Dies gilt insbesondere, wenn sie sich bereits auf Bindungen zum Kind eingelassen haben. Kinder wiederum leiden, unabhängig von biologischer Verwandtschaft, unter einem Abbruch einmal entstandener Bindungen. Unsere Rechtsordnung hat daher Gründe, die Anfechtungsmöglichkeiten von Personen, die eine Elternstellung verlassen wollen oder jemanden aus einer Elternstellung verdrängen wollen, eng zu begrenzen.

Dritte Leitlinie

Kenntnis der eigenen biologischen Abstammung: Mehr als die Kenntnis eines Namens

Die Bedeutung, die der Kenntnis der eigenen Abstammung zugeschrieben wird, hat in unserer Gesellschaft, mitbedingt durch höchstrichterliche Rechtsprechung, zugenommen. Obwohl medizinisch leicht möglich, würde eine regelhafte Überprüfung der genetischen Abstammung bei vorhandenen Aspiranten auf die zweite Elternposition erheblichen Unfrieden stiften und voluntative Elemente im Abstammungsrecht, die ja gerade gestärkt werden sollen, untergraben. Als radikalisiertes Programm zur Sicherung der Kenntnis der biologischen Abstammung sind Schritte in diese Richtung daher abzulehnen. Anders zu beurteilen scheint mir aber eine moderate Programmatik, die die Bedeutung der Kenntnis der eigenen biologischen Abstammung anerkennt, indem an der Besonderheit der Möglichkeit zur statusunabhängigen Klärung der Vaterschaft im deutschen Recht festgehalten wird und zudem durch gesicherte Register Möglichkeiten für Kinder geschaffen werden, die unter Verwendung von Spendermaterial gezeugt werden, Kenntnis von der eigenen Abstammung zu erlangen. Appellativ zu normieren wäre die Empfehlung, Kinder in geeigneter Weise darüber aufzuklären, wie sie entstanden sind. Vielen Eltern fällt dies schwer (z.B. Tallandini et al. 2016). Da das Interesse an der Kenntnis der eigenen Abstammung in der Regel nicht mit der Möglichkeit, einen Namen aus einem Spenderregister zu erhalten, befriedigt wird, braucht es auch Regeln für die Kontaktaufnahme bzw. die Möglichkeit für Spender, eventuellen Kindern mit der Registrierung freiwillig weitere Informationen zukommen zu lassen.

Vierte Leitlinie

Auf festen Boden bauen: Korrektur der eigenen Genealogie

Es hat sich klar gezeigt, dass Unsicherheiten oder eine fehlende Kenntnis der eigenen Abstammung ein schmerzliches Thema darstellen können, aber im Mittel der Fälle keine gravierend negativen psychischen Folgen auftreten. Trotzdem gibt es immer wieder Menschen, bei denen ein starker und nachhaltiger Wunsch entsteht, bezogen auf die eigene Abstammung eine Deckungsgleichheit zwischen rechtlicher Zuordnung und biologischer Abstammung herzustellen. Teilweise wird dies als Möglichkeit empfunden, festen Boden unter die Füße zu bekommen. Obwohl es bislang nicht möglich ist zu sagen, wie viele Menschen dies betrifft, wie überhaupt kaum psychosoziale Forschung im Kontext des Abstammungsrechts in Deutschland existiert, ist es Aufgabe des Abstammungsrechts, Betroffenen einen Weg zu eröffnen.

Literatur

Golombok, Susan (2015): *Modern Families. Parents and Children in New Family Forms*. Cambridge: Cambridge University Press.

Tallandini, Maria/Zanchettin, Liviana/Gronchi, Giorgio/Morsan, Valentina (2016). Parental disclosure of assisted reproductive technology (ART) conception to their children: a systematic and meta-analytic review. *Human Reproduction*, 31(6), 1275-1287.

Dr. Thomas Meysen

1. Rechtliche Zuordnung zwischen biologischer Gewissheit und voluntativer Gestaltung

Rechtskulturell ist die Konstruktion von rechtlicher Vater- und Mutterschaft nach wie vor geprägt von gesellschaftlich-normativen Setzungen, deren ethische Grundlagen im Lichte des medizinischen Fortschritts zu hinterfragen und neu zu justieren sind. Weder steht die Mutter immer als diejenige fest, die das Kind geboren hat („mater semper certa est“), noch besteht über die Vaterschaft immer biologische Ungewissheit („pater semper incerta est“). Rechtsgestaltung hat somit auszutarieren, inwieweit sich die Zuordnung auf biologische Abstammungsverhältnisse stützt (z.B. Feststellung), wann voluntative (z.B. Anerkennung) vorgehen und welche biologischen Ungewissheiten hierbei bewusst in Kauf genommen werden (z.B. Ehe).

Anerkennung verdienen hierbei sowohl das aufgrund der medizinischen Möglichkeiten gestiegene Bedürfnis nach Klärung der biologischen „Wahrheiten“ als auch die gesellschaftlich-menschenrechtlich gewandelte Akzeptanz einer Vielfalt von Familienkonstellationen. Aus Sicht der Interessen des Kindes können folgende Werte Orientierung bieten:

- Zeitnahe, unkomplizierte und klare Zuordnung von Mutter- und Vaterschaft;
- abstrakt-prognostische Erwartung verlässlich-dauerhafter Verantwortungsübernahme;
- Sicherung der Verantwortungszuordnung, auch gegenüber der Wechselhaftigkeit des Lebens.

So ermöglichen beispielsweise die Mutterschaft qua Geburt oder die Vaterschaft qua Ehe zeitnahe Erstzuordnung und lassen im Regelfall die Bereitschaft zur Übernahme der Verantwortung erwarten. Eine solche rechtliche Konstruktion kann somit Ausgangspunkt sein, um auszuloten, unter welchen Voraussetzungen die Mutterschaft in Frage gestellt und die Ehelichkeitsvermutung durch konsensuale Erklärungen der Beteiligten überspielt werden können. Bei der nachträglichen Aufhebung der Zuordnung wird Recht beispielsweise zu klären haben, unter welchen Voraussetzungen bei Zweifeln biologische Gewissheit hergestellt, inwieweit sozial gewachsene Verantwortungszuordnung aufgrund der Kenntnis von biologischer Nichtabstammung in welchen Zeitabläufen rechtlich gelöst oder ob eine einmal erklärte Verantwortungsübernahme als Vater oder Mutter später wieder gereut und aufgehoben werden kann.

2. Medizinische Möglichkeiten und staatliche Regulierung

Ein unerfüllter Kinderwunsch kann erhebliche Kraft entfalten. Reproduktionsmedizinischer Fortschritt erweitert die Aussicht von Frauen und Männern auf Erfüllung. Damit Elternschaft und Kinder hierbei nicht zum Spielball erwachsener Bedürfnisbefriedigung werden, sind moralische Werte und deren Durchsetzung mittels staatlicher und berufsständischer Regulierung erforderlich. Diese übernehmen die Funktion einer Sicherung von Interessen der Beteiligten (z.B. Erlangung von Kenntnis der biologischen Abstammung) bzw. eines Ausgleichs zwischen den Interessen verschiedener Beteiligten (z.B. Verbindlichkeit der

rechtlichen Zuordnung bei fehlender biologischer Abstammung, Rechte und Pflichten aufgrund oder trotz rechtlicher [Nicht-]Zuordnung).

Die Versagung reproduktionsmedizinischer Unterstützung zur Erfüllung des Kinderwunschs kann hierbei nicht mit dem Kindeswohl legitimiert werden. So kann einem Kind das Recht auf Leben nicht mit der Begründung versagt werden, es sei zu seinem Besten. Einem Kind, das es nicht gibt bzw. nicht geben soll, kann seine Nicht-Existenz nicht dienen. Ethische Rechtfertigung ist vor einer biologischen Zeugung somit anderweitig zu suchen.

So ist beispielsweise bei Leihmutterschaft zu fragen, inwieweit Frauen eine freie Entscheidung zugebilligt werden soll, über ihren Körper im Wege des Austragens eines Kindes für andere Personen zu verfügen. Die Versagung einer Samenspende für eine alleinstehende Frau, bei der kein Mann oder keine Frau die Co-Elternschaft zu übernehmen bereit ist, müsste bspw. mit einer gesellschaftlichen Norm der Zweielternschaft begründet werden. Die menschenrechtliche Perspektive einer Nichtdiskriminierung wegen sexueller Orientierung fordert Recht heraus, Rahmenbedingungen zu schaffen, die gleichgeschlechtlichen Wunscheltern ermöglicht, in gleicher Weise auf reproduktionsmedizinische Unterstützung zurückgreifen zu können wie Heterosexuelle mit Kinderwunsch.

3. Leitbilder von Elternschaft und gesellschaftlicher Wandel

Sozio-kulturell geprägte Bilder von Familie haben Rückwirkungen auf die rechtliche Zuordnung im Abstammungsrecht der jeweiligen Rechtsordnungen. Leitbilder von Elternschaft unterliegen gesellschaftlichem Wandel. Ihre Übernahme ins Recht der elterlichen Zuordnung hat verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbote zu beachten. So legitimieren biologische Unterschiede die Differenzierung bei der Regelung von Mutterschaft und Vaterschaft, verbieten aber Ungleichbehandlung wegen sexueller Orientierung.

Einer Verständigung zugänglich erscheint die Frage nach einer erstrebenswerten oder rechtlich zulässigen Anzahl von Eltern. So stellt sich die Frage, inwieweit das Recht, um eine gedoppelte Verantwortungszuweisung für das Kind zu erreichen, das Leitbild einer Familie mit zwei rechtlichen Eltern verfolgt und damit die rechtliche Einelternschaft zu vermeiden sucht. Wie so viele Aspekte der rechtlichen Rahmung von Familie und Elternschaft verdient auch das Pro und Contra einer Mehrelternschaft in seinen unterschiedlichen Verantwortungsdimensionen (z.B. rechtliche Zuordnung mehrerer Mütter und Väter, elterliche Sorge, Umgang, Unterhaltungspflichten, Erbrecht) einen breiten gesellschaftlichen Diskurs.

Prof. Dr. Ute Sacksofsky

Eine Gestaltung des Abstammungsrechts sollte folgende neun Grundgedanken beachten:

1. Das Abstammungsrecht muss klar sein. Es geht nicht an, dass Konflikte über Elternschaft von staatlichen Stellen materiell entschieden werden, etwa im Sinne einer Prognose, bei welchem Elternpaar ein Kind am besten aufwachsen könnte. Denn das Kindeswohl, welches bei Sorgerechtsentscheidungen eine Rolle spielt, ist bei der Feststellung von Elternschaft zum Zeitpunkt der Geburt kein aussagekräftiges Kriterium. Zu groß ist die Gefahr, dass das Kindeswohl — da es ja zu diesem Zeitpunkt noch keine gelebte soziale Praxis gibt— beispielsweise nach sozio-ökonomischen Kriterien interpretiert wird und damit zu einer Diskriminierung nach sozialer Schicht führt. Genau eine solche materielle staatliche Entscheidungsbefugnis untersagt Artikel 6 Absatz 2 GG, wenn er vom „natürlichen Recht“ der Eltern spricht.
2. Abstammungsrecht ist kein Vertragsrecht, Kinder sind keine Ware, über die beliebig verfügt werden darf. Der Wille von Erwachsenen kann daher nicht das einzige Kriterium für Elternschaft sein. Das Abstammungsrecht darf nicht primär auf voluntative Prinzipien hin ausgerichtet werden.
3. Bei der Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Verfahren gibt es keinen Grund, homosexuelle und heterosexuelle Menschen ungleich zu behandeln. Eine Diskriminierung wegen der sexuellen Identität ist unbedingt zu vermeiden.
4. Gelebte soziale Praxis der Elternschaft ist schützenswert und genießt Vorrang vor biologischen Kriterien. Eine Veränderung der Elternschaft, nachdem eine Eltern-Kind-Beziehung bereits über eine gewisse Zeit gelebt wurde, sollte nur unter engen Voraussetzungen möglich sein. Das Anfechtungsrecht ist daher restriktiv zu handhaben.
5. Ein Kind hat ein verfassungsrechtlich gewährleistetetes Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung. Den Staat trifft eine Gewährleistungsverantwortung dafür, diesem Recht zur Durchsetzung zu verhelfen. Eine alleinige Verpflichtung Privater, die Daten bei reproduktionsmedizinischen Verfahren aufzubewahren, reicht nicht aus. Die Gefahr eines Datenverlusts ist dabei zu groß, die Einrichtung eines staatlich geführten Registers ist daher empfehlenswert.
6. Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung beschränkt sich auf die Möglichkeit der Wissenserlangung. Es hat nicht zur Folge, dass dieses Wissen auch in Statusveränderungen münden muss. Ein eigenes Anfechtungsrecht des Kindes ist verfassungsrechtlich nicht geboten und auch aus inhaltlichen Gründen skeptisch zu betrachten. Ein Kind kann sich Eltern nicht aussuchen.
7. Zum Zeitpunkt der Geburt eines Kindes gibt es nur eine sozial gelebte Beziehung, die manifest geworden ist: die Beziehung zur austragenden Mutter. Es ist daher legitim und richtig, insoweit Mutterschaft und Vaterschaft unterschiedlich zu behandeln.

8. Personen, die in Methoden künstlicher Befruchtung eingewilligt haben, müssen für diese Entscheidung ebenso wie Eltern bei natürlicher Zeugung die Verantwortung übernehmen. Sie können sich nicht einseitig von dieser Entscheidung lösen.
9. Es gibt keinen prinzipiellen Grund, die Anzahl der Eltern auf zwei Elternteile zu beschränken. Multiple Elternschaft ist verfassungsrechtlich zulässig.

Prof. Dr. Eva Schumann

Im Abstammungsrecht (künftig: „rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung“) besteht ein dringender Reformbedarf im Bereich der ärztlich assistierten Fortpflanzung mit Keimzellen Dritter (Samenspende, Embryooption).¹⁴ Daneben erweisen sich aber auch einzelne Regelungen bei natürlicher Fortpflanzung als reformbedürftig; dies betrifft vor allem die spätere „Korrektur“ der Zuordnung mittels Anfechtung der Vaterschaft, bei der eine verfestigte sozial-familiäre Beziehung zwischen minderjährigem Kind und rechtllichem Vater bislang kaum berücksichtigt wird.

1. Reform der rechtlichen Zuordnung des Kindes zum intendierten Elternteil bei Fortpflanzung unter Verwendung von Keimzellen Dritter (Primärebene)

Das geltende Recht gewährleistet nicht, dass das Kind in allen Fällen dem intendierten Elternteil rechtlich zugeordnet wird (eine sichere Zuordnung erfolgt nur zum Ehemann der Geburtsmutter). Eine Reform sollte eine im Ergebnis weitgehende Gleichbehandlung von verschieden- und gleichgeschlechtlichen sowie von formalisierten und nicht formalisierten Paargemeinschaften zum Ziel haben. Mit einer Anlehnung an die Regelungen des ABGB könnte in allen Fällen eine (verbindliche) rechtliche Zuordnung des Kindes zum intendierten Elternteil mit der Geburt bzw. zeitnah nach der Geburt erreicht werden. Davon profitieren zum einen „Spenderkinder“ in nichtehelichen Lebensgemeinschaften. Zum anderen wären lesbische Paare dann nicht mehr auf die Stiefkindadoption angewiesen, weil die eingetragene Lebenspartnerin der Geburtsmutter in entsprechender Anwendung des § 1592 Nummer 1 BGB als Co-Mutter gelten würde bzw. die nicht eingetragene Lebenspartnerin die Co-Mutterschaft entsprechend § 1592 Nummer 2 BGB anerkennen könnte (originäre gemeinsame Elternschaft). Die Reformvorschläge bzgl. der Co-Mutterschaft sollten jedoch auf Fälle der ärztlich assistierten Fortpflanzung beschränkt bleiben und keine Anwendung bei natürlicher Fortpflanzung oder im Falle einer „Becherspende“ finden, weil in diesen Fällen (im Gegensatz zur „offiziellen“ Samenspende) nicht gesichert ist, dass der genetische Vater wirksam auf seine Elternstellung verzichtet hat.

2. Bestandskraft der rechtlichen Zuordnung des „Spenderkindes“ zum intendierten Elternteil (Sekundärebene)

Bei einer ärztlich assistierten Fortpflanzung unter Verwendung von Keimzellen Dritter sollte — wie im geltenden Recht — eine Anfechtung der Vaterschaft durch die beteiligten „Eltern“ (rechtliche und genetische Eltern) ausgeschlossen sein. Eine andere Frage ist, ob bei einer Reform das derzeit bestehende Anfechtungsrecht des „Spenderkindes“ beibehalten werden sollte und ob das Anfechtungsrecht für alle Kinder (unabhängig von der Art der Zeugung) einheitlich auszugestalten ist. Ein Unterschied zur natürlichen Fortpflanzung besteht darin, dass bei der Samenspende bereits vor der Zeugung des Kindes der genetische Elternteil auf seine Elternstellung verzichtet und sich der intendierte Elternteil zur

¹⁴ Alle folgenden Ausführungen zur ärztlich assistierten Fortpflanzung unter Verwendung von Keimzellen Dritter setzen voraus, dass wirksame Einwilligungen der (späteren) Geburtsmutter und des intendierten Elternteils sowie ein wirksamer Verzicht auf die Elternstellung durch den Spender/die genetischen Eltern zum Zeitpunkt der künstlichen Befruchtung bzw. des Embryotransfers vorliegen.

Übernahme der Elternverantwortung bereit erklärt hat (insoweit bestehen Parallelen zur Adoption, bei der diese Erklärungen allerdings erst nach der Geburt des Kindes abgegeben werden). Da eine Feststellung des Samenspenders als Vater ausgeschlossen sein sollte (s.u. Ziff. 6), hätte die Anfechtung des „Spenderkindes“ ausschließlich zum Ziel, die rechtliche Vaterschaft zu beseitigen, nicht aber die genetische Abstammung mit der rechtlichen Vaterschaft in Übereinstimmung zu bringen. Allerdings folgt auch bei natürlicher Fortpflanzung nicht zwingend auf die Vaterschaftsanfechtung die Feststellung des genetischen Vaters als rechtlicher Vater. Daher sollte die Anfechtung durch das Kind (unabhängig von der Art der Zeugung) einheitlich ausgestaltet sein (Ziff. 3).

3. Berücksichtigung verfestigter sozial-familiärer Beziehungen im Rahmen der Anfechtung (Sekundärebene)

Das Interesse eines Kindes, die genetische Abstammung mit der rechtlichen Zuordnung in Einklang zu bringen, ist grundsätzlich anzuerkennen und geht auch über die Verwirklichung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung (Ziff. 4) hinaus. Allerdings verhilft das geltende Recht bei fristgemäßer Anfechtung regelmäßig der Genetik zum Durchbruch, während eine sozial-familiäre Beziehung zwischen Kind und rechtllichem Vater nur bei der Anfechtung durch den genetischen Vater berücksichtigt wird (§ 1600 II, IV BGB). Bei einer typisierenden Abwägung der Interessen der beteiligten Eltern und des Kindes sollte die rechtliche Vaterschaft regelmäßig jedoch nur dann angefochten werden können, wenn keine verfestigte sozial-familiäre Beziehung zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater entstanden ist oder die Anfechtung aus schwerwiegenden Gründen geboten ist (ähnlich wie dies in § 1600b VI BGB oder bei der Aufhebung der Minderjährigenadoption in § 1763 I BGB geregelt ist). Entsprechendes sollte in Fällen der Embryooption auch im Hinblick auf die Geburtsmutter gelten. Hingegen sollten die Anfechtungsmöglichkeiten des genetischen Vaters bei natürlicher Fortpflanzung (der Samenspender hat kein Anfechtungsrecht, s.o. Ziff. 2) innerhalb einer kurzen Frist nach der Geburt des Kindes und bei Nichtbestehen einer sozial-familiären Beziehung des Kindes zum rechtlichen Vater erleichtert werden.

4. Einfachere Verwirklichung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung

Bei der zu befürwortenden Einrichtung eines Spenderregisters (BT-Drucks. 18/11291) sollten auch in Fällen der Embryooption die Daten der genetischen Eltern registriert werden. Zudem sollte die Registrierung freiwillig abgegebener Daten (Spenderdaten bei Spende vor Einführung des Registers = „Altfälle“, „Becherspende“, Halbgeschwister, weitergehende Informationen zur Person des Spenders usw.) ermöglicht werden. Für Kinder, die keinen Anspruch gegen das Spenderregister haben (natürliche Fortpflanzung, „Becherspende“, „Altfälle“), sollte ein gerichtliches Verfahren zur isolierten (statusunabhängigen) Feststellung der genetischen Abstammung eingeführt werden (dazu BVerfGE 90, 263, 274 [Rz. 36] und BVerfGE 141, 186, 216 [Rz. 70]).

5. Schaffung eines gesetzlichen Rahmens für die ärztlich assistierte Fortpflanzung unter Verwendung von Keimzellen Dritter (Samenspende und Embryooption)

Die Voraussetzungen der ärztlich assistierten Fortpflanzung unter Verwendung von Keimzellen Dritter sind unzureichend gesetzlich geregelt. Entsprechend der Wesentlichkeitstheorie (BVerfGE 88, 103, 116 [Rz. 501]) sollte endlich ein Fortpflanzungsmedizingesetz geschaffen werden (dabei ist auch eine verpflichtende psychosoziale Beratung vor der Behandlung vorzusehen).

6. Klärung der Rechtsstellung des Spenders/der genetischen Eltern

Der Samenspender und die genetischen Eltern bei einer Embryooption sollen nicht als rechtliche Eltern festgestellt werden können (so jetzt auch beim Samenspender BT-Drucks. 18/11291, S. 14, 35 f.). Zu diskutieren ist aber, welche Rechte sich aus der genetischen Elternstellung und dem Recht auf Kenntnis der eigenen Nachkommenschaft ergeben. So könnten einem genetischen Elternteil (im Falle der Embryooption auch der genetischen Mutter) Auskunftsrechte gegenüber dem Spenderregister bzgl. der Anzahl der Kinder eingeräumt werden. Auch könnte den genetischen Eltern ermöglicht werden, im Spenderregister eine (unverbindliche) Erklärung zu hinterlegen, ob sie mit dem Kind in Kontakt treten wollen.

Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Schwackenberg

1. Grundsatz

Eine Reform des Abstammungsrechtes sollte sich nicht reduzieren auf die Änderung einiger gesetzlicher Regelungen. Es sollte eine Neuregelung des Abstammungsrechtes unter Berücksichtigung aller fortpflanzungsmedizinischen Möglichkeiten, der Bedeutung der Sozialelternstellung, insbesondere aber des Schutzes des Kindes geschaffen werden.

2. Zielrichtung einer Reform

2.1.

Das Abstammungsrecht zu reduzieren darauf, die biologische Herkunft des Abkömmlings aus der Reihe seiner Vorfahren zu klären, erscheint verfehlt. Mag dies dem sprachlichen Verständnis entsprechen, so darf bei der verlässlichen Zuordnung eines Kindes zu seinen Eltern der soziale Verband zwischen Eltern und Kindern nicht unberücksichtigt bleiben. Gerade in den Fällen medizinisch assistierter Geburten soll dem Elternwunsch eine nachhaltige Bedeutung beigemessen werden.

2.2.

Ein Abstammungsrecht sollte eine verlässliche Gestaltung der Eltern-Kind-Beziehung gewährleisten.

Eine Korrektur einer einmal vorgenommenen Zuordnung sollte auf wenige Fälle reduziert werden. Beruht die Elternschaft und damit die Zuordnung auch auf einer Vereinbarung der Wunscheltern, so ist ein späteres Korrektiv nur dann denkbar, wenn eben diese Vereinbarung von Willensmängeln, die später offenbar wurden, getragen wurde.

Beruht die Vaterschaftszuordnung auf der Annahme, leiblicher Vater des Kindes zu sein, so muss eine Korrekturmöglichkeit bestehen. Dies muss nicht nur ein Recht des rechtlichen Vaters sein, sondern auch des leiblichen Vaters. Die Beschränkung des § 1600 Absatz 2 BGB ist daher aufzuheben.

2.3.

Die fortpflanzungsmedizinischen Möglichkeiten müssen rechtlich erweitert werden. Es ist zu prüfen, ob der grundsätzlichen Zulässigkeit der Samenspende auch die grundsätzliche Zulässigkeit der Eizellenspende gegenüberzustellen ist.

Hierbei ist als Folgeregelung gesetzlich zu regeln — wie dies im Samenspenderregistergesetz bereits vorgesehen ist —, dass der Samenspender/die Eizellspenderin nicht als rechtlicher Elternteil festgestellt werden können.

2.4.

Die Eltern-Kind-Zuordnung sollte möglichst einfach und schnell erfolgen können. Dies schließt es nicht aus, die Zuordnung an verbindlich zu treffende und nur bei wirklichen Willensmängeln zu korrigierende Vereinbarungen zu knüpfen, die bereits vor der Geburt des Kindes getroffen werden können. Dies schließt es aber aus, bei nicht vorhandener Ver-

Anhang

einbarung die Zuordnung von der positiven Feststellung der leiblichen Elternschaft abhängig zu machen. Zu überdenken ist somit, ob die Zuordnung eines Kindes stets von dem spätestens bei der Geburt zu erklärenden übereinstimmenden Willen der Eltern abhängig ist oder ob es bei den Vermutungsregelungen des § 1592 BGB verbleiben kann.

2.5.

Ein neues Abstammungsrecht sollte sich auch mit dem in einigen Ländern zulässigen Phänomen der „Leihmutterschaft“ befassen und kollisionsrechtlich klären, inwiefern zum Schutz der Kinder Änderungen vorzunehmen sind.

3. Recht auf Kenntnis der genetischen Abstammung

3.1.

Durch das „Samenspenderregistergesetz“ soll das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen genetischen Abstammung geklärt werden.

3.2.

Geklärt werden muss auch, ob einem genetischen Elternteil ein Auskunftsanspruch eingeräumt werden muss.

3.3.

Für den Fall einer erfolgreichen Korrektur ist dem rechtlichen Vater gegenüber der Mutter ein Auskunftsrecht zuzubilligen, verbunden mit etwaigen zeitlich sehr zu begrenzenden Ansprüchen gegen den dann festzustellenden rechtlichen Vater.

Prof. Dr. Christiane Woopen

Eine Änderung des Abstammungsrechts birgt durch die grundlegende Bedeutung der Zuordnung von Eltern und Kindern in unseren moralischen Überzeugungen und für das gesellschaftliche Zusammenleben sowohl die Gefahr sozialer Verunsicherung und moralischer Empörung als auch die Chance einer zukunftsorientierten Antwort auf soziokulturelle und medizinische Entwicklungen zum Wohle aller Beteiligten. Die große Herausforderung einer Reform, die zu Klarheit und Sicherheit beitragen soll, besteht darin, der fortpflanzungsmedizinisch bedingten Vervielfältigung möglicher biologischer und sozialer Elternrollen und dem damit einhergehenden Geflecht von Rechten, Pflichten und Konflikten gerecht zu werden, die Rechte des Kindes zu schützen und gleichzeitig die komplexe ethische Binnenstruktur der zentral betroffenen Güter von Fortpflanzung, elterlicher Verantwortung und Familie zu berücksichtigen.

Für viele Menschen ist es von großer Bedeutung, Kinder zu bekommen, elterliche Verantwortung zu übernehmen und ihr Leben in einer Familie zu führen. Sie sehen darin aus ganz unterschiedlichen Gründen ein wichtiges Element dessen, was sie als sinnvolles Leben empfinden. Damit haben Fortpflanzung, Elternschaft und familiäres Zusammenleben auf der individuellen Ebene eine hochrangige ethische Bedeutung. Darüber hinaus sind Fortpflanzung, Elternschaft und Familie in besonderer Weise von vorneherein auch stets sozialer Art, da sie sich konstitutiv als Beziehung zu anderen Menschen, insbesondere als Beziehung zum Kind verwirklichen. Auch auf der individuellen Ebene geht es also immer schon um ein soziales Gut. Dieses soziale Gut hat zudem eine hohe gesellschaftliche Bedeutung, die sowohl den Fortbestand der Gesellschaft als auch ihre soziokulturelle Gestalt betrifft.

In unserem Kulturkreis ist eine bestimmte Grundvorstellung historisch gewachsen und findet sowohl in soziomoralischen als auch rechtlichen Normierungen Ausdruck, nämlich dass Fortpflanzung und Familie, mithin biologische und soziale Beziehung üblicherweise zusammenfallen. Das setzt voraus, dass ein verschiedengeschlechtliches Paar ein Kind zeugt und als Familie gemeinsam lebt. Beide Elemente aber sind sowohl kulturell als auch durch technologische Entwicklungen im Zusammenhang mit assistierter Zeugung zunehmend fraglich geworden.

Gleichgeschlechtliche Partnerschaften und fortpflanzungsmedizinische Techniken führen zu einem weitaus größeren Auseinanderfallen von biologischer und sozialer Zusammengehörigkeit, als es ohnehin schon immer möglich war. Zudem gibt es Verständnisweisen von Familie, die von vorneherein nicht an zwei Elternteilen orientiert sind. Zu überdenken ist also, worauf es bei der Zuordnung von Eltern und Kindern wesentlich ankommt und welche Rolle der Staat bei dieser Zuordnung hat, nicht zuletzt angesichts tief greifender moralischer Pluralität.

Vor dem Hintergrund des skizzierten Spannungsfeldes haben mich folgende grundsätzliche Überlegungen bei meiner Mitarbeit geleitet:

— Für die Rechtssicherheit aller Beteiligten ist eine frühe, klare und auf Dauer angelegte Zuordnung von Eltern und Kind erforderlich.

- So klar und damit wünschenswert ein einziges Kriterium zur Primärzuordnung von Eltern zu einem Kind auch wäre, ist ein System aus biologischen und sozialen Kriterien, wie es auch jetzt schon gilt, gleichwohl angemessener. Bei einer erforderlichen Abwägung kommt dabei den sozialen Kriterien, die auch voluntative Elemente umfassen können, der Vorrang zu. Der ethisch bedeutsame Gehalt des Eltern-Kind-Verhältnisses liegt in der auf eine lebenslange Gültigkeit ausgerichteten, wenn auch im Laufe des Lebens sich wandelnden wechselseitigen Verantwortungsbeziehung. Demgegenüber kann der rein genetischen Verwandtschaft zwar eine große medizinische und seelische und folglich mittelbar auch ethisch relevante Bedeutung zukommen, sie hat aber, auch wenn sie zeitlich stabiler ist als soziale Beziehungen, keinen ethischen Wert an sich. Die biologische Beziehung zwischen der Geburtsmutter und dem Kind enthält im Unterschied zur rein genetischen Abstammung bereits die Bedeutung der tatsächlich gelebten personalen Beziehung.
- Die Inanspruchnahme ethisch umstrittener und in Deutschland verbotener Fortpflanzungsmethoden wie der Leihmutterschaft darf nicht dazu führen, dass für die daraus hervorgehenden Kinder in Deutschland Unsicherheiten und Nachteile entstehen. Auch in diesen Fällen ist der Staat dem Kind gegenüber für eine klare Regelung verantwortlich. Sorgen im Hinblick auf eine unerwünschte Signalwirkung durch eine unterstellte implizite Billigung sollten dahinter zurückstehen.
- Bei der Primärzuordnung sollten verschieden- und gleichgeschlechtliche Paare gleich behandelt werden. Das bedeutet auch, dass bei der Zuordnung eine eingetragene Lebenspartnerschaft wie eine Ehe berücksichtigt werden sollte.
- Wird eine Primärzuordnung gemäß dieser Gewichtung vorgenommen, kann auch davon ausgegangen werden, dass sich Möglichkeiten der Anfechtung auf Ausnahmefälle reduzieren lassen. So kann bei den Eltern vorausgesetzt werden, dass sie ihre Rolle im Bewusstsein lebenslanger Verantwortung übernehmen und ihnen diese Verantwortung vom Staat auch auferlegt werden kann. Eine sekundäre Anfechtung kommt ihrerseits dann nur in zu begründenden Ausnahmefällen in Betracht, etwa wenn der rechtliche Vater erst später erfährt, dass das Kind wahrscheinlich gar nicht von ihm abstammt.
- Ein Kind hat sich nicht zu seiner Geburt und für seine Eltern entschieden. Ihm ist sein primärer sozialer Raum durch seine Zeugung und durch rechtliche Rahmenbedingungen vorgegeben. Insoweit sind Familien immer auch Schicksalsgemeinschaften. Will man die Stabilität der familiären Ordnung nicht gefährden, scheidet damit auch eine Anfechtung seitens des Kindes grundsätzlich aus. Es kommen aber Ausnahmefälle erheblicher Belastung und Gefährdung in Betracht, wobei zu prüfen wäre, ob die konkrete Ursache auch in anderen Bereichen wie etwa dem Umgangsrecht beseitigt werden kann, ohne die Primärzuordnung zu ändern.
- Eine Anfechtung durch Dritte wäre zugunsten einer stabilen Primärzuordnung dann nicht erforderlich, wenn berechnete Interessen des Dritten auf anderem Wege rechtlich durchzusetzen wären, etwa die Klärung der genetischen Abstammung oder die Wahrnehmung einzelner elterlicher Rechte und Pflichten.

- Kenntnis über die Abstammung zu erhalten, kann für die Beteiligten von großer seelischer und im Fall von erblichen Krankheiten oder Krankheitsdispositionen auch von medizinischer Bedeutung sein und ist damit unabhängig von einer rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung ethisch relevant. Deswegen sollte es niedrigschwellig möglich sein, diese Kenntnis ganz unabhängig von bestehenden Elternzuordnungen zu erhalten.
- An die Stelle des biologisch geprägten Begriffs der „Abstammung“ sollte als Titel im Gesetzbuch eine Bezeichnung treten, die den genuin gemischten biologisch-sozialen Charakter des zu Regelnden unmittelbar zum Ausdruck bringt, etwa „Eltern-Kind-Zuordnung“ oder „Elternschaft“.

