

## Stellungnahme zu den Eckpunkten des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Abstammungsrechts vom 16. Januar 2024

Prof. Dr. **Philipp M. Reuß**, M. Jur. (Oxford) und Wiss. Mit. **Joshua Kohler**

Göttingen, 14. Februar 2024<sup>1</sup>

### I. Zusammenfassender Befund

Am 16. Januar 2024 hat das Bundesministerium der Justiz (BMJ) seine Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts veröffentlicht.<sup>2</sup> Diese Eckpunkte reagieren auf den Reformbedarf, den die h.M. dem geltenden Abstammungsrecht bescheinigt.<sup>3</sup> Sie enthalten vielfältige und zumeist zu begrüßende Vorschläge. Teils sind jedoch auch Vorschläge enthalten, die größte Kritik verdienen. 1

Nachdrücklich zu begrüßen ist vor allem, dass nun eine Regelung zur Mitmutterschaft eingeführt werden soll. Neben den Zuordnungsgründen der Ehe und der Anerkennung sollte jedoch auch die gerichtliche Feststellung der Mitmutterschaft möglich sein, da sich sonst wie nachfolgend dargestellt Regelungslücken ergeben (dazu Rn. 36 ff.). 2

Ferner sollte die Elternzuordnung – anders als vom Eckpunkt Papier vorgeschlagen – unabhängig vom Geschlecht vorgenommen werden, um für alle Sachverhaltskonstellationen (insb. bei trans- und intersexuellen Eltern) eine angemessene Zuordnungsregelung zu gewährleisten, die ohne die Notwendigkeit von im Einzelfall zu vollziehenden Analogieschlüssen bzw. ohne den Umweg über Verweisungsbestimmungen eine rechtssichere Zuordnung bewirkt (dazu Rn. 43). 3

Grundsätzlich sind ferner zu begrüßen: die Einführung von sog. Elternschaftsvereinbarungen (dazu Rn. 44 ff.), die Stärkung der Position des genetischen, nicht rechtlichen Vaters (dazu Rn. 50 ff.), die Ausweitung einvernehmlicher Statuswechsel (dazu Rn. 57 f.) und die Stärkung des Rechts des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung (dazu Rn. 84 ff.). 4

---

<sup>1</sup> Alle zitierten Internetquellen wurden zuletzt am 14. Februar 2024 abgerufen.

<sup>2</sup> Die Eckpunkte des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Abstammungsrechts vom 16. Januar 2024 (zitiert *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024) sind unter [https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Nav\\_Themen/240115\\_Eckpunkte\\_Abstammungsrecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Nav_Themen/240115_Eckpunkte_Abstammungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2) abrufbar.

<sup>3</sup> *Arbeitskreis Abstammungsrecht des BMJV*, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, 2017, S. 14; *Campbell*, NZFam 2016, 721; *Coester-Waltjen*, JZ 2016, 101 (103); *Helms*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), *Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft – Herausforderungen durch neue Familienformen*, 2016, S. F 1 (F 8); *Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD)*, *Zwischen Autonomie und Angewiesenheit*, 2013, S. 70; *Reuß*, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, 2018, S. 187; *Reuß*, FamRZ 2021, 824; *Reuß*, NotBZ 2023, 321; *Sanders*, *Mehrelternschaft*, 2018; *Schneider/Diabaté/Lück*, *Studie der Konrad Adenauer Stiftung: Familienleitbilder in Deutschland*, 2014, S. 31; *Vaskovics*, in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft*, 2011, S. 11 (33).

Nachdrücklich abzulehnen ist demgegenüber, dass der Anfechtungsausschluss des § 1600 Abs. 2 BGB zu einer Einzelfallabwägung zwischen Bestands- und Anfechtungsinteresse umgestaltet werden soll. Hier wird stattdessen eine Fristenlösung vorgeschlagen (dazu Rn. 54 ff.).

Systemwidrig und mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar ist ferner die Erstreckung des § 1600 Abs. 2 BGB auf das Anfechtungsrecht von Mutter und Kind. Hier sollte bei der Erstellung des Referentenentwurfs nachhaltig nachgebessert werden (dazu Rn. 62 ff.).

Ebenfalls entschieden abzulehnen ist, dass der Ehegatte der Geburtsmutter mit einfacher Erklärung das Nichtbestehen seiner Elternschaft erklären können soll. Hier erscheint das Instrument der Vaterschaftsanfechtung treffender und auch ausreichend (dazu Rn. 81 ff.).

## II. Reformbedarf des geltenden Abstammungsrechts

Dass das geltende Abstammungsrecht reformbedürftig ist, ist fast einhellig Konsens, da es den gegenwärtigen gesellschaftlichen Anforderungen nicht gerecht wird. Die §§ 1591–1600d BGB streben grundsätzlich einen Gleichlauf von rechtlicher und genetischer Elternschaft<sup>4</sup> an, indem sie solche Zuordnungskriterien nutzen, die wahrscheinlich auf die genetische Elternschaft hindeuten (sog. *Primat der genetischen Abstammung*<sup>5</sup>).<sup>6</sup> Dies gilt trotz der Tatsache, dass dieses System an einigen Stellen, etwa bei Eizellen- und Embryonenspenden<sup>7</sup> oder im Fall des § 1600 Abs. 2<sup>8</sup> und Abs. 4<sup>9</sup> BGB, durchbrochen wird.<sup>10</sup>

Da sich das geltende Abstammungsrecht grundsätzlich an der genetischen Elternschaft orientiert, bildet es die gesellschaftlichen Lebensrealitäten nicht mehr angemessen ab.<sup>11</sup> Dies sei an zwei Problemkonstellationen verdeutlicht:

Erstens ermöglicht das geltende Abstammungsrecht keine gemeinsame Elternschaft eines gleichgeschlechtlichen weiblichen Paares (sog. *Mitmutterschaft*).<sup>12</sup> Zwar kann die Geburtsmutter nach § 1591 BGB, nicht aber ihre Partnerin rechtlicher Elternteil des Kindes werden. § 1592 BGB ist angesichts seines Wortlauts weder direkt<sup>13</sup> noch (mangels planwidriger

<sup>4</sup> BT-Drs. 13/4899, S. 82; *Dethloff*, Familienrecht, 33. Aufl. 2022, § 10 Rn. 1; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 52 Rn. 8; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 137; *Reuß*, NotBZ 2023, 321 (324); *Schwab*, Familienrecht, 30. Aufl. 2022, Rn. 654; *MüKoBGB/Wellenhofer*, 9. Aufl. 2024, Vor § 1591 BGB Rn. 14.

<sup>5</sup> *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 137; *Reuß*, NotBZ 2023, 321 (324).

<sup>6</sup> *Dethloff*, Familienrecht, 33. Aufl. 2022, § 10 Rn. 1; *Reuß*, NotBZ 2023, 321 (324).

<sup>7</sup> *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 139; *Reuß*, NotBZ 2023, 321 (324).

<sup>8</sup> *Coester-Waltjen*, ZfPW 2021, 129 (133); *Reuß*, FamRZ 2021, 824 (825).

<sup>9</sup> *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 140; *Reuß*, NotBZ 2023, 321 (324).

<sup>10</sup> Näher *Coester-Waltjen*, ZfPW 2021, 129 (132–136); *Reuß*, NotBZ 2023, 321 (324).

<sup>11</sup> *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 146; *Reuß*, NotBZ 2023, 321 (324).

<sup>12</sup> *Reuß*, NotBZ 2023, 321 (324 f.).

<sup>13</sup> BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – XII ZB 231/18, BGHZ 220, 58 Rn. 14–23 = FamRZ 2018, 1919 Rn. 14–23 (m. insoweit zustimmenden Anm. *Coester-Waltjen*); BeckOGK/Balzer, Stand: 1.11.2023, § 1592 BGB Rn. 46; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 253; *Reuß*, FamRZ 2021, 824; *MüKoBGB/Wellenhofer*, 9. Aufl. 2024, § 1592 BGB Rn. 14.

Regelungslücke) analog<sup>14</sup> anwendbar. Dass der Partnerin nur die zeit- und kostenintensive<sup>15</sup> Stiefkindadoption<sup>16</sup> bleibt, ist angesichts Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 3 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 GG verfassungsrechtlich äußerst bedenklich.<sup>17</sup>

Zweitens zeigen sich Defizite des geltenden Rechts bei der *konsentierten heterologen Insemination bei unverheirateten Eltern*.<sup>18</sup> Hier wird die Geburtsmutter nach § 1591 BGB rechtlicher Elternteil. Ihr Partner muss aber erst nach § 1592 Nr. 2 BGB die Vaterschaft anerkennen bzw. ihre Partnerin muss erst nach §§ 1766a Abs. 1, 1741 Abs. 2 Nr. 3 BGB die Stiefkindadoption beantragen. Unterbleibt die Anerkennung oder der entsprechende Antrag, etwa weil die Beziehung des Paares gescheitert ist, können weder der Partner noch die Partnerin abstammungsrechtlich<sup>19</sup> an ihrer Verantwortungsübernahme für die Zeugung des Kindes festgehalten werden.<sup>20</sup> Insbesondere kann ihre Elternschaft nicht nach § 1600d Abs. 1 BGB festgestellt werden, da nur die genetische Vaterschaft einen Feststellungsgrund darstellt.<sup>21</sup> Die Beteiligten haben ferner bislang kaum Möglichkeiten, die abstammungsrechtliche Zuordnung des Kindes bereits vor der Zeugung rechtssicher auszugestalten.<sup>22</sup>

### III. Konzeptionelle Vorgaben für eine Reform

Eine abstammungsrechtliche Reform sollte sich an folgenden konzeptionellen Vorgaben orientieren:

<sup>14</sup> BGH, Beschl. v. 10.10.2018 – XII ZB 231/18, BGHZ 220, 58 Rn. 14–23 = FamRZ 2018, 1919 Rn. 14–23 (m. insoweit zustimmenden Anm. Coester-Waltjen); BeckOGK/Balzer, Stand: 1.11.2023, § 1592 BGB Rn. 46; Britz, StAZ 2016, 8 (12); Jauernig/Budzikiewicz, 19. Aufl. 2023, § 1592 BGB Rn. 1; BeckOK BGB/Hahn, Stand: 1.11.2023, § 1592 BGB Rn. 3; Erman/Hammermann, 17. Aufl. 2023, § 1592 BGB Rn. 4a; Helms, StAZ 2018, 33 (34); Kaiser, FamRZ 2017, 1889 (1895–1897); Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 253; Reuß, FamRZ 2021, 824; Soergel/Schmidt-Recla, 13. Aufl. 2012, § 1594 BGB Rn. 35; Grüneberg/Siede, 83. Aufl. 2024, § 1592 BGB Rn. 3; Wellenhofer, in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), Moderne Familienformen, 2019, S. 59 (66–68); MüKoBGB/Wellenhofer, 9. Aufl. 2024, § 1592 BGB Rn. 14; a.A. Binder/Kiehnle, NZFam 2017, 742 (743); Chebout/Xylander, NJW 2021, 2472 Rn. 50; Engelhardt, NZFam 2017, 1042 (1047); Gössl, ZRP 2018, 174 (176); Kaulbach/Pickenhahn/von Scheliha, FamRZ 2019, 768 (771–773); Kiehnle, JR 2022, 447 (453); Löhnig, NZFam 2017, 643 f.; Zschiebsch, notar 2017, 363 (364).

<sup>15</sup> Vgl. Reuß, FamRZ 2021, 824; Rupp/Dürnberger, in: Rupp (Hrsg.), Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 51 (94).

<sup>16</sup> Die Stiefkindadoption würde hier abhängig vom Personenstand des Paares nach § 1741 Abs. 2 S. 3 BGB, § 1766a Abs. 1 BGB oder § 9 Abs. 7 LPartG erfolgen.

<sup>17</sup> Ausführlich KG, Beschl. v. 24.3.2021 – 3 UF 1122/20, FamRZ 2021, 854 (859–862); OLG Celle, Beschl. v. 24.03.2021 – 21 UF 146/20, FamRZ 2021, 862 (865–873); Reuß, FamRZ 2021, 824 (825–828).

<sup>18</sup> Coester-Waltjen, ZfPW 2021, 129 (135); Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 140; Reuß, NotBZ 2023, 321 (325); Roth, DNotZ 2003, 805 (807 f.).

<sup>19</sup> Die Rechtsprechung federt das Problem mithilfe eines unterhaltsrechtlichen Vertrages zugunsten Dritter nach § 328 Abs. 1 BGB ab. Näher BGH, 23.9.2015 – XII ZR 99/14, BGHZ 207, 135 = FamRZ 2015, 2134 (m. Anm. Wellenhofer); OLG Brandenburg, 26.10.2020 – 9 UF 178/20, FamRZ 2021, 1196.

<sup>20</sup> Reuß, NotBZ 2023, 321 (325).

<sup>21</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 54 Rn. 53; Staudinger/Rauscher, Stand: 2011, § 1600d BGB Rn. 3; Reuß, NotBZ 2023, 321 (325); BeckOGK/Reuß, Stand: 1.11.2023, § 1600d BGB Rn. 6; MüKoBGB/Wellenhofer, 9. Aufl. 2024, § 1600d BGB Rn. 47; a.A. Löhnig/Runge-Rannow, NJW 2015, 3757 (3759), die sich für eine analoge Anwendung aussprechen.

<sup>22</sup> Insbesondere ermöglicht § 1594 Abs. 4 BGB nach h.M. zwar eine *präinatale*, nicht aber eine *präkonzeptionelle* Anerkennung. So Arbeitskreis Abstammungsrecht des BMJV, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, 2017, S. 56; BeckOGK/Balzer, Stand: 1.11.2023, § 1594 BGB Rn. 90.1; Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 54 Rn. 40; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 321; Wanitzek, Rechtliche Elternschaft bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung, 2002, S. 55 f.; a.A. Spickhoff/Spickhoff, 4. Aufl. 2022, § 1594 BGB Rn. 6; Taupitz/Schlüter, AcP 205 (2005), 591 (594–596).

## 1. Elternschaftsrecht als Statusrecht

*Abstammungsrecht ist Statusrecht.*<sup>23</sup> Als personales Standortbestimmungsrecht<sup>24</sup> verortet es das Kind in der Rechtsgemeinschaft mitsamt seiner jeweiligen individuellen Bezüge und Rechtsverhältnisse.<sup>25</sup> Für das Statusrecht gelten die personenstandsrechtlichen Grundsätze der Statuswahrheit, der Statuserkennbarkeit und -klarheit und der Statusbeständigkeit,<sup>26</sup> an denen sich auch eine Reform zu orientieren hat. 13

Erstens soll die rechtliche Statusbeziehung grundsätzlich dem tatsächlich begründeten und gelebten Status der Beteiligten entsprechen; Recht und Lebenswirklichkeit sollen übereinstimmen (sog. *Statuswahrheit*).<sup>27</sup> Nach geltendem Recht entspricht der Grundsatz der Statuswahrheit dem beschriebenen Primat der genetischen Abstammung.<sup>28</sup> Er zwingt den Gesetzgeber aber nicht dazu, die rechtliche Elternschaft anhand der genetischen Elternschaft zu zuordnen, weil nur die genetischen Eltern die (status-)wahren Eltern des Kindes wären.<sup>29</sup> 14

Der Status der Abstammung muss ferner klar und erkennbar sein, weil er *erga omnes* wirkt und den Anknüpfungspunkt für vielfältige wechselseitige Rechte und Pflichten bildet.<sup>30</sup> Für alle Beteiligten muss grundsätzlich Klarheit darüber besteht, ob und welcher Status rechtswirksam besteht und anhand welcher Kriterien sich dies beurteilt (sog. *Statusklarheit*).<sup>31</sup> Außerdem müssen alle Beteiligten das Bestehen des Status grundsätzlich erkennen und ihr Verhalten daran ausrichten können (sog. *Statuserkennbarkeit*).<sup>32</sup> 15

Schließlich soll ein einmal hergestellter Status grundsätzlich dauerhaft bestehen und nicht allzu leicht oder unvorhergesehen verändert oder aufgelöst werden (sog. *Statusbeständigkeit*).<sup>33</sup> 16

---

<sup>23</sup> BeckOGK/Balzer, Stand: 1.11.2023, § 1592 BGB Rn. 12; Dethloff, Familienrecht, 33. Aufl. 2022, § 10 Rn. 1; Flindt, Gutgläubig gelebte Statusverhältnisse, 2022, S. 47; Helms, Die Feststellung der biologischen Abstammung, 1999, S. 220; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 130; Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 387; Schwab, Familienrecht, 30. Aufl. 2022, Rn. 654; MüKoBGB/Wellenhofer, 9. Aufl. 2024, Vor § 1591 BGB Rn. 16.

<sup>24</sup> Reuß, NotBZ 2023, 321 (325). Zum Begriff der Standortbestimmung und der Aufgabe des Familienrechts als Statusrecht grundlegend Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 1 Rn. 26. Röthel, StAZ 2006, 34 (41) bezeichnet das Statusrecht als Recht der „personalen Binnenkoordination“.

<sup>25</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 130 f.

<sup>26</sup> Coester-Waltjen, ZfPW 2021, 129 (136 f.); Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 52 Rn. 12–14; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 137–153; Reuß, NotBZ 2023, 321 (325).

<sup>27</sup> Flindt, Gutgläubig gelebte Statusverhältnisse, 2022, S. 41; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 137.

<sup>28</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 137.

<sup>29</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 52 Rn. 13.

<sup>30</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 52 Rn. 12; Flindt, Gutgläubig gelebte Statusverhältnisse, 2022, S. 40; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 147. Einen Überblick zu den aus dem Status der rechtlichen Elternschaft folgenden Rechte und Pflichten geben Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 52 Rn. 1; Staudinger/Rauscher, Stand: 2011, Einleitung zu §§ 1589–1600d BGB Rn. 45–52; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 134 f.

<sup>31</sup> Flindt, Gutgläubig gelebte Statusverhältnisse, 2022, S. 40; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 147.

<sup>32</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 52 Rn. 12; Flindt, Gutgläubig gelebte Statusverhältnisse, 2022, S. 40; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 147.

<sup>33</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 52 Rn. 14; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 149; MüKoBGB/Wellenhofer, 9. Aufl. 2024, Vor § 1591 BGB Rn. 15.

## 2. Grund- und menschenrechtliche Vorgaben

Jede Reform des Abstammungsrechts muss vielfältige grund- und menschenrechtliche Vorgaben beachten. Zentral ist das *Elterngrundrecht* aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.<sup>34</sup> Es ist zugleich Institutsgarantie,<sup>35</sup> wertentscheidende Grundsatznorm<sup>36</sup> und Abwehrrecht der verfassungsrechtlichen Eltern gegen den Staat.<sup>37</sup> Die abstammungsrechtliche Zuordnung bestimmt die Träger des grundrechtlichen Elternrechts.<sup>38</sup> Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG ist insoweit ein normgeprägtes Grundrecht.<sup>39</sup> Zugleich prägt das Elterngrundrecht selbst die abstammungsrechtliche Zuordnung.<sup>40</sup> Nach dem BVerfG sind die genetischen Eltern „von Natur aus grundsätzlich bereit und berufen“<sup>41</sup>, elterliche Verantwortung zu übernehmen. Die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung sei an der genetischen Elternschaft auszurichten.<sup>42</sup> Zugleich schütze Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG aber die soziale Elternschaft, soweit sie abstammungsrechtlich anerkannt wurde, als umfassendes Verantwortungsverhältnis.<sup>43</sup> Der genetischen Elternschaft komme kein zwingender Vorrang zu.<sup>44</sup>

Führt man diesen Gedanken konsequent fort, sollten auch nur (intendiert) soziale Eltern, die die rechtliche Elternstellung erst erlangen wollen, als Eltern im verfassungsrechtlichen Sinne angesehen werden.<sup>45</sup> Verfassungsrechtliche Elternschaft wäre so zu verstehen, wie es das BVerfG selbst in einem Beschluss zum Adoptionsrecht wie folgt formuliert hat:

„Der Verfassungsgeber geht davon aus, daß diejenigen, die einem Kinde das Leben geben, von Natur aus bereit und berufen sind, die Verantwortung für seine Pflege und Erziehung zu übernehmen. Fehlt es ausnahmsweise an dieser Voraussetzung, so trifft die Ersetzung der Einwilligung zur Adoption die Eltern-Kind-Beziehung in einer Lage, in der ein verfassungsrechtlich schutzwürdiges Recht der natürlichen Eltern nicht mehr besteht. Es handelt sich daher nicht um einen zwangsweisen ‚Eltern-tausch‘. *Eltern, die im Sinne des Grundgesetzes*

<sup>34</sup> Ausführlich zum Elterngrundrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 192–201.

<sup>35</sup> BVerfG, Beschl. v. 7.5.1991 – 1 BvL 32/88, BVerfGE 84, 168 (180) = FamRZ 1991, 913 (915); von Münch/Kunig/Heiderhoff, 7. Aufl. 2021, Art. 6 GG Rn. 104; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 192; BeckOK GG/Uhle, Stand: 15.8.2023, Art. 6 GG Rn. 49.

<sup>36</sup> BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 1 BvL 31/66, 1 BvL 5/67, BVerfGE 24, 119 (143); Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 und 1724/01, BVerfGE 108, 82 (102) = FamRZ 2003, 816 (819) (m. Anm. *Huber*); Dürig/Herzog/Scholz/Badura, Stand: Januar 2019, Art. 6 GG Rn. 91; von Münch/Kunig/Heiderhoff, 7. Aufl. 2021, Art. 6 GG Rn. 105; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 193; BeckOK GG/Uhle, Stand: 15.8.2023, Art. 6 GG Rn. 50.

<sup>37</sup> BVerfG, Urt. v. 20.10.1954 – 1 BvR 527/52, BVerfGE 4, 52 (57); Beschl. v. 15.6.1971 – 1 BvR 192/70, BVerfGE 31, 194 (204 f.) = FamRZ 1971, 421 (424); von Münch/Kunig/Heiderhoff, 7. Aufl. 2021, Art. 6 GG Rn. 102; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 193; BeckOK GG/Uhle, Stand: 15.8.2023, Art. 6 GG Rn. 48.

<sup>38</sup> BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 und 1724/01, BVerfGE 108, 82 (103) = FamRZ 2003, 816 (819) (m. Anm. *Huber*); Beschl. v. 13.10.2008 – 1 BvR 1548/03, FamRZ 2008, 2257; Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10, BVerfGE 135, 48 Rn. 92 = FamRZ 2014, 449 Rn. 92 (m. Anm. *Helms*); von Landenberg-Roberg, Elternverantwortung im Verfassungsstaat, 2021, S. 734 f.; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 194.

<sup>39</sup> *Reuß*, NotBZ 2023, 321 (326).

<sup>40</sup> *Jestaedt*, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit (Hrsg.), „Kinderwunschmedizin“ – Reformbedarf im Abstammungsrecht?, 2015, S. 23 (24–27); *Reuß*, NotBZ 2023, 321 (326).

<sup>41</sup> BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 und 1724/01, BVerfGE 108, 82 (100) = FamRZ 2003, 816 (818) (m. Anm. *Huber*).

<sup>42</sup> BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 und 1724/01, BVerfGE 108, 82 (100) = FamRZ 2003, 816 (818) (m. Anm. *Huber*).

<sup>43</sup> BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 und 1724/01, BVerfGE 108, 82 (100) = FamRZ 2003, 816 (818) (m. Anm. *Huber*).

<sup>44</sup> BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 und 1724/01, BVerfGE 108, 82 (100) = FamRZ 2003, 816 (818) (m. Anm. *Huber*).

<sup>45</sup> OLG Celle, Beschl. v. 24.03.2021 – 21 UF 146/20, FamRZ 2021, 862 (865–873); *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 198; *Watzek*, Rechtliche Elternschaft bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung, 2002, S. 168.



*diesen Namen verdienen, weil sie bereit sind, die mit dem Elternrecht untrennbar verbundenen Pflichten auf sich zu nehmen [...], erhält das Kind erst durch die Adoption.*<sup>46</sup>

Eltern im verfassungsrechtlichen Sinne sind danach zuvörderst die Personen, die bereit und **19**  
berufen sind, für ein Kind dauerhaft Elternverantwortung zu übernehmen, ohne dass es auf  
ein biologisches, genetisches oder gar rechtliches Band ankäme.<sup>47</sup> Folgt man dem, ist es grund-  
rechtlich äußerst bedenklich, dass die Mitmutter als (intendiert) sozialer Elternteil die rechtli-  
che Elternschaft neben der Geburtsmutter nur durch Adoption erlangen kann.<sup>48</sup>

Neben Art. 6 Abs. 2 GG sind der allgemeine und spezielle *Gleichheitssatz* nach Art. 3 GG,<sup>49</sup> das **20**  
*Familiengrundrecht* nach Art. 6 Abs. 1 Alt. 2 GG insbesondere als Recht auf Fortpflanzung<sup>50</sup>  
und das *Grundrecht des Kindes auf Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung* nach Art. 2  
Abs. 1 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG<sup>51</sup> zu beachten. Schließlich ist das *Grundrecht auf Kenntnis  
der eigenen Abstammung* nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG bedeutsam,<sup>52</sup> das nicht nur  
die genetische, sondern auch die biologische (Geburts-)Elternschaft umfasst.<sup>53</sup>

Neben Grundrechten sind auch Menschenrechte betroffen.<sup>54</sup> Nach Art. 3 Abs. 1 UN-KRK ist **21**  
das *Kindeswohl* bei allen staatlichen Maßnahmen, die Kinder betreffen, vorrangig zu berück-  
sichtigen. Bedeutsam ist außerdem das *Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens* nach  
Art. 8 Abs. 1 EMRK (ggf. i.V.m. Art. 14 EMRK).<sup>55</sup> Ein Familienleben in diesem Sinne besteht zwi-  
schen dem Kind und seinen genetischen und biologischen Eltern, die tatsächlich Elternverant-  
wortung für das Kind übernehmen.<sup>56</sup> Fehlt es an der sozialen Elternschaft, ist immerhin das  
Privatleben betroffen.<sup>57</sup> Die nur soziale Elternschaft muss demgegenüber in gewissem Maße  
verfestigt sein, um als Familienleben angesehen werden zu können.<sup>58</sup> Dass der EGMR hier ein  
zehnmonatiges Zusammenleben unmittelbar nach der Geburt nicht ausreichen lässt,<sup>59</sup> ist an-  
gesichts der Bindungen, die das Kind gerade in den ersten sechs Monaten nach der Geburt

<sup>46</sup> BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63, 1 BvL 31/66, 1 BvL 5/67, BVerfGE 24, 119 (150) [Hervorhebung durch Verf.].

<sup>47</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 198 f.; Reuß, NotBZ 2023, 321 (326 f.).

<sup>48</sup> Reuß, FamRZ 2021, 824 (826 f.).

<sup>49</sup> Reuß, FamRZ 2021, 824 (825 f.); Reuß, NotBZ 2023, 321 (326).

<sup>50</sup> Näher zum Familiengrundrecht als Recht auf Fortpflanzung Klein, Reproduktive Freiheiten, 2023, S. 373 f.; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 201 f.

<sup>51</sup> Dazu näher Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 202–206; Reuß, FamRZ 2021, 824 (827 f.).

<sup>52</sup> Dazu Coester-Waltjen, ZfPW 2021, 129 (138); Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 470–473.

<sup>53</sup> Coester-Waltjen, FF 2017, 224 (228); Dethloff, JZ 2014, 922 (928); Gössl/Sanders, JZ 2022, 492 (498); Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 471; Straub, Kenntnis der eigenen Abstammung, 2020, S. 365 f.

<sup>54</sup> Umfassend Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 209–217.

<sup>55</sup> Coester-Waltjen, ZfPW 2021, 129 (139); Reuß, NotBZ 2023, 321 (327).

<sup>56</sup> EGMR, Urt. v. 4.12.2007 – 44362/04 (Dickson/Vereinigtes Königreich), NJW 2009, 971 = <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83788>; Urt. v. 3.11.2011 – 57813/00 (S. H. u. a. /Österreich), NJW 2012, 207 = <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107325>; Urt. v. 24.1.2017 – 25358/12 (Paradiso u. Campanelli/Italien), NJW 2017, 941 = <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170359>.

<sup>57</sup> EGMR, Entsch. v. 18.3.2008 – 33375/03 (Hülsmann/Deutschland), NJW-RR 2009, 1585 = <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85951>; Urt. v. 15.9.2011 – 17080/07 (Schneider/Deutschland), NJW 2012, 2781 = <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106171>; Urt. v. 1.6.2004 – 45582/99 (L./Niederlande), <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-61799>.

<sup>58</sup> EGMR, Urt. v. 24.1.2017 – 25358/12 (Paradiso u. Campanelli/Italien), NJW 2017, 941 = <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170359>.

<sup>59</sup> EGMR, Urt. v. 24.1.2017 – 25358/12 (Paradiso u. Campanelli/Italien), NJW 2017, 941 = <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170359>.

aufbaut,<sup>60</sup> fragwürdig.<sup>61</sup> Fällt die (intendiert) soziale Elternschaft nicht in den Schutzbereich des Familienlebens, ist sie aber jedenfalls als Privatleben geschützt.<sup>62</sup>

### 3. Orientierungslinien eines modernen Elternschaftsrecht

Aus der Aufgabe eines modernen Elternschaftsrechts als Statusrecht und seinen grund- und menschenrechtlichen Vorgaben lassen sich – wie an anderer Stelle eingehend begründet – sieben Grundsätze ableiten, an denen sich ein modernes Elternschaftsrecht orientieren sollte (sog. *Orientierungslinien*).<sup>63</sup> 22

Ein modernes Elternschaftsrecht sollte die jeweils überragende Bedeutung der genetischen, biologischen und sozialen Elternschaft für die Kindesentwicklung anerkennen und genetische, biologische und soziale Kriterien dementsprechend eigenständig und gleichwertig gewichten (*Orientierungslinie 1: Gleichwertigkeit genetischer, biologischer und sozialer Elternschaft*).<sup>64</sup> 23

Die genetischen Eltern bestimmen über ihre Gameten die DNA des Kindes, die wiederum seine körperlichen und geistigen Anlagen enthält und sein Aussehen und seine Gesundheit beeinflusst.<sup>65</sup> Schwangerschaft und Geburt kennzeichnen die biologische Elternschaft. Während der Schwangerschaft ernährt die Geburtsmutter den Embryo.<sup>66</sup> Sein Umfeld während der Schwangerschaft beeinflusst als epigenetischer Faktor Entwicklung und Gesundheit des Kindes.<sup>67</sup> Indem die Schwangere und der Embryo interagieren, entstehen vor Geburt bereits erste, pränatale Bindungen.<sup>68</sup> Die sozialen Eltern schließlich versorgen und erziehen das Kind. Insbesondere entstehen zwischen ihnen Bindungen, die dem Kind physischen und psychischen Schutz vermitteln und ihm die Interaktion mit seiner Umwelt ermöglichen.<sup>69</sup> Solche Bindungen hat ein Neugeborenes bereits sechs Monate nach seiner Geburt aufgebaut.<sup>70</sup> Qualitativ hochwertige Bindungen beeinflussen die Entwicklung des Kindes positiv, wohingegen Störungen und vor allem der Abbruch von Bindungen sie nachhaltig stören und sogar zu Depressionen führen

---

<sup>60</sup> Bowlby, Bindung – Eine Analyse der Mutter-Kind-Beziehung, 1975, S. 248; Grossmann/Grossmann, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, 8. Aufl. 2021, S. 72 f.

<sup>61</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 212; Reuß, NotBZ 2023, 321 (327); Sanders, NJW 2017, 925 (926).

<sup>62</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 212; Singer, in: Boele-Woelki/Dethloff/Gephart (Hrsg.), Family law and culture in Europe, 2014, S. 137 (138–140).

<sup>63</sup> Grundlegend hierzu Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 223–282; ähnlich siehe die Leitprinzipien des Arbeitskreis Abstammungsrecht des BMJV, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, 2017, S. 23 ff.

<sup>64</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 223–232.

<sup>65</sup> Pasternak, An Introduction to Human Molecular Genetics, 2005, S. 80; Siegler/Saffran/Gershoff/Eisenberg, Entwicklungspsychologie, 5. Aufl. 2021, S. 104 f.

<sup>66</sup> Elsner/Pauen, in: Schneider/Lindenberger (Hrsg.), Entwicklungspsychologie, 8. Aufl. 2018, S. 163 (164 f.); Siegler/Saffran/Gershoff/Eisenberg, Entwicklungspsychologie, 5. Aufl. 2021, S. 50.

<sup>67</sup> Elsner/Pauen, in: Schneider/Lindenberger (Hrsg.), Entwicklungspsychologie, 8. Aufl. 2018, S. 163 (165 f.); Siegler/Saffran/Gershoff/Eisenberg, Entwicklungspsychologie, 5. Aufl. 2021, S. 59–66.

<sup>68</sup> Bruschiweiler-Stern, in: Brisch/Hellbrügge (Hrsg.), Eltern-Kind-Bindung, 3. Aufl. 2014, S. 219 (221); Grossmann/Grossmann, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, 8. Aufl. 2021, S. 103 f.

<sup>69</sup> Bowlby, in: Grossmann/Grossmann (Hrsg.), Bindung und menschliche Entwicklung, 7. Aufl. 2021, S. 22 (25); Brisch, in: Deutscher Familiengerichtstag (Hrsg.), Siebzehnter Deutscher Familiengerichtstag, 2008, S. 89 (91); Elsner/Pauen, in: Schneider/Lindenberger (Hrsg.), Entwicklungspsychologie, 8. Aufl. 2018, S. 163 (184 f.); Grossmann/Grossmann, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, 8. Aufl. 2021, S. 71; Siegler/Saffran/Gershoff/Eisenberg, Entwicklungspsychologie, 5. Aufl. 2021, S. 450 f.

<sup>70</sup> Bowlby, Bindung – Eine Analyse der Mutter-Kind-Beziehung, 1975, S. 248; Grossmann/Grossmann, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, 8. Aufl. 2021, S. 72 f.

können.<sup>71</sup> Diese herausgehobene Bedeutung der genetischen, biologischen und sozialen Elternschaft für die Kindesentwicklung spiegelt sich in den Grund- und Menschenrechten, die wie gesehen jede Eltern-Kind-Verbindung für sich schützen (siehe Rn. 18 f., 21). Sind alle Kriterien gleichwertig, sollte folgerichtig nicht mehr von einem genetisch determinierten Abstammungs-, sondern von dem Elternschaftsrecht gesprochen werden.<sup>72</sup>

Ein modernes Elternschaftsrecht sollte der *Höchstpersönlichkeit der Eltern-Kind-Beziehung* 24 entsprechend *privatautonomem Willensentschließung* besondere Relevanz beimessen (*Orientierungslinie 2*).<sup>73</sup> Dafür spricht nicht zuletzt das Allgemeine Persönlichkeitsrecht der Beteiligten.<sup>74</sup> Angesichts der Wirkung der rechtlichen Elternschaft *erga omnes* ist diese Orientierungslinie freilich mit den Grundsätzen der Statusklarheit und -beständigkeit auszugleichen.<sup>75</sup>

Ein modernes Elternschaftsrecht sollte sich am *Verantwortlichkeitsprinzip* orientieren und die 25 Person, die die Entstehung eines Kindes durch Zeugung, Geburt, Einwilligung in die assistierte Reproduktion oder sonst verantwortet, an diesem Verursachungsbeitrag festhalten, ohne dass es auf einen entsprechenden Willen zur Elternschaft ankäme (*Orientierungslinie 3*).<sup>76</sup>

Ein modernes Elternschaftsrecht ist am *Kindeswohl* auszurichten (*Orientierungslinie 4*).<sup>77</sup> Dafür 26 sprechen neben Art. 3 Abs. 1 UN-KRK auch Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG<sup>78</sup> und Art. 8 EMRK.<sup>79</sup> In einer freiheitlich verfassten Gesellschaft verbietet sich indes die Suche nach den konkret „besten“ Eltern eines Kindes, da schon ein einheitlicher Maßstab nicht zu finden ist.<sup>80</sup> Vielmehr ist von einem Minimalstandard auszugehen und ein abstrakt-genereller Begriff des Kindeswohls zugrunde zu legen.<sup>81</sup> Das Kindeswohl gebietet es also, dass einem Kind bestandsfest, verlässlich und vorhersehbar fürsorgebereite Eltern zugeordnet werden.<sup>82</sup>

Ein modernes Elternschaftsrecht sollte die Eltern eines Kindes unabhängig von ihrem Ge- 27 schlecht und ihrer sexuellen Orientierung auswählen (*Orientierungslinie 5: Unbeachtlichkeit von Geschlecht und sexueller Orientierung der Eltern*).<sup>83</sup> Weder Geschlecht, noch sexuelle

<sup>71</sup> Bowlby, Frühe Bindung und kindliche Entwicklung, 7. Aufl. 2016, S. 43–47; Fegert/Kliemann, in: FS Bruder Müller, 2014, S. 173 (182 f.); Osborne/McLanahan, Journal of Marriage and Family 69 (2007), 1065 (1079); Scheiwe/Schuler-Harms/Walper/Fegert, Pflegefamilien als soziale Familien, ihre rechtliche Anerkennung und aktuelle Herausforderungen, 2016, S. 27.

<sup>72</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 188 f. Ähnlich Arbeitskreis Abstammungsrecht des BMJV, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, 2017, S. 19.

<sup>73</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 232–240.

<sup>74</sup> Coester-Waltjen, ZfPW 2021, 129 (141 f.); Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 233.

<sup>75</sup> Coester-Waltjen, ZfPW 2021, 129 (141 f.); Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 237.

<sup>76</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 241–244; Wanitzek, Rechtliche Elternschaft bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung, 2002, S. 178–182.

<sup>77</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 244; Coester-Waltjen, ZfPW 2021, 129 (142 f.).

<sup>78</sup> BVerfG, Beschl. v. 17.10.1984 – 1 BvR 284/84, BVerfGE 68, 176 (188) = FamRZ 1985, 39 (41); Beschl. v. 14.4.1987 – 1 BvR 332/86, BVerfGE 75, 201 (218) = FamRZ 1987, 786 (789); Beschl. v. 31.3.2010 – 1 BvR 2910/09, FamRZ 2010, 865; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 245; Schmidt/Westhoff, Kindeswohl interdisziplinär, 2. Aufl. 2022, S. 44–47.

<sup>79</sup> EGMR, Urt. v. 28.6.2007 – 76240/01 (Wagner u.a./Luxemburg), <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-81328> Rn. 133; Urt. v. 22.1.2008 – 43546/02 (E.B./Frankreich), <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-84571> Rn. 81; Urt. v. 26.6.2014 – 65192/11 (Mennesson/Frankreich), <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-145389> Rn. 81; Urt. v. 6.12.2022 – 25212/21 (K.K. u.a./Dänemark), <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-221261> Rn. 76; Kohler, StAZ 2023, 73 (75); Margaria, Medical Law Review 28 (2020), 412 (417 f.).

<sup>80</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 245 f.

<sup>81</sup> Coester-Waltjen, ZfPW 2021, 129 (138 f.); Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 247 f.

<sup>82</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 247.

<sup>83</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 251–262.



Orientierung der Eltern beeinflussen die Kindesentwicklung negativ.<sup>84</sup> Art. 3 GG<sup>85</sup> und Art. 14, 8 Abs. 1 EMRK ließen entsprechende Differenzierungen äußerst bedenklich erscheinen.<sup>86</sup> Dementsprechend sollte ein modernes Elternschaftsrecht auch gleichgeschlechtlichen, weiblichen Paaren die gemeinsame Elternschaft ermöglichen.<sup>87</sup> Ferner empfiehlt es sich, geschlechtsunabhängige Zuordnungsmechanismen zu formulieren, um inter- und transsexuelle Elternschaft angemessen abzubilden.<sup>88</sup>

Ein modernes Elternschaftsrecht sollte einem Kind seine rechtlichen Eltern unabhängig von dem Umständen seiner Zeugung zuordnen (*Orientierungslinie 6: Unbeachtlichkeit der Zeugungsumstände*).<sup>89</sup> So sollten die Zuordnungsmechanismen nicht danach differenzieren, ob eine natürliche oder eine medizinisch-assistierte Reproduktion<sup>90</sup> oder ob eine klassische oder private Samenspende durchgeführt wurde.<sup>91</sup>

Ein modernes Elternschaftsrecht sollte schließlich am „Zwei-Eltern“-Prinzip festhalten (*Orientierungslinie 7*).<sup>92</sup> Pluralisierte Elternschaft lässt sich vielmehr angemessen bei den Einzelausprägungen des Elternrechts, also etwa im Sorge-, Umgangs-, Unterhalts- oder Erbrecht, berücksichtigen.<sup>93</sup>

#### IV. Nähere Betrachtung der Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts

Auf dieser Grundlage lassen sich nun die Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts inhaltlich analysieren. Das Eckpunktepapier avisiert weitreichende Reformen, dazu sogleich unten IV.2.–IV.8. (siehe Rn. 36 ff.).

<sup>84</sup> Dies ist durch die entwicklungspsychologische Forschung ausreichend belegt. Siehe nur *Gartrell/Bos*, *Pediatrics* 126 (2010), 28 (34); *Gartrell/Bos/Koh*, *The New England Journal of Medicine* 379 (2018), 297; *Golombok u.a.*, *Child Development* 89 (2018), 1223 (1230); *Golombok*, *Reproductive BioMedicine Online* 41 (2020), 744; *Golombok u.a.*, *Human Reproduction* 38 (2023), 917 (922); *Imrie/Zadeh/Wylie/Golombok*, *Parenting* 21 (2021), 185 (203 f.); *McConnachie u.a.*, *Child Development* 92 (2021), 425 (437); *Patterson*, *Child Development Perspectives* 11 (2017), 45 (47); *Zadeh/Imrie/Golombok*, *Journal of GLBT Family Studies* 17 (2021), 1 (12).

<sup>85</sup> Diskriminierung wegen des Geschlechts verbietet Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 S. 1 GG. Art. 3 Abs. 1 GG verbietet Ungleichbehandlungen aufgrund der sexuellen Orientierung, wobei ein mit Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG vergleichbar strenger Rechtfertigungsmaßstab anzulegen ist. Näher BVerfG, *Beschl. v. 7.7.2009 – 1 BvR 1164/07*, BVerfGE 124, 199 (220–222) = *FamRZ* 2009, 1977 (1978 f.) (m. Anm. *Grziwotz*); *Beschl. v. 21.7.2010 – 1 BvR 611/07*, 1 BvR 2464/07, BVerfGE 126, 400 (419) = *FamRZ* 2010, 1525 (1527) (m. Anm. *Grziwotz*); *Beschl. v. 19.06.2012 – 2 BvR 1397/09*, BVerfGE 131, 239 (256) = *FamRZ* 2012, 1472 (1473); *Beschl. v. 7.5.2013 – 2 BvR 909/06*, 2 BvR 1981/06, 2 BvR 288/07, BVerfGE 133, 377 Rn. 77 = *FamRZ* 2013, 1103 Rn. 77; von Mangoldt/Klein/Starck/Baer/Markard, 7. Aufl. 2018, Art. 3 GG Rn. 458–460; von Münch/Kunig/Boysen, 7. Aufl. 2021, Art. 3 GG Rn. 176; a.A. *Hillgruber*, *JZ* 2010, 41 (43 f.).

<sup>86</sup> Siehe z.B. KG, *Beschl. v. 24.3.2021 – 3 UF 1122/20*, *FamRZ* 2021, 854 (859–862); *Reuß*, *FamRZ* 2021, 824 (825 f.); *Schulz/Valentiner*, *FamRZ* 2023, 662 (665).

<sup>87</sup> *Reuß*, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, 2018, S. 261 f.

<sup>88</sup> *Reuß*, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, 2018, S. 257, 262. Ähnlich *Arbeitskreis Abstammungsrecht des BMJV*, *Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts*, 2017; *Lugani*, *ZRP* 2021, 176 (178); *Schulz/Valentiner*, *FamRZ* 2023, 662 (665); *Völmann*, *JZ* 2019, 381 (384 f.); *Wiepen*, *NZ Fam* 2024, 97 (103).

<sup>89</sup> *Reuß*, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, 2018, S. 262–272. Ähnlich *Coester-Waltjen*, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), *Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages*, 1986, S. B 1 (B 25).

<sup>90</sup> Kritisch dazu auch VfGH Österreich, *Urt. v. 30.6.2022 – G 230/2021-20*, *BeckRS* 2022, 23653; *Schulz/Valentiner*, *FamRZ* 2023, 662.

<sup>91</sup> *Arbeitskreis Abstammungsrecht des BMJV*, *Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts*, 2017, S. 59 f.; *Reuß*, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, 2018, S. 271 f.

<sup>92</sup> *Reuß*, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, 2018, S. 272–282. Ähnlich *Arbeitskreis Abstammungsrecht des BMJV*, *Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts*, 2017, S. 29 f., 76 f.

<sup>93</sup> *Reuß*, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, 2018, S. 277. Näher zur pluralisierten Elternschaft im Sorgerecht siehe *Reuß*, in: *Deutscher Familiengerichtstag* (Hrsg.), 24. *Deutscher Familiengerichtstag*, 2024 (im Erscheinen).

Zugleich sollen tragende Grundsätze des geltenden Rechts beibehalten werden:<sup>94</sup> 31

### 1. Beibehaltung tragender Grundsätze

So soll es bei der gemeinsamen Elternschaft eines verschiedengeschlechtlichen Paares bleiben, das auf natürlichem Wege ein Kind zeugt. Diese Zuordnung entspricht auch heute dem Regelfall der Kindesentstehung und ist somit zu begrüßen. 32

Die Zuordnung der ersten Elternstelle (Mutterschaft) anhand der Geburt soll ebenfalls beibehalten werden. Der Zuordnungsmechanismus überzeugt inhaltlich, da er in ganz überwiegenden Fällen eine rechtlich angemessene Zuordnung herbeiführt.<sup>95</sup> Er sollte aber, wie in den Orientierungslinien ausgeführt (siehe Rn. 27), geschlechtsneutral formuliert werden, um Fälle trans- und intersexueller Eltern angemessen zu erfassen. 33

Auch an den bekannten Zuordnungstatbeständen für die Vaterschaft (zweite Elternstelle) will das Eckpunktepapier nichts verändern, was ebenfalls im Grundsatz zu begrüßen ist. 34

Schließlich halten die Eckpunkte, wie oben in den Orientierungslinien gefordert (siehe Rn. 29), am abstammungsrechtlichen „Zwei-Eltern“-Prinzip fest, was zu begrüßen ist. 35

### 2. Mitmutterschaft

Die erste zentrale Neuerung, die das Eckpunktepapier vorsieht, ist die Einführung einer Regelung zur *Mitmutterschaft*.<sup>96</sup> Neben der Geburtsmutter soll künftig eine weitere Frau durch Ehe mit der Geburtsmutter im Zeitpunkt der Geburt oder durch Anerkennung rechtlicher Elternteil werden können. Damit werden zwei Zuordnungstatbestände neu geschaffen. 36

Angesichts des Globalverweises in § 21 LPartG<sup>97</sup> würde sich die Zuordnung aufgrund Ehe ferner auf eingetragene Lebenspartnerinnen erstrecken. 37

Die Regelung ist nachdrücklich zu begrüßen: Die Ermöglichung der Mitmutterschaft ist zum einen grund- und menschenrechtlich geboten.<sup>98</sup> Zum anderen entspricht die Ermöglichung der Mitmutterschaft den o.g. Orientierungslinien der Gleichwertigkeit der genetischen, biologischen und sozialen Elternschaft (siehe Rn. 23) und der Unerheblichkeit von Geschlecht und sexueller Orientierung der Eltern (siehe Rn. 27). Sie ist auch von weiten Teilen der Literatur und Praxis gefordert worden. 38

Dass Vaterschafts- und Mitmutterschaftszuordnung aufgrund Ehe sowie Vaterschafts- und Mitmutterschaftsanerkennung den gleichen Regeln folgen sollen,<sup>99</sup> ist überzeugend. Da die Zeugungsumstände in einem modernen Elternschaftsrecht unbeachtlich sein sollten (siehe Rn. 28), ist insbesondere nachdrücklich davon abzuraten gewesen, die Mitmutterschaft auf 39

<sup>94</sup> Dazu *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 4.

<sup>95</sup> *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 298–300; *MüKoBGB/Wellenhofer*, 9. Aufl. 2024, § 1591 BGB Rn. 5.

<sup>96</sup> Näher *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 4, 6.

<sup>97</sup> Näher *MüKoBGB/Duden*, 9. Aufl. 2022, § 21 LPartG Rn. 1; *BeckOK BGB/Hahn*, Stand: 1.11.2023, § 21 LPartG Rn. 2.

<sup>98</sup> *Reuß*, FamRZ 2021, 824 (826 f.).

<sup>99</sup> *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 6.

Fälle der medizinisch-assistierten Reproduktion zu beschränken, wie dies beispielsweise in anderen Rechtsordnungen der Fall ist.<sup>100</sup>

Gleichwohl sollte die Zuordnung der Mitmutter nicht in § 1591 BGB (so das Eckpunktepapier), sondern vielmehr in § 1592 BGB integriert werden, um weiterhin klar zwischen erster und zweiter Elternstelle zu trennen. Auch begrifflich sollte klar zwischen der (Geburts-)Mutter als erstem und der Mitmutter als zweitem Elternteil unterschieden werden, v.a. da das Gesetz beide Elternstellen unter dem Aspekt der Anfechtbarkeit unterschiedlich behandelt. Zu empfehlen wäre hier – gerade mit Blick auf Orientierungslinie 5 (siehe Rn. 27) – eine geschlechtsneutrale Terminologie, die die erste Elternstelle mit „Elternteil“, die zweite Elternstelle mit „weiterer Elternteil“ bezeichnet und so eine klare und verwechslungsfreie Differenzierung ermöglicht und auch Konstellationen trans- und intersexueller Eltern direkt (ohne analoge oder entsprechende Anwendung per Verweis) erfasst. 40

Zu kritisieren ist ferner, dass keine Zuordnung der Mitmutter durch gerichtliche Feststellung i.S.d. § 1600d BGB vorgesehen ist. Das führt insbesondere dann zu verfassungsrechtlich fragwürdigen Differenzierungen, wenn die Mitmutter genetische Mutter des Kindes ist, da ihre Eizelle für dessen Zeugung verwendet worden ist (sog. *Praxis der reziproken Eizellenspende*<sup>101</sup>). Zwar verbietet § 1 Abs. 1 Nr. 1 ESchG eine solche Eizellenspende im Inland. Im europäischen Ausland und in Drittstaaten wird sie aber legal praktiziert. Die Mitmutter kann, wenn sie nicht mit der Geburtsmutter verheiratet ist und ferner eine Anerkennung unterlässt (beispielsweise, weil die Beziehung zur Geburtsmutter zerbrochen ist), nicht an Ihrer Verantwortungsübernahme festgehalten werden. Gerade an diese Verantwortlichkeit sollte ein modernes Elternschaftsrecht aber sicherstellen (vgl. oben Orientierungslinie 3 bei Rn. 25). Soll an der genetischen Elternschaft als Feststellungsgrund<sup>102</sup> festgehalten werden, so sollte somit auch die genetische Mutter als rechtlicher Elternteil gerichtlich festgestellt werden können. Hierbei ist zu beachten: Unter welchen Umständen ein Kind gezeugt wurde, sollte auch hier unbeachtlich sein.<sup>103</sup> Alle genetischen Elternteile sollten geschlechtsunabhängig als rechtliche Eltern festgestellt werden können.<sup>104</sup> Es empfiehlt sich daher auch hier eine geschlechtsneutrale Formulierung. 41

Im Hinblick auf Orientierungslinie 3 (Verantwortlichkeitsprinzip; siehe Rn. 25) sollten die Gründe für die gerichtliche Feststellung der Elternschaft ferner erweitert werden: Neben den genetischen Eltern sollten alle Personen, die in die Zeugung eines Kindes eingewilligt haben, um die Elternrolle für dieses Kind zu übernehmen, als rechtliche Eltern gerichtlich festgestellt werden können.<sup>105</sup> Dies beseitigt den bereits oben benannten Reformbedarf in Fällen der 42

<sup>100</sup> Kritisch dazu auch VfGH Österreich, Urt. v. 30.6.2022 – G 230/2021-20, BeckRS 2022, 23653; Schulz/Valentiner, FamRZ 2023, 662.

<sup>101</sup> Umfassend zur reziproken Eizellenspende Dethloff, in: FS Coester-Waltjen, 2015, S. 41.

<sup>102</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 54 Rn. 53; Staudinger/Rauscher, Stand: 2011, § 1600d BGB Rn. 3; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 350; Schwab, Familienrecht, 30. Aufl. 2022, Rn. 705.

<sup>103</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 262–272.

<sup>104</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 364 f.

<sup>105</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 360–364. Siehe auch Arbeitskreis Abstammungsrecht des BMJV, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, 2017, S. 61.

*konsentierten heterologen Insemination bei unverheirateten Eltern.* Neben dem Verantwortlichkeitsprinzip spricht insb. der Wille zur Übernahme von Elternverantwortung als Ausdruck der intendiert sozialen Elternschaft dafür, die Feststellungsgründe entsprechend zu erweitern.<sup>106</sup> Die ebenfalls durch das Eckpunktepapier vorgeschlagenen Elternschaftsvereinbarungen machen eine Erweiterung der Feststellungsgründe nicht obsolet, da solche Vereinbarungen unter Umständen unwirksam sind und damit keine sichere Abstammungszuordnung ermöglichen.

Im Zuge der Einführung einer Mitmutterschaft sollen ferner ausweislich des Eckpunktepapiers trans- und intersexuelle Personen in das *Personenstandsregister* zukünftig als rechtlicher Elternteil, Vater oder Mutter eingetragen werden können.<sup>107</sup> Dass die Reform damit scheinbar an den gegenwärtigen geschlechtsgeprägten Formulierungen im Abstammungsrecht festhalten will, ist misslich. Transsexuelle Elternschaft wäre dann weiter nach § 11 TSG oder bei Erfolg der angestrebten Reform nach § 11 SBGG-E<sup>108</sup> zu beurteilen. Für intersexuelle Eltern blieben die geltenden Zuordnungsregeln über eine Analogie anwendbar.<sup>109</sup> Da in einem modernen Elternschaftsrecht das Geschlecht der Eltern keine Rolle spielen sollte, ist nachdrücklich anzuregen, die Zuordnungsmechanismen künftig wie vorgeschlagen geschlechtsneutral auszugestalten.<sup>110</sup> So ließe sich auch unter dem Aspekt guter Gesetzgebung eine für alle Sachverhalte anwendbare Regelung schaffen, die komplexe und unangemessene Verweisungsregeln bzw. im Einzelfall zu bildende Analogien vermeidet. 43

### 3. Elternschaftsvereinbarungen

Das Eckpunktepapier sieht ferner vor, dass die Beteiligten über die zweite rechtliche Elternstelle vor der Zeugung des Kindes durch sog. *Elternschaftsvereinbarungen* rechtssicher bestimmen können sollen.<sup>111</sup> An einer solchen Elternschaftsvereinbarung sollen die prospektive Geburtsmutter, der genetische Vater und, wenn eine andere Person als der genetische Vater zweiter rechtlicher Elternteil werden soll, diese Person zu beteiligen sein.<sup>112</sup> Als Anwendungsbeispiele nennt das Papier Regenbogenfamilien, bei denen ein lesbisches und ein schwules Paar vereinbaren, gemeinsam ein Kind zu zeugen, und private Samenspenden. Eine Elternschaftsvereinbarung soll öffentlich zu beurkunden sein (z.B. durch den Notar, das Jugend- oder 44

<sup>106</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 361.

<sup>107</sup> BMJ, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 6.

<sup>108</sup> Der Entwurf eines Gesetzes über die Selbstbestimmung in Bezug auf den Geschlechtseintrag und zur Änderung weiterer Vorschriften ist unter <https://dserver.bundestag.de/btd/20/090/2009049.pdf> abrufbar.

<sup>109</sup> Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 54 Rn. 8, 24; BeckOGK/Reuß, Stand: 1.11.2023, § 1591 BGB Rn. 15; Sieberichs, FamRZ 2013, 1180 (1182); a.A. AG München, Beschl. v. 23.2.2021 – 722 UR III 65/21, FamRZ 2021, 766 (m. sehr kritischen Anm. Dutta).

<sup>110</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 262; BeckOGK/Reuß, Stand: 1.11.2023, § 1591 BGB Rn. 15. Ähnlich Arbeitskreis Abstammungsrecht des BMJV, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, 2017, S. 71 f.

<sup>111</sup> Näher BMJ, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 4, 6–9.

<sup>112</sup> Zwar schweigen sich die Eckpunkte hierzu aus. Welche Personen zu beteiligen sind, ergibt sich vielmehr aus dem zugehörigen FAQ (S. 7). Das FAQ – Eckpunkte zur Reform des Abstammungsrechts des Bundesjustizministeriums (zitiert BMJ, FAQ – Eckpunkte zur Reform des Abstammungsrechts, 2024) ist unter [https://www.bmj.de/SharedDocs/FAQ/DE/Abstammungsrecht/FAQ\\_Abstammungsrecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmj.de/SharedDocs/FAQ/DE/Abstammungsrecht/FAQ_Abstammungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2) abrufbar.

das Standesamt<sup>113</sup>) und ausschließlich präkonzeptionell abgeschlossen werden können. Sie soll für alle Kinder gelten, die binnen drei Jahren aufgrund desselben Zeugungsvorgangs gezeugt und geboren wurden.<sup>114</sup> Elternschaftsvereinbarungen sollen bis zur Zeugung des Kindes einseitig frei widerruflich und einvernehmlich aufhebbar sein, wobei auch Widerruf und Aufhebung öffentlich beurkundet werden müssen.

Mit einer Elternschaftsvereinbarung plant das Eckpunktepapier letztlich die Schaffung eines neuen Rechtsinstituts, das neben die bekannten Zuordnungsgründe treten und tatbestandlich von den übrigen Zuordnungsgründen nicht verdrängt werden soll.<sup>115</sup> Entsprechendes kennt das geltende Abstammungsrecht bislang nicht. Die Einführung ist grundsätzlich zu begrüßen. Elternschaftsvereinbarungen tragen der Höchstpersönlichkeit der Eltern-Kind-Beziehung Rechnung und ermöglichen es den Beteiligten, ihre Eltern-Kind-Beziehungen privatautonom bereits vor Zeugung des Kindes rechtssicher festzulegen (siehe Rn. 24). Daneben stärken sie die Rolle der intendiert sozialen Elternschaft und berücksichtigen so die Gleichwertigkeit genetischer, biologischer und sozialer Elternschaft (siehe Rn. 23). Schließlich verwirklichen sie das Verantwortlichkeitsprinzip (siehe Rn. 25), da durch sie der Person, die Elternverantwortung für ein Kind übernehmen will und deswegen dessen Zeugung veranlasst, die rechtliche Elternschaft zugewiesen wird. Zu begrüßen ist außerdem, dass Elternschaftsvereinbarungen unabhängig davon geschlossen werden können sollen, ob ein Kind natürlich oder (medizinisch) assistiert gezeugt werden soll, da die Zeugungsumstände in einem modernen Elternschaftsrecht grundsätzlich unbeachtlich sein sollten.<sup>116</sup>

Zu bedenken ist gleichwohl, dass die privatautonome Gestaltbarkeit der Eltern-Kind-Zuordnung Grenzen hat. Besonders steht sie mit statusrechtlichen Grundsätzen, insb. dem Grundsatz der Statusbeständigkeit, in gewissem Spannungsverhältnis. Auch die Verfasser des Eckpunktepapiers betonen das Erfordernis von Rechtssicherheit.<sup>117</sup> Erforderlich ist es somit, die Umstände, die zu einer Unwirksamkeit der Elternschaftsvereinbarung führen können, zu beschränken. Insofern läge es nahe, sich systematisch an § 1598 Abs. 1 BGB, der ebenfalls der Statusbeständigkeit dient und insb. die Unwirksamkeit von Vaterschaftsanerkennungen regelt,<sup>118</sup> zu orientieren. Hierbei sollten die Unwirksamkeitsgründe des Allgemeinen Teils des BGB wie bei § 1598 Abs. 1 BGB<sup>119</sup> weitgehend zurückgedrängt werden. Überlegenswert ist ferner das Vorsehen der Heilung einer unwirksamen Elternschaftsvereinbarung entsprechend

<sup>113</sup> Näher zu den berufenen Stellen BeckOGK/Balzer, Stand: 1.11.2023, § 1597 BGB Rn. 17; MüKoBGB/Wellenhofer, 9. Aufl. 2024, § 1597 BGB Rn. 3.

<sup>114</sup> Nach den Eckpunkten sollte eine Elternschaftsvereinbarung „nur für das erste Kind gelten, das innerhalb der nächsten drei Jahre gezeugt und geboren“ wird (BMJ, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 7 f.). Dass auch Mehrlinge von einer entsprechenden Elternschaftsvereinbarung erfasst sein sollen, ergibt sich aus dem zugehörigen FAQ. Vgl. BMJ, FAQ – Eckpunkte zur Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 7.

<sup>115</sup> BMJ, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 7.

<sup>116</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 262–272. Ähnlich Coester-Waltjen, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages, 1986, S. B 1 (B 25).

<sup>117</sup> BMJ, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 6.

<sup>118</sup> BeckOGK/Balzer, Stand: 1.11.2023, § 1598 BGB Rn. 4; Staudinger/Rauscher, Stand: 2011, § 1598 BGB Rn. 3; MüKoBGB/Wellenhofer, 9. Aufl. 2024, § 1598 BGB Rn. 1.

<sup>119</sup> Dazu BeckOGK/Balzer, Stand: 1.11.2023, § 1598 BGB Rn. 47–58; MüKoBGB/Wellenhofer, 9. Aufl. 2024, § 1598 BGB Rn. 19.



§ 1598 Abs. 2 BGB, wenn eine entsprechende Registrierung der Elternschaft vorgenommen worden ist und fünf Jahre nach der Geburt des Kindes verstrichen sind. Das Eckpunktepapier benennt die Gründe, die zu einer Unwirksamkeit von Elternschaftsvereinbarungen führen können, nicht explizit. Wenn die Verfasser allerdings von einer Unwirksamkeit aufgrund Täuschung sprechen,<sup>120</sup> scheinen sie von der Anwendbarkeit der §§ 119 ff. BGB auszugehen, was entschieden abzulehnen ist.

Elternschaftsvereinbarungen sollen sich nach den Vorstellungen der Verfasser des Eckpunktepapiers ferner im *Sorge- und Umgangsrecht* auswirken:<sup>121</sup> So soll dem zweiten Elternteil automatisch mit der Geburt des Kindes die elterliche Sorge gemeinsam mit der Geburtsmutter zustehen. Eine gesonderte Sorgeerklärung bei nicht verheirateten Eltern (§ 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB) wird in diesen Fällen somit obsolet. Daneben sollen durch Vereinbarung bis zu zwei weiteren Personen sorgerechtliche Befugnisse eingeräumt werden können, was augenscheinlich Konstellationen pluralisierter Elternschaft berücksichtigen will. Außerdem sollen Personen, die nicht die rechtlichen Eltern eines Kindes sind, mit den rechtlichen Eltern Umgangsvereinbarungen schließen oder unwiderruflich auf ein gesetzliches Umgangsrecht verzichten können.

Dass in Zukunft das Elternschafts-, Sorge- und Umgangsrecht besser aufeinander abgestimmt werden sollen, ist zu begrüßen. Dies gilt gerade auch für Elternschafts-, Sorge- und Umgangsvereinbarungen. So können die Beteiligten alle für sie relevanten Fragen einheitlich klären. Ihnen diese privatautonomen Gestaltungsmöglichkeiten einzuräumen berücksichtigt die Höchstpersönlichkeit der Eltern-Kind-Beziehung, die nicht nur im Elternschafts-,<sup>122</sup> sondern auch im Sorge- und Umgangsrecht zu respektieren ist. Auch in der Sache ist die Erweiterung der gemeinsamen Sorge nach § 1626a Abs. 1 BGB sinnvoll. Da Sorgeerklärungen nach §§ 1626a Abs. 1 Nr. 1, 1626b Abs. 2 BGB zwar pränatal, nicht aber präkonzeptionell abgegeben werden können,<sup>123</sup> erhöhen die entsprechenden Folgewirkungen einer präkonzeptionellen Elternschaftsvereinbarung die Rechtssicherheit.

Erfreulich ist ferner, dass die Eckpunkte im Elternschaftsrecht an dem „Zwei-Eltern“-Prinzip festhalten und Konstellationen pluralisierter Elternschaft dafür im Sorge- und Umgangsrecht besser abbilden wollen (siehe Rn. 29). Ein mutigerer Schritt hin zu einer Ermöglichung der Übertragung der Sorgerechte auf mehr als zwei Personen und andere Personen als Eltern wäre allerdings wünschenswert gewesen.<sup>124</sup> Zu begrüßen ist jedenfalls die Erweiterung des sog. „kleinen Sorgerechts“.<sup>125</sup>

<sup>120</sup> *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 12.

<sup>121</sup> Dazu *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 8 f.

<sup>122</sup> *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 232–240.

<sup>123</sup> *Staudinger/Coester*, Stand: 2020, § 1626b BGB Rn. 9; *BeckOGK/Osthold*, Stand: 1.7.2022, § 1626b BGB Rn. 14; *BeckOK BGB/Veit*, Stand: 1.1.2023, § 1626b BGB Rn. 3.

<sup>124</sup> Siehe eingehend *Reuß*, in: *Deutscher Familiengerichtstag* (Hrsg.), 24. Deutscher Familiengerichtstag, 2024 (im Erscheinen).

<sup>125</sup> Siehe eingehend die Vorschläge bei *Reuß*, in: *Deutscher Familiengerichtstag* (Hrsg.), 24. Deutscher Familiengerichtstag, 2024 (im Erscheinen).

#### 4. Stärkung der Position des genetischen, nicht rechtlichen Vaters

Drittens soll die Reform dem Interesse des genetischen, nicht rechtlichen Vaters, in die rechtliche Elternstellung einzurücken, zu besserer Durchsetzbarkeit verhelfen.<sup>126</sup> Dieses Anliegen ist nachvollziehbar, da sowohl Art. 8 Abs. 1 EMRK<sup>127</sup> als auch Art. 6 Abs. 2 GG<sup>128</sup> das entsprechende Interesse des genetischen, nicht rechtlichen Elternteils schützen (siehe Rn. 17, 21).<sup>129</sup>

Dies soll **erstens** dadurch verwirklicht werden, dass missbräuchlichen Anerkennungen durch Dritte, die die Vaterschaft mit Zustimmung der Geburtsmutter nur anerkennen, um den genetischen Vater aus der rechtlichen Elternstellung herauszuhalten (sog. Wettlauf um die Elternposition),<sup>130</sup> verhindert werden sollen. Ein **anhängiges Feststellungsverfahren soll künftig die Elternschaftsankennung durch eine andere Person sperren**, es sei denn diese ist nachweislich genetischer Elternteil des Kindes.<sup>131</sup>

Eine solche Sperrwirkung ist im Grundsatz zu begrüßen. Um die Sperrwirkung eines anhängigen Feststellungsverfahrens effektiv auszugestalten, ist zu beachten, dass Abstammungssachen als Antragsverfahren mit Antragsstellung anhängig werden, §§ 23 Abs. 1, 171 Abs. 1 FamFG.<sup>132</sup> *De lege lata* kann ein Feststellungsantrag allerdings erst nach der Geburt gestellt werden.<sup>133</sup> Insofern wären pränatale Anerkennungen nach § 1594 Abs. 4 BGB nicht gesperrt. Zwar fehlt für eine gerichtliche Feststellung der Elternschaft vor Geburt des Kindes ein entsprechender Bezugspunkt, da die Rechtsfähigkeit des Kindes erst mit Vollendung der Geburt entsteht, § 1 BGB. Zumindest ein entsprechender Antrag auf Feststellung sollte aber zulässig schon vor der Geburt gestellt werden können, um die Sperrwirkung bereits vor Geburt auszulösen. § 171 FamFG sollte daher entsprechend angepasst werden. Alternativ kann dem Problem des Wettlaufs um die Elternschaft auch mit der Auflösung des aus dem Zustimmungserfordernis der Mutter folgenden Blockadepotential beigegeben werden (dazu unten Rn. 93).

Zu überlegen ist ferner, ob die Sperrwirkung eines anhängigen Feststellungsverfahrens nun ihrerseits missbraucht werden könnte, um eine Elternschaftsankennung zu verhindern. Gegebenenfalls könnte ein anhängiger Feststellungsantrag eine Anerkennung dann nicht sperren, wenn er offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist und einzig zu dem Zweck erfolgt, eine Anerkennung durch den (intendiert) sozialen Elternteil zu sperren. Schließlich gilt es zu beachten, dass ein Feststellungsverfahren auch vor ausländischen Gerichten missbräuchlich

<sup>126</sup> Näher *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 5, 9–11.

<sup>127</sup> EGMR, Urt. v. 26.5.1994 – 16969/90 (Keegan/Irland), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57881>; Urt. v. 22.6.2004 – 78028/01 u. 78030/01 (Pini u.a./Rumänien), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61837>; Entsch. v. 18.3.2008 – 33375/03 (Hülsmann/Deutschland), NJW-RR 2009, 1585 = <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85951>; Urt. v. 21.12.2010 – 20578/07 (Anayo/Deutschland), NJW 2011, 3565 = <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102443>; Urt. v. 22.3.2012 – 23338/09 (Kautzor/Deutschland), NJW 2013, 1937 = <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109809>. Dazu auch *Frank*, FamRZ 2021, 1081.

<sup>128</sup> BVerfG, Beschl. v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 und 1724/01, BVerfGE 108, 82 = FamRZ 2003, 816 (m. Anm. *Huber*).

<sup>129</sup> Vgl. *Frank*, FamRZ 2021, 1081; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 410.

<sup>130</sup> Näher zu diesen Konstellationen BeckOGK/*Reuß*, Stand: 1.11.2023, § 1599 BGB Rn. 4–4.3.

<sup>131</sup> Dazu *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 9 f.

<sup>132</sup> OLG Saarbrücken, Beschl. v. 21.12.2017 – 9 WF 87/17, FamRZ 2018, 1338 (1339); *Sternal/Sternal*, 21. Aufl. 2023, § 23 FamFG Rn. 14; *MüKoFamFG/Ulrici*, 3. Aufl. 2018, § 23 FamFG Rn. 43.

<sup>133</sup> BGH, Beschl. v. 24.8.2016 – XII ZB 351/15, FamRZ 2016, 1849 Rn. 30 (m. Anm. *Dutta/Hammer*); *Dethloff/Lugani/Timmermann*, FamRZ 2022, 1073 (1075); *Kirchmeier*, FPR 2002, 370; *MüKoBGB/Wellenhofer*, 9. Aufl. 2024, § 1600d BGB Rn. 21.

eingeleitet werden könnte, weil vor Gerichten dieses Staates entsprechende Verfahren überdurchschnittlich lange dauern, was die Anerkennungsmöglichkeiten torpedieren könnte.

**Zweitens** wollen die Eckpunkte den absoluten **Ausschluss der Anfechtung** durch den genetischen, nicht rechtlichen Elternteil bei Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen dem Kind und seinem zweiten rechtlichen Elternteil nach **§ 1600 Abs. 2 BGB** (es handelt sich hierbei um eine zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung des Anfechtungsrechts) zugunsten einer **Einzelfallabwägung zwischen Bestands- und Anfechtungsinteresse** aufgeben.<sup>134</sup> Im Rahmen der Abwägung soll das Familiengericht insbesondere berücksichtigen, ob der genetische Vater sich von Beginn an um die rechtliche Vaterschaft bemüht hat, ob er über die Existenz des Kindes getäuscht wurde, ob er aus der rechtlichen Vaterschaft herausgehalten werden sollte und ob seine Vaterschaft dem Kindeswohl besser entspricht. Im Zweifel soll sich das Bestandsinteresse des Kindes an seiner sozialen Familie durchsetzen.

Eine solche konkret-individuelle Interessenabwägung ist im Elternschaftsrecht (anders als im Sorgerecht) entschieden abzulehnen. Zwar betonen die Eckpunkte zurecht die entscheidende Bedeutung des Kindeswohls.<sup>135</sup> Allerdings widerspricht die vorgeschlagene Einzelfallabwägung dem Maßstab des abstrakt-generellen Kindeswohls, dem ein modernes Elternschaftsrecht in einer freiheitlichen und pluralistischen Gesellschaft verpflichtet sein sollte (siehe Rn. 26).<sup>136</sup> Dies folgt daraus, dass das Elternschaftsrecht ein bestandsfestes, verlässliches und vorhersehbares Zuordnungssystem schaffen muss, das eine Personenstandszuweisung möglichst frühzeitig vornimmt. Andernfalls würde das Recht seinen Aufgaben als Statusrecht nicht gerecht, da eine konkret-individuelle Betrachtung von Kindeswohlfragen, je nach Einzelfallsituation darüber entscheiden würde, wer rechtlicher Elternteil des Kindes ist. Die Statuszuordnung wäre damit nie rechtssicher vorhersehbar und auch nicht ohne zeitintensive Einzelfallbetrachtung möglich.<sup>137</sup> Insbesondere darf sich der Staat über die Gestaltung des Elternschaftsrechts letztlich nicht anmaßen, die im Einzelfall besten Eltern für ein Kind auszuwählen.<sup>138</sup> Vielmehr bietet sich daher, wie an einigen Stellen in der Literatur vorgeschlagen, eine Fristenlösung als klare und unzweifelhafte Regelung an. So könnte eine Anfechtung durch den genetischen, nicht rechtlichen Elternteil immer dann ausgeschlossen sein, wenn eine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem Kind und seinem zweiten rechtlichen Elternteil besteht und die Anfechtung später als ein Jahr<sup>139</sup> oder sechs Monate<sup>140</sup> nach der Geburt<sup>141</sup> erfolgt. Für

<sup>134</sup> Dazu *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 10.

<sup>135</sup> Dazu *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 244–251.

<sup>136</sup> *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 245 f. Für eine Einzelfallentscheidung aber *Frank*, FamRZ 2021, 1081 (1086 f.); *Wellenhofer*, NZFam 2017, 898. Ähnlich *Lugani*, ZRP 2021, 176 (179).

<sup>137</sup> *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 247.

<sup>138</sup> *Coester-Waltjen*, ZFPW 2021, 129 (138 f.); *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 247 f.

<sup>139</sup> So *Helms*, FamRZ 2010, 1 (7). Siehe auch *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 410.

<sup>140</sup> So *Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*, Diskussionsteilentwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechts, 2019, S. 47 (abrufbar unter [https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/DiskE/DiskE\\_Reform\\_Abstammungsrecht.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/DiskE/DiskE_Reform_Abstammungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=3)); *Schwenzer*, Model Family Code, 2006, S. 105–107.

<sup>141</sup> Inzwischen spricht sich *Helms*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band I: Gutachten, 2016, S. F 1 (F 51) für eine *kenntnisabhängige* Jahresfrist aus. Stellt man aber die Bindungen des Kindes in den Vordergrund, sollte die Frist *kenntnisunabhängig* laufen. Zwar hat das BVerfG, Beschl. v. 26.4.1994 – 1 BvR 1299/89, 1 BvL 6/90, BVerfGE 90, 263 = FamRZ 1994, 881 in einer Entscheidung zur Frist für die Anfechtung der Vaterschaft abgelehnt, diese kenntnisunabhängig zu gestalten.

einen Zeitraum von sechs Monaten nach der Geburt spräche,<sup>142</sup> dass ein Neugeborenes bis zu diesem Zeitpunkt seine wesentlichen Bindungen ausgebildet hat.<sup>143</sup>

Sollte die Reform an einer Einzelfallabwägung festhalten, wären ferner die vorgesehenen Kriterien zu beanstanden: Art. 3 Abs. 1 UN-KRK spricht insoweit dafür, dass dem Kindeswohl überragende Bedeutung zukommen sollte. Kann die Einzelfallabwägung dann wirklich elterliches Fehlverhalten, z.B. eine Täuschung des genetischen Elternteils über seine genetische Elternschaft, berücksichtigen? Neben dem Kindeswohl käme ihm nur eigenständige Bedeutung zu, wenn es die Abwägung in eine andere Richtung lenkte als das Kindeswohl. In einer solchen Konstellation sollte das Elternschaftsrecht aber nicht elterliches Fehlverhalten zulasten des Kindeswohls sanktionieren.<sup>144</sup> 56

— **Drittens** wollen die Eckpunkte dem Geburtselternteil, seinem Ehegatten und dem intendiert rechtlichen Elternteil einen *einvernehmlichen Statuswechsel unabhängig von der Geburt des Kindes nach einem Scheidungsantrag und einer erfolgten Scheidung* ermöglichen.<sup>145</sup> Die entsprechende Anerkennung solle bis zu acht Wochen nach Geburt erklärt werden können. 57

Dies ist zu begrüßen. Dass die privatautonomen Gestaltungsmöglichkeiten der Beteiligten ausgebaut werden, entspricht der Höchstpersönlichkeit der Eltern-Kind-Beziehung (siehe Rn. 24). Stimmen alle Beteiligten einem Statuswechsel zu, spricht viel dafür, dass die Elternzuordnung gefunden ist, die dem Kindeswohl am besten dient. Den Beteiligten sollte ein zeit- und kostenintensives Anfechtungsverfahren nicht zugemutet werden.<sup>146</sup> Dies entspricht nicht zuletzt dem abstrakt-generellen Kindeswohl (siehe Rn. 26). Letztlich stärkt es auch die elternschaftsrechtliche Bedeutung der (intendiert) sozialen Elternschaft des Anerkennenden und trägt so der Gleichwertigkeit genetischer, biologischer und sozialer Elternschaft Rechnung (siehe Rn. 23).<sup>147</sup> Zwar verorten die Eckpunkte dieses Reformvorhaben bei der Stärkung der Position des genetischen, nicht rechtlichen Vaters. Aber auch bei einer Mutterschaftsanerkennung sollte ein einvernehmlicher Statuswechsel möglich sein, denn ein modernes Elternschaftsrecht sollte nicht nach dem Geschlecht der Eltern differenzieren (siehe Rn. 27).<sup>148</sup> Die Frist für die Anerkennung ist mit acht Wochen zwar kurz bemessen, aber dennoch angemessen, da dies der Statusklarheit dient.<sup>149</sup> Um Beeinträchtigungen der Statusklarheit durch längerfristige 58

---

Diese Entscheidung betraf aber gerade die Anfechtung durch das Kind. Sie ist also nicht ohne Weiteres übertragbar. Siehe aber auch EGMR, Urte. v. 5.4.2018 – 15074/08 (Doktorov/Bulgarien), <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181857>.

<sup>142</sup> Ähnlich *Schwenzer*, Model Family Code, 2006, S. 107.

<sup>143</sup> *Bowlby*, Bindung – Eine Analyse der Mutter-Kind-Beziehung, 1975, S. 248; *Grossmann/Grossmann*, Bindungen – das Gefüge psychischer Sicherheit, 8. Aufl. 2021, S. 72 f.

<sup>144</sup> Das BVerfG, Urte. v. 16.11.2005 – 1 BvR 2349/05, BeckRS 2009, 33057; Beschl. v. 18.5.2009 – 1 BvR 142/09, BeckRS 2009, 34593; Beschl. v. 17.11.2023 – 1 BvR 1076/23, BeckRS 2023, 37236 Rn. 26 spricht sich für Art. 6 Abs. 2 GG gegen eine sanktionierende Berücksichtigung elterlichen Fehlverhaltens unabhängig vom Kindeswohl aus.

<sup>145</sup> Dazu *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 11.

<sup>146</sup> *Arbeitskreis Abstammungsrecht des BMJV*, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, 2017, S. 45; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 378.

<sup>147</sup> *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 377.

<sup>148</sup> *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 378.

<sup>149</sup> *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 377.

Schwebelagen zu vermeiden, sollten auch die Geburtsmutter und ihr Ehegatte in der Frist zustimmen müssen.

## 5. Anfechtung der Elternschaft

Die Eckpunkte schlagen darüber hinaus weitreichende Reformen der Anfechtung der Elternschaft vor.<sup>150</sup> Diese betreffen die Anfechtung der Vater- und der Mutterschaft gleichermaßen.<sup>151</sup> Sie sind besonders kritisch zu betrachten und sollten vor Ausarbeitung des Referentenentwurfs nochmals grundlegend überdacht werden.

Das Eckpunktepapier sieht **erstens** vor, dass der **Anfechtungsausschluss bei bestehender sozial-familiärer Beziehung nach § 1600 Abs. 2 BGB** zukünftig auch eine **Anfechtung durch den ersten Elternteil (Geburtsmutter) und das Kind** ausschließen und inhaltlich wie bei einer Anfechtung durch den genetischen, nicht rechtlichen Elternteil an eine Einzelfallabwägung zwischen Anfechtungs- und Bestandsinteresse geknüpft werden soll.<sup>152</sup> Demgegenüber solle eine Anfechtung durch den zweiten Elternteil aber nicht ausgeschlossen sein, da dieser sonst an dem Aufbau einer sozial-familiären Beziehungen zum Kind gehindert werden<sup>153</sup> oder (für das Kind noch nachteiliger<sup>154</sup>) dazu veranlasst sein könnte, bereits bestehende Beziehungen abbrechen. Dies überzeugt vollumfänglich nicht.

Dass ein Anfechtungsausschluss nach einer Interessenabwägung im Einzelfall nachdrücklich abzulehnen ist, wurde bereits vorstehend dargelegt (siehe Rn. 55). Die dort geäußerten grundlegenden Bedenken greifen auch in der hier zu behandelnden Konstellation.

Wenig überzeugend ist ferner, dass die Anfechtungsrechte von Mutter und Kind bei Bestehen der sozial-familiärer Beziehung von zweitem rechtlichem Elternteil und Kind ebenfalls ausgeschlossen sein sollen. Die Anfechtungsrechte sollten vielmehr vollumfänglich erhalten bleiben, da ein gesonderter Bedarf für eine solche zusätzliche Begrenzung letztlich nicht besteht. Sie werden systematisch hinreichend begrenzt durch den Lauf der Anfechtungsfrist (die im Übrigen ohnehin verkürzt werden soll, dazu sogleich). Würde man nun zusätzlich eine sozial-familiäre Beziehung von rechtlichem Vater und Kind ausreichen lassen, um die Anfechtung (bei entsprechender Abwägung der Interessen im Einzelfall) auszuschließen, würde man die Anfechtungsfrist, die auch als Überlegungszeit für den Anfechtungsberechtigten dienen soll,<sup>155</sup> unnötig zusätzlich verkürzen und würde letztlich auch das Element der sozialen Elternschaft im doch knappen Zeitraum (zwei Jahre, nach Vorschlag des Eckpunktepapiers sogar nur ein Jahr) der Anfechtungsfrist überbetonen. Das wirkt sich insbesondere dann sehr hart aus, wenn sich erst im Lauf der Anfechtungsfrist (ggf. sogar im Anfechtungsverfahren) die Gewissheit

<sup>150</sup> Näher *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 5, 11–13.

<sup>151</sup> *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 12.

<sup>152</sup> Dazu *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 12.

<sup>153</sup> *BMJ*, FAQ – Eckpunkte zur Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 11.

<sup>154</sup> Zu den nachteiligen Auswirkungen eines Bindungsabbruchs für das Kind siehe *Bowlby*, Frühe Bindung und kindliche Entwicklung, 7. Aufl. 2016, S. 43–47; *Fegert/Kliemann*, in: FS Brudermüller, 2014, S. 173 (182 f.); *Osborne/McLanahan*, *Journal of Marriage and Family* 69 (2007), 1065 (1079); *Scheiwe/Schuler-Harms/Walper/Fegert*, Pflegefamilien als soziale Familien, ihre rechtliche Anerkennung und aktuelle Herausforderungen, 2016, S. 27.

<sup>155</sup> BeckOGK/Reuß, Stand: 1.11.2023, § 1600b BGB Rn. 5.



zeigt, dass der rechtliche Elternteil tatsächlich nicht genetischer Elternteil des Kindes ist. Es sollte daher § 1600 Abs. 2 BGB **nicht** auf eine Anfechtung durch das Kind bzw. durch die Mutter angewandt werden.<sup>156</sup>

Auch mit Blick auf die gleichberechtigte Ausgestaltung der Anfechtungsrechte, der an der rechtlichen Abstammungsbeziehung beteiligten Personen (Art. 3 Abs. 1 GG!) überzeugt die Ungleichbehandlung von zweitem Elternteil sowie erstem Elternteil und Kind nicht, da sachliche Differenzierungsgründe nicht ersichtlich sind. Dass sich tatsächlich Eltern aufgrund eines potentiellen Anfechtungsausschlusses an dem Aufbau einer realen Familienbeziehung mit ihrem Kind gehindert sehen, scheint uns realitätsfern. Wer ein Kind zeugt und echtes Interesse am Kind hat, lässt sich nicht von dem Aufbau einer solchen Beziehung abhalten. Wer an seiner genetischen Vaterschaft zweifelt, wird die Möglichkeiten des § 1598a BGB nutzen bzw. seine Vaterschaftsanfechtung innerhalb der gegebenen Anfechtungsfrist betreiben oder eine soziale Beziehung schon aus diesem Grund nicht aufbauen und nicht, weil er einen Verlust seines Anfechtungsrechts fürchtet. Alle am rechtlichen Abstammungsverhältnis beteiligten Personen sind daher in derselben Situation. Es bedarf daher keiner Differenzierung, eine Differenzierung wäre sogar gleichheitswidrig. 63

Letztlich spricht gegen die Heranziehung des § 1600 Abs. 2 BGB auch ein systematisches Argument: In der Konstellation des § 1600 Abs. 2 BGB geht es um den **Schutz der sozialen Familie vor Störungen von außen**.<sup>157</sup> In der vom Eckpunktepapier in den Blick genommenen Konstellation geht es allerdings um **Anfechtungen aus dem Familienverbund heraus!** Betroffen ist das Familieninternum. Die Familie bedarf daher des mit § 1600 Abs. 2 BGB avisierten Schutzes nicht. Die Norm passt nicht. Wir raten daher entschieden von einer solchen Erweiterung ab. 64

Der Vorschlag erinnert letztlich an den Plan zur Einführung eines generellen Kindeswohlvorbehalts, der bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Schaffung des § 1598a BGB diskutiert worden ist.<sup>158</sup> Zu Recht hat dieser Vorschlag insbesondere aufgrund der entstehenden Rechtsunsicherheit viel Kritik erfahren. Man sollte diese alten, bereits zu Recht verworfenen Ideen nicht wieder aufwärmen.<sup>159</sup> 65

Zweitens plant das Eckpunktepapier über den **Anfechtungsausschluss des § 1600 Abs. 4 BGB**, der bislang lediglich die Anfechtung der rechtlichen Eltern (nicht des Kindes!) **bei konsentierter heterologer Insemination** ausschließt, eine Anfechtung ferner dann auszuschließen, wenn der genetische Elternteil auf die rechtliche Elternschaft verzichtet hat, der zweite rechtliche Elternteil die Entstehung des Kindes gewollt und dies durch eine Elternschaftsvereinbarung oder die Einwilligung in die medizinisch-assistierte heterologe Insemination erklärt hat.<sup>160</sup> Eine Anfechtung soll aber möglich bleiben, wenn überhaupt keine Elternschaftsvereinbarung 66

<sup>156</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 403 und S. 405.

<sup>157</sup> BeckOGK/Reuß, Stand: 1.11.2023, § 1600 BGB Rn. 14.

<sup>158</sup> BT-Drs. 16/6561, S. 5, 10, 14.

<sup>159</sup> MüKoBGB/Wellenhofer, 9. Aufl. 2024, § 1598a BGB Rn. 8; Staudinger/Rauscher, Stand: 2011, § 1598a BGB Rn. 48; Bundesrechtsanwaltskammer, FPR 2007, 414 (415); Deutscher Richterbund, FPR 2007, 418 (419); Klosinski, FPR 2007, 385 (389); Willutzki, ZRP 2007, 180 (184). Befürwortend allerdings Brosius-Gersdorf, FPR 2007, 398 (402).

<sup>160</sup> Dazu BMJ, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 12.

geschlossen oder öffentlich beurkundet wurde oder eine geschlossene Elternschaftsvereinbarung (z.B. infolge Täuschung) sonst unwirksam ist oder das Kind nicht mit dem Samen des Spenders gezeugt wurde, den der zweite Elternteil ausgesucht und akzeptiert hat.

Diese Erweiterung des § 1600 Abs. 4 BGB ist zu begrüßen. Bei einer Elternschaftsvereinbarung rechtssicher die Elternschaft zuzuordnen und gleichzeitig die Anfechtung auszuschließen, entspricht dem Verantwortlichkeitsprinzip (siehe Rn. 25) und der Gleichwertigkeit genetischer, biologischer und sozialer Elternschaft (siehe Rn. 23)<sup>161</sup> und führt zu Statusbeständigkeit. Gleiches gilt für den Fall der Zeugung bei fehlender Elternschaftsvereinbarung aber Vorliegen einer Einwilligung in die Zeugung des Kindes im heterologen System. Anders als nach geltendem Recht<sup>162</sup> soll nun auch das Kind von einer Anfechtung ausgeschlossen sein.<sup>163</sup> Dies überzeugt, da auch insoweit die soziale Eltern-Kind-Beziehung schutzwürdig ist und das Kind ja bewusst im heterologen System gezeugt worden ist.<sup>164</sup> Dass künftig auch der genetische Elternteil ausdrücklich nicht anfechten können soll, ist ebenfalls zu begrüßen. Zwar ist schon jetzt der klassische und nach zutreffender Ansicht auch der private Samenspender analog § 1600 Abs. 4 BGB von der Anfechtung ausgeschlossen.<sup>165</sup> Dies gesetzlich klarzustellen, schafft letztlich Rechtssicherheit.<sup>166</sup>

Allerdings sollte für einen Anfechtungsausschluss bereits der bloße Verzicht des genetischen Elternteils, der lediglich als (klassischer<sup>167</sup> oder privater) Spender des genetischen Materials fungiert hat, ausreichen. Es sollte nicht, wie das Eckpunktepapier vorsieht, darauf ankommen, ob der zweite rechtliche Elternteil die Zeugung des Kindes gewollt und dies auch erklärt hat.<sup>168</sup> Die Regelung geht daher nicht weit genug.

Zu monieren ist ferner, dass nicht auch bei einer konsentierten privaten Samenspende und einer konsentierten natürlichen Zeugung ein Anfechtungsausschluss vorgesehen wird. Das ist inkonsequent.<sup>169</sup> In einem modernen Elternschaftsrecht sollten v.a. die Zeugungsumstände unbeachtlich sein (siehe Rn. 28).

---

<sup>161</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 418.

<sup>162</sup> Kritisch zum fehlenden Ausschluss des Anfechtungsrechts des Kindes nach geltendem Recht Caspary, AnwBl 2016, 632 (633 f.); Helms, FamRZ 2010, 1 (4); Helms, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band I: Gutachten, 2016, S. F 1 (F 20 f.); Löhnig, ZRP 2015, 76 (77); Roth, DNotZ 2003, 805 (816 f.); Spickhoff, in: FS Schwab, 2005, S. 923 (943–945); Wanitzek, FamRZ 2003, 730 (734); Wehrstedt, DNotZ 2005, 649 (652–654); Wellenhofer, FamRZ 2013, 825 (829); Zypries/Zeeb, ZRP 2014, 54 (55 f.).

<sup>163</sup> In diesem Sinne das Beispiel bei BMJ, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 12.

<sup>164</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 418. Kritisch aber Arbeitskreis Abstammungsrecht des BMJV, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, 2017, S. 63.

<sup>165</sup> BeckOGK/Reuß, Stand: 1.11.2023, § 1600 BGB Rn. 100.

<sup>166</sup> BeckOGK/Reuß, Stand: 1.11.2023, § 1600 BGB Rn. 100.

<sup>167</sup> Insoweit zustimmend Arbeitskreis Abstammungsrecht des BMJV, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, 2017, S. 64.

<sup>168</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 408.

<sup>169</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 418 f.

**Drittens** soll nach den Vorschlägen des Eckpunktepapiers eine **Anfechtung ferner ausgeschlossen sein, wenn eine Person die Elternschaft anerkennt, obwohl sie weiß, dass das Kind weder mit ihren Samenzellen gezeugt wurde, noch dass sie in die medizinisch assistierte heterologe Insemination eingewilligt hat.**<sup>170</sup> Zweifel sollen für einen Ausschluss nicht genügen, sichere Kenntnis ist daher erforderlich. Für die Geburtsmutter als ersten rechtlichen Elternteil solle Entsprechendes gelten, wenn sie wider besseren Wissens einer Anerkennung zustimmt. 70

Nach dem geltenden Recht sind entsprechende Anfechtungen nicht rechtsmissbräuchlich und damit möglich.<sup>171</sup> Es sprechen aber durchaus Gründe dafür, eine Anfechtung *de lege ferenda* auszuschließen, wenn eine Anerkennung in Kenntnis der Nichtabstammung erfolgt. Dies gilt (auch nach den jetzigen Vorschlägen des Eckpunktepapiers) bereits dann, wenn den Beteiligten vor Zeugung des Kindes im heterologen System (natürlich oder medizinisch-assistiert) bewusst ist, dass es sich nicht um das Kind des/der Anerkennenden handelt.<sup>172</sup> Aber auch eine Anerkennung nach bereits erfolgter Zeugung oder sogar nach Geburt des Kindes sollte diese Rechtsfolge auslösen. Durchaus kann man eine Anerkennungserklärung eines Elternteils in Kenntnis der Nichtabstammung als bewussten Ausdruck einer intendiert sozialen Elternschaft und damit der freiwilligen Verantwortungsübernahme der anerkennenden Person verstehen. Mögen die Gründe für eine solche Anerkennung oftmals zwar in der Paarbeziehung zum Geburtseelternteil wurzeln, stellt die Anerkennung der Elternschaft einen eindeutigen Akt zur Übernahme von Elternverantwortung dar, an dem der/die Anerkennende festgehalten werden sollte. Hier die Anfechtung auszuschließen, entspricht letztlich der Gleichwertigkeit genetischer, biologischer und sozialer Elternschaft (siehe Rn. 23) und vor allem dem Verantwortlichkeitsprinzip (siehe Rn. 25). Widersprüchlich erscheint aber, dass nach der Vorstellung des Eckpunktepapiers eine Anfechtung des Kindes in diesen Konstellationen möglich bleiben soll, obwohl sie bei entsprechenden Fällen vor Zeugung gem. § 1600 Abs. 4 BGB künftig ausgeschlossen sein soll. Hier sollten Wertungswidersprüche vermieden werden. 71

Dass dieser Anfechtungsausschluss nur die Anfechtung bei Anerkennung umfasst und nicht jene bei Eheschließung mit dem Geburtseelternteil trotz Kenntnis der Nichtabstammung, fällt zunächst ins Auge, ist allerdings sachlich gerechtfertigt.<sup>173</sup> Eine Eheschließung vor Geburt des Kindes und in Kenntnis der fehlenden genetischen Elternschaft ist nicht wie die Anerkennung unmittelbar darauf gerichtet, die Elternschaft zu erlangen und Verantwortung für das Kind zu tragen. Vielmehr steht hier die Paarbeziehung im Vordergrund. Ein automatischer Anfechtungsausschluss wäre somit unangemessen. Allerdings könnte darüber nachgedacht werden, dem Ehegatten, der Kenntnis seiner fehlenden genetischen Verbindung zum Kind hat, zumindest die Möglichkeit einzuräumen, durch öffentlich zu beurkundende Erklärung ausdrücklich 72

<sup>170</sup> Dazu *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 13.

<sup>171</sup> OLG Naumburg, Beschl. v. 9.1.2008 – 3 WF 3/08, FamRZ 2008, 2146; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 54 Rn. 22; BeckOGK/*Reuß*, Stand: 1.11.2023, § 1599 BGB Rn. 99; *Wanitzek*, FPR 2002, 390 (391).

<sup>172</sup> Dazu die Vorschläge bei *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 418.

<sup>173</sup> *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 13.

auf die Anfechtung zu verzichten.<sup>174</sup> Gleichwohl werden diese Fälle nicht sehr häufig vorkommen und auch hier führt die zweijährige Anfechtungsfrist, die bei Kenntnis des Ehegatten ja unmittelbar zu laufen beginnt, zügig Rechtssicherheit herbei.

**Viertens** soll die zweijährige **Anfechtungsfrist nach § 1600b Abs. 1 S. 1 BGB auf ein Jahr verkürzt werden**, um das Kind vor andernfalls drohenden rechtlichen Unsicherheiten zu schützen.<sup>175</sup> 73

Angesichts der besonderen Bedeutung der Eltern-Kind-Beziehung erscheint eine einjährige Anfechtungsfrist **zu kurz bemessen**.<sup>176</sup> Den Anfechtungsberechtigten sollte hier eine zweijährige Überlegungsphase zugestanden werden. Dies wird besonders deutlich, wenn man den simplen Vergleich mit den Verjährungsfristen im Kaufrecht zieht. Sogar dort kann der Käufer sich die Geltendmachung seiner Mängelrechte nach § 438 Abs. 1 Nr. 3 BGB im kürzesten Fall zwei Jahre ab Übergabe überlegen.<sup>177</sup> Das Rechtssicherheitsstreben des Entwurfs wirkt an dieser Stelle auch nicht konsistent, wenn man bedenkt, dass das Eckpunktepapier mit dem Plan der Einführung einer Kindeswohlbasierten Interessenabwägung im Einzelfall bei der Anfechtung von genetischem, nicht rechtlichem Vater, von Geburtselternteil und Kind gerade Rechtsunsicherheit darüber schafft, ob die Anfechtung im konkreten Fall überhaupt erfolgreich ist. 74

**Fünftens** soll das **Anfechtungsverfahren** nach den Eckpunkten „solange und soweit“<sup>178</sup> eine **Kindeswohlgefährdung besteht**<sup>179</sup> **ausgesetzt** werden können. 75

Eine entsprechende Aussetzungsmöglichkeit ist zu begrüßen, da sie den Interessen des Kindes dient.<sup>180</sup> Darauf hat auch das BVerfG hingewiesen.<sup>181</sup> Die Aussetzungsmöglichkeit sollte entsprechend § 1598a Abs. 3 BGB<sup>182</sup> formuliert und auf minderjährige Kinder beschränkt werden. Außerdem sollte erwogen werden, auch die Aussetzung des Feststellungsverfahrens nach § 1600d BGB zu ermöglichen.<sup>183</sup> Sollte eine Aussetzungsmöglichkeit vorgesehen werden, sind unbedingt die Wechselwirkungen mit der angestrebten aber hier abgelehnten (siehe Rn. 55) Einführung einer Einzelfallabwägung zwischen Anfechtungs- und Bestandsinteresse in § 1600 Abs. 2 BGB zu beachten. Die Umstände, die für eine Aussetzung sprechen, dürften zumeist auch für das Bestandsinteresse anzuführen sein. Sollten sich diese Umstände nicht absehbar zugunsten des Kindes ändern, sollte hier vorrangig eine Anfechtung nach § 1600 Abs. 2 BGB 76

---

<sup>174</sup> Einen rechtsgeschäftlichen Verzicht auf das Anfechtungsrecht hat der BGH, Urt. v. 12.7.1995 – XII ZR 128/94, FamRZ 1995, 1272 nach geltendem Recht abgelehnt.

<sup>175</sup> Dazu *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 13. Zustimmung *Arbeitskreis Abstammungsrecht des BMJV*, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, 2017, S. 48 f.

<sup>176</sup> *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 424. Kritisch auch *Schwonberg*, FamRZ 2019, 1303 (1309); *MüKoBGB/Wellenhofer*, 9. Aufl. 2024, § 1600b BGB Rn. 4.

<sup>177</sup> *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 424.

<sup>178</sup> Das Anfechtungsverfahren kann nicht teilweise ausgesetzt werden. Es kann nur ausgesetzt werden, *wenn* und *solange* eine Kindeswohlgefährdung besteht. Insofern sollte die Formulierung des § 1598a Abs. 3 BGB übernommen werden.

<sup>179</sup> *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 13.

<sup>180</sup> Näher *BeckOGK/Reuß*, Stand: 1.11.2023, § 1598a BGB Rn. 42.1.

<sup>181</sup> Vgl. BVerfG, Urt. v. 13.2.2007 – 1 BvR 421/05, BVerfGE 117, 202 (230) = FamRZ 2007, 441 (444) (m. Anm. *Balthasar*).

<sup>182</sup> Dazu *BeckOGK/Reuß*, Stand: 1.11.2023, § 1598a BGB Rn. 165–171; *MüKoBGB/Wellenhofer*, 9. Aufl. 2024, § 1598a BGB Rn. 36 f.

<sup>183</sup> *BeckOGK/Reuß*, Stand: 1.11.2023, § 1598a BGB Rn. 42.1.

ausgeschlossen sein und nicht ein Anfechtungsverfahren unabsehbar<sup>184</sup> ausgesetzt werden, da so für das Kind Statusklarheit geschaffen werden kann.

Keinerlei Information beinhaltet das Eckpunktepapier über die Frage des sog. **Anfangsverdachts**, d.h. über die Zukunft der erhöhten Schlüssigkeitsanforderungen, die die Rechtsprechung für die Vaterschaftsanfechtung verlangt.<sup>185</sup> Es ist daher davon auszugehen, dass dieses beibehalten werden soll. Dieses Erfordernis sollte im Zuge einer Reform jedoch aufgegeben werden.<sup>186</sup> Eine entsprechende Voraussetzung ist systemwidrig und kann sich nicht auf das Gesetz stützen.<sup>187</sup>

Bei der **Anfechtungsberechtigung** streben die Eckpunkte ebenfalls **keine Änderungen an**.<sup>188</sup> Das ist bedauerlich. Zunächst sollte der genetische Elternteil geschlechtsunabhängig zur Anfechtung berechtigt werden,<sup>189</sup> da Art. 6 Abs. 2 GG sein Interesse am Erwerb der rechtlichen Elternschaft schützt (siehe Rn. 17).<sup>190</sup> Dies gilt auch dann, wenn das Kind durch einfachrechtlich verbotene reproduktive Verfahren, wie z.B. die reziproke Eizellenspende, gezeugt wurde.<sup>191</sup> Des Weiteren sollte der nur (intendiert) soziale Elternteil ebenfalls zur Anfechtung berechtigt sein, wenn er in die Reproduktion eingewilligt hat, da Art. 6 Abs. 2 GG ihn nach der hier vertretenen Ansicht gleichermaßen schützt (siehe Rn. 18 f.).<sup>192</sup> Ein Interesse an der Anfechtung kann er insbesondere in den Fällen haben, in denen ihm eine (form-)unwirksame Elternschaftsvereinbarung nicht weiterhilft, weil die Geburtsmutter mit einer neuen Lebensgefährtin missbräuchlich die Anerkennung betreibt.

Unverändert bleiben soll ferner, dass einziger **Anfechtungsgrund** das Nichtbestehen der genetischen Abstammung ist.<sup>193</sup>

Dies überzeugt, denn es besteht über diesen Anfechtungsgrund hinaus kein Bedarf, weitere Gründe für die Aufhebung des abstammungsrechtlichen Bandes vorzusehen. Das jetzige Recht verwirklicht die Statusbeständigkeit angemessen.<sup>194</sup> Zu beachten ist, dass die Anfechtung der Mitmutterchaft bei einer reziproken Eizellenspende dann konsequenterweise ausgeschlossen ist, da die Mitmutter zugleich genetischer Elternteil des Kindes ist. Da in einem modernen

<sup>184</sup> Zu den Voraussetzungen unter denen eine unbefristete Aussetzung zulässig ist siehe Staudinger/Rauscher, Stand: 2011, § 1598a BGB Rn. 41; BeckOGK/Reuß, Stand: 1.11.2023, § 1598a BGB Rn. 166; MüKoBGB/Wellenhofer, 9. Aufl. 2024, § 1598a BGB Rn. 37.

<sup>185</sup> BGH, Urt. v. 22.4.1998 – XII ZR 229/96, FamRZ 1998, 955; Urt. v. 12.1.2005 – XII ZR 60/03, FamRZ 2005, 342.

<sup>186</sup> Ausführliche Begründung bei BeckOGK/Reuß, Stand: 1.11.2023, § 1599 BGB Rn. 27–27.3. Kritisch auch Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 54 Rn. 97; Heiderhoff/Schekhan, FPR 2011, 360 (364 f.); Reichenbach, AcP 206 (2006), 598 (600–603).

<sup>187</sup> Mutschler, DAVorm 1996, 277; BeckOGK/Reuß, Stand: 1.11.2023, § 1599 BGB Rn. 27.

<sup>188</sup> BMJ, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 12.

<sup>189</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 407.

<sup>190</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 407.

<sup>191</sup> Dreier/Brosius-Gersdorf, 4. Aufl. 2023, Art. 6 GG Rn. 332; Hufen, Staatsrecht II, 10. Aufl. 2023, § 16 Rn. 20; Jestaedt, in: Herdogen/Masing/Poscher/Gärditz (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 22 Rn. 73. Tendenziell a.A. aber Thomale, IPRax 2017, 583 (586).

<sup>192</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 411 f. Ähnlich der Arbeitskreis Abstammungsrecht des BMJV, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, 2017, S. 63 f., der das Anfechtungsrecht aber auf Konstellationen der medizinisch-assistierte Reproduktion beschränken will. Gegen eine solche Beschränkung spricht aber die Unbeachtlichkeit der Zeugungsumstände. Näher dazu Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 262–272.

<sup>193</sup> Dazu BMJ, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 12.

<sup>194</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 395 f. Kritisch aber Lugani, ZRP 2021, 176 (178).



Elternschaftsrecht das Geschlecht der Eltern grundsätzlich unbeachtlich sein sollte, überzeugt auch dies.<sup>195</sup>

## 6. Erklärung des Nichtbestehens der Elternschaft des Ehegatten der Geburtsmutter

Nach den Eckpunkten sollen verheiratete Eltern die rechtliche Elternschaft des Ehegatten der Geburtsmutter beseitigen können, indem der Ehegatte mit Zustimmung der Geburtsmutter das *Nichtbestehen seiner Elternschaft erklärt* und dem Standesamt Nachweise vorlegt, die seine genetische Elternschaft oder seine Verantwortungsübernahme durch eine Elternschaftsvereinbarung oder eine Einwilligung in die medizinisch assistierte heterologe Insemination der Geburtsmutter ausschließen.<sup>196</sup> Das Nichtbestehen der Elternschaft soll wie der einzuführende einvernehmliche Statuswechsel binnen acht Wochen zu erklären sein. 81

Das Eckpunktepapier greift durch diesen Regelungsvorschlag Ideen auf, den scheidungsakzessorischen Statuswechsel nach § 1599 Abs. 2 BGB zu erweitern, die in der Literatur und vom Arbeitskreis Abstammungsrecht unterbreitet worden sind.<sup>197</sup> Im Unterschied zu diesen Vorschlägen verzichtet der Vorschlag des Eckpunktepapiers allerdings auf das Element der Anerkennung durch einen Dritten, was misslich ist, da das Kind so einen rechtlichen Elternteil trotz eigentlich bestehender Unverzichtbarkeit der Elternstellung durch einvernehmliche Erklärung der Eltern verliert, ohne einen neuen Elternteil zugeordnet zu bekommen. 82

3. Dass verheiratete Eltern einvernehmlich das Nichtbestehen der Elternschaft des Ehegatten der Geburtsmutter erklären können sollen, ist bedenklich. Insbesondere erscheint es unangemessen, dass das Standesamt in solchen Fällen prüfen soll, ob eine Elternschaft des Ehegatten sicher ausgeschlossen ist. Eine solche Prüfung ist ansonsten nur durch das Familiengericht im Anfechtungsverfahren nach § 1600 BGB durchzuführen und aufgrund der dort bestehenden prozessualen Möglichkeiten auch dem einvernehmlichen „Ablegen“ der Elternstellung vorzuziehen. Das gilt umso mehr, als durch das standesamtliche Verfahren nichts gewonnen wird, wenn doch ohnehin Beweise (das Papier nennt ein Abstammungsgutachten) vorgelegt werden müssen. Hier wäre es im Sinne der Statuswahrheit und der Statusklarheit besser, im gerichtlichen Verfahren eine Klärung herbeizuführen, da dies letztlich auch die Gewähr für die Qualität der Beweiserhebung und Beweiswürdigung sicherstellt. Das Familiengericht verfügt anders als das Standesamt über entsprechende Anordnungs Kompetenzen, die bei zweifelhafter Gutachtenqualität (Vorlage eines zweifelhaften Beteiligutachtens) eine erneute Begutachtung ermöglichen, vgl. § 178 Abs. 1 FamFG. 83

<sup>195</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 396.

<sup>196</sup> BMJ, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 5 f., 13–15.

<sup>197</sup> Siehe dazu Arbeitskreis Abstammungsrecht des BMJV, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, 2017, S. 45; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 378.

## 7. Stärkung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung

Schließlich sieht das Eckpunktepapier vor, das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung zu stärken.<sup>198</sup> Vor dem Hintergrund des grund- und menschenrechtlichen Schutzes, den dieses Recht genießt,<sup>199</sup> ist dies nachdrücklich zu begrüßen. 84

Erstens soll die genetische Elternschaft des mutmaßlichen genetischen Elternteils zukünftig statusunabhängig festgestellt werden können.<sup>200</sup> Dieses sog. **statusunabhängige Feststellungsverfahren** soll § 1598a BGB ersetzen, an keine Frist gebunden sein und in keinem Rangverhältnis zur Anfechtung oder Feststellung der Elternschaft stehen. 85

Auch dieser Vorschlag greift Ideen aus der Literatur auf und ist zu begrüßen. Insbesondere ist erfreulich, dass der Kreis der Anspruchsberechtigten und -verpflichteten auf die genetischen, nicht rechtlichen Eltern erweitert werden soll.<sup>201</sup> Davon wäre auch die genetische Mutter bei einer (reziproken) Eizellenspende erfasst. Das statusunabhängige Feststellungsverfahren sollte ferner auf die biologische Elternschaft erweitert werden. Zwar kommt es hierauf nach deutschem Sachrecht nicht an, da § 1591 BGB die biologische (Geburts-)Mutter schon als rechtlichen Elternteil zuordnet. Denkbar ist aber, dass eine Leihmutterchaft im Ausland durchgeführt wurde und die Elternschaft der Wunschmutter im Inland anzuerkennen ist.<sup>202</sup> Da das Grundrecht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung auch die Kenntnis der biologischen Elternschaft umfasst (siehe Rn. 20), dürfte hier in gleichem Maße ein grundrechtlich begründeter Handlungsbedarf bestehen. Zu einer möglichen Erschwerung der Anspruchsberechtigung zum Schutz der intakten sozialen Familie sollte sich der Gesetzgeber aber ebenso Gedanken machen, wie zu möglichen Ausschlussgründen.<sup>203</sup> 86

Zweitens soll das Samenspenderregister, das zurzeit lediglich klassische Samenspenden erfasst,<sup>204</sup> zu einem **allgemeinen Spenderdatenregister** ausgebaut werden und zukünftig auch Embryonen- und private Samenspenden und Altfälle erfassen.<sup>205</sup> Des Weiteren soll geprüft werden, ob im Ausland durchgeführte Eizellenspenden freiwillig eingetragen werden können sollen. 87

Dies ist ebenfalls zu begrüßen.<sup>206</sup> Insbesondere ist zu hoffen, dass zukünftig auch im Ausland durchgeführte Eizellenspenden erfasst werden können. Auch im Ausland durchgeführte 88

---

<sup>198</sup> Näher *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 6, 15.

<sup>199</sup> Umfassend hierzu *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 470–475.

<sup>200</sup> Dazu *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 15.

<sup>201</sup> *Coester-Waltjen*, FF 2022, 279 (281); *Edenfeld*, FuR 1996, 190 (195); *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 486 f.; *Straub*, Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung und seine Einbettung in das Abstammungsrecht, 2020, S. 458.

<sup>202</sup> Zur Anerkennung der rechtlichen Elternschaft der Wunscheltern bei Durchführung einer Leihmutterchaft im Ausland siehe *Dethloff*, JZ 2014, 922; *Mayer*, RabelsZ 78 (2014), 551; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 510–518 und umfassend *Duden*, Leihmutterchaft im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht. Abstammung und ordre public im Spiegel des Verfassungs-, Völker- und Europarechts, 2015; *Sitter*, Grenzüberschreitende Leihmutterchaft. Eine Untersuchung des materiellen und internationalen Abstammungsrechts Deutschlands und der USA, 2017.

<sup>203</sup> Dazu Beispiele und Überlegungen bei BeckOGK/*Reuß*, Stand: 1.11.2023, § 1598a BGB Rn. 53 ff.

<sup>204</sup> *Spickhoff/Köppen*, 4. Aufl. 2022, § 1 SaRegG Rn. 3; BeckOGK/*Lange*, Stand: 1.11.2023, § 1 SaRegG Rn. 35; *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 477 f.

<sup>205</sup> *BMJ*, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 15.

<sup>206</sup> Vgl. *Reuß*, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 478 f.

Leihmutterchaften sollten eintragungsfähig sein,<sup>207</sup> da die Kenntnis der eigenen Abstammung wie gesehen auch die biologische Elternschaft erfasst (siehe Rn. 20).

Neben der Einführung eines statusunabhängigen Feststellungsverfahrens und eines allgemeinen Spenderdatenregister sollten zusätzlich die **zivilrechtlichen Auskunftsansprüche**, die die Rechtsprechung etwa aus § 1618a BGB<sup>208</sup> oder aus § 242 BGB<sup>209</sup> hergeleitet hat, ausdrücklich normiert werden, um die bestehenden Rechtsunsicherheiten zu beseitigen.<sup>210</sup> 89

## 8. Sonstiges

Die Eckpunkte schlagen ferner sonstige Regelungen vor. Ein gesondertes Gesetzgebungsverfahren soll missbräuchliche Elternschafts Anerkennungen und -vereinbarungen besser bekämpfen.<sup>211</sup> 90

Die Sinnhaftigkeit derartiger Regelungen ist bereits vielfach in der Literatur angezweifelt worden und es sollte nachdrücklich auf derartige Bestimmungen verzichtet werden.<sup>212</sup> 91

## V. Verbleibender Reformbedarf

Trotz weitreichender Änderungen des geltenden Abstammungsrechts durch die avisierte Reform verbliebe eingehender Reformbedarf. So sollte das *Kind* der Anerkennung der Elternschaft künftig immer *zustimmen* müssen.<sup>213</sup> Der Kindeswille findet sich in den Reformvorschlägen zur Elternschafts Anerkennung nicht eingehend wieder. Für eine zwingende Zustimmungspflichtigkeit spricht Art. 12 Abs. 1 UN-KRK, wonach der Kindeswille angemessen zu berücksichtigen ist.<sup>214</sup> 92

Alle für eine Anerkennung notwendigen *Zustimmungserklärungen* sollten außerdem gerichtlich *ersetzt werden können*, um zu verhindern, dass das in der Literatur bereits seit langem kritisierte Blockadepotential der Mutter fortbesteht. Dafür spricht Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, der das Interesse der genetischen oder sozialen Eltern am Erwerb der rechtlichen Elternschaft schützt, ohne dass es dafür auf die entsprechende Zustimmung eines anderen Elternteils ankäme.<sup>215</sup> 93

Letztlich fehlt auch seit Einführung des FamFG eine Regelung zur *Antragsberechtigung* bei der gerichtlichen Elternschaftsfeststellung. Diese sollte ebenfalls vorgesehen werden.<sup>216</sup> 94

<sup>207</sup> Kohler, FamRZ 2022, 632 f.; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 479. Ähnlich Coester-Waltjen, FamRZ 2017, 1697 (1698).

<sup>208</sup> BGH, Beschl. v. 19.1.2022 – XII ZB 183/21, BGHZ 232, 236 = FamRZ 2022, 633 (m. Anm. Keuter).

<sup>209</sup> BGH, Urt. v. 9.11.2011 – XII ZR 136/09, BGHZ 191, 259 = FamRZ 2012, 200 (m. Anm. Wellenhofer); Beschl. v. 2.7.2014 – XII ZB 201/13, FamRZ 2014, 1440.

<sup>210</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 476; Straub, FamRZ 2023, 12 (15).

<sup>211</sup> BMJ, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024, S. 15.

<sup>212</sup> Kritisch dazu Kaesling, NJW 2017, 3686; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 329 f.; Schwonberg, StAZ 2018, 5.

<sup>213</sup> Ähnlich Lugani, ZRP 2021, 176 (179).

<sup>214</sup> Arbeitskreis Abstammungsrecht des BMJV, Abschlussbericht – Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, 2017, S. 43; BeckOGK/Balzer, Stand: 1.11.2023, § 1595 BGB Rn. 72; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 341.

<sup>215</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 343.

<sup>216</sup> Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018, S. 367 ff.

## VI. Zusammenfassung

Insgesamt lässt sich festhalten, dass das Eckpunktepapier viele positive und zukunftsweisende Vorschläge bereithält. Es finden sich darin jedoch auch erheblich kritikwürdige Ansätze. Hier raten wir nachdrücklich zu einem nochmaligen Überdenken dieser Ansätze mit Blick auf den zu fertigenden Referentenentwurf. 95

Nachdrücklich zu begrüßen ist insgesamt, dass gleichgeschlechtlichen weiblichen Paaren die Mitmutterschaft ermöglicht werden soll. Allerdings sollte eine Reform hier nicht auf halbem Weg stehen bleiben, sondern die Zuordnung des zweiten Elternteils geschlechtsneutral ausgestalten und auch die gerichtliche Feststellung der Mitmutter ermöglichen. Des Weiteren sind die sog. Elternschaftsvereinbarungen zu begrüßen, die aber sorgfältig rechtlich auszugestalten sind. Auch dass die Eckpunkte die Position des genetischen, nicht rechtlichen Vaters stärken wollen, ist grundsätzlich zu begrüßen. Positiv ist insbesondere der geplante einvernehmliche Statuswechsel zu bewerten. 96

Nachdrücklich abzulehnen ist indes, dass § 1600 Abs. 2 BGB hin zu einer Einzelfallabwägung zwischen Bestands- und Anfechtungsinteresse reformiert werden soll. Stattdessen sollten die Interessen des genetischen, nicht rechtlichen Vaters über eine Fristenlösung gewahrt werden. Auch die Übertragung auf die Anfechtung durch Geburtselternteil und Kind ist entschieden abzulehnen, da sie eine verfassungsmäßig nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vorsieht und überdies systemwidrig ist. 97

Die für die Anfechtung der Elternschaft im Übrigen vorgesehenen Reformen zum Anfechtungsausschluss bei konsentierter heterologer Zeugung und bei Anerkennung in Kenntnis der fehlenden genetischen Abstammung sind weitestgehend zu begrüßen. Die Anfechtungsfrist sollte jedoch nicht auf ein Jahr verkürzt werden. Ebenfalls abzulehnen ist es, wenn der Ehegatte der Geburtsmutter das Nichtbestehen seiner Elternschaft erklären können soll. 98

Schließlich sind die geplanten Reformen zur Stärkung des Rechts des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung vorbehaltlos zu begrüßen. Sie sollten auf im Ausland durchgeführte Eizellenspenden und Leihmutterschaften ausgedehnt werden. 99