

Stellungnahme des Väteraufbruch für Kinder e.V. zum

Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der abstammungsrechtlichen Regelungen an das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts

Einleitend möchten wir auf einen entscheidenden Punkt hinweisen, der in der gesamten Diskussion bisher völlig unbeachtet blieb.

Kinder sind Träger eigener Rechte und nicht das Zuordnungsobjekt von Bedürfnissen Erwachsener

In Bezug auf das Thema Elternschaft muss daher an die wesentlichen Rechte der Kinder erinnert werden, zu deren Gewährleistung sich die Bundesrepublik Deutschland mit Unterzeichnung der UN-Kinderrechtskonvention verpflichtet hat:

- **Artikel 3: Wohl des Kindes**

(1) Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleich viel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.

- **Artikel 4: Verwirklichung der Kindesrechte**

Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und sonstigen Maßnahmen zur Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte.

- **Artikel 5: Respektierung des Elternrechts**

Die Vertragsstaaten achten die Aufgaben, Rechte und Pflichten der Eltern [...]

- **Artikel 8: Identität**

(1) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, das Recht des Kindes zu achten, seine Identität, einschließlich seiner Staatsangehörigkeit, seines Namens und seiner gesetzlich anerkannten Familienbeziehungen, ohne rechtswidrige Eingriffe zu behalten.

- (2) Werden einem Kind widerrechtlich einige oder alle Bestandteile seiner Identität genommen, so gewähren die Vertragsstaaten ihm angemessenen Beistand und Schutz mit dem Ziel, seine Identität so schnell wie möglich wiederherzustellen.

- **Artikel 18: Verantwortung für das Kindeswohl**

1) Die Vertragsstaaten bemühen sich nach besten Kräften, die **Anerkennung des Grundsatzes** sicherzustellen, **dass beide Elternteile gemeinsam für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich sind**. Für die Erziehung und Entwicklung des Kindes sind in erster Linie die Eltern oder gegebenenfalls der Vormund verantwortlich. Dabei ist das Wohl des Kindes ihr Grundanliegen.

Der Begriff der Eltern ist hierbei keine frei disponible Floskel, sondern an die Identität des Kindes gebunden (Art. 8). Ein Gesetzesvorhaben, welches die familiären Beziehungen von Kindern regeln soll, kann nur unter Beachtung der UN-Kinderrechtskonvention erfolgen, welche nach Art. 59 (2) GG bindende Wirkung für die Bundesrepublik Deutschland entfaltet.

Die Abstammung eines Kindes ist somit auch nicht an einen von zwei Erwachsenen gewählten Beziehungsstatus geknüpft, sondern an seine genetische Herkunft. Diese genetische Herkunft ist für das Kind, im Gegensatz zu den Beziehungskonstellationen der Eltern, auch im gesamten Verlauf seines Lebens die einzige und nicht veränderliche Konstante. Von seinen genetischen Eltern bekommt das Kind Prägungen, Veranlagungen und Begabungen mit, schon lange, bevor es durch Sozialisation beeinflusst wird.

Den Gesetzesvorschlag der Grünen halten wir für die Neuregelung des Abstammungsrechts aus diesem Grund für gänzlich ungeeignet. Nicht nur, dass er lediglich einen kleinen Teilbereich, nämlich die Mit-Mutterschaft lesbischer Paare regeln will, ohne hierbei auch Regelungen für schwule Paare zu treffen. Weitere gesetzliche Anpassungen wären daher unmittelbar erforderlich, die gesetzlichen, schon heute nicht einfachen Regelungen damit noch komplexer. Er ist aus unserer Sicht auch in keiner Weise mit den Rechten der Kinder vereinbar.

Das Wohl der Kinder

Soweit im Antrag auf das „Wohl der Kinder“ eingegangen wird ist es angesichts der Komplexität dieses Begriffes überaus verwunderlich, dass hier lediglich auf die „verlässliche Zuordnung eines zweiten Elternteils“ abstellt und daraus die „beste Voraussetzung für eine auf stabile Lebensverhältnisse gründende seelische Entwicklung“ des Kindes abgeleitet wird. Dies lässt nicht nur eine gänzlich fehlende Auseinandersetzung mit der wissenschaftlichen und rechtlichen Debatte um das Kindeswohl und damit mehr als fahrlässige Verkürzung, sondern auch die leider in vielen Debatten erkennbare, willkürliche Instrumentalisierung dieses Begriffes, erkennen.

Keine Diskriminierung homosexueller Paare durch die Elternschaft von Mutter und Vater

Auch unterliegt das Abstellen auf die (rechtliche) Zuordnung eines Elternteils, um eine gem. Art 3 GG ungerechtfertigte Benachteiligung lesbischer Partnerschaften darstellen zu wollen, einem grundlegenden Auslegungsfehler.

Um den Fehlschluss dieser Annahme dazulegen, bedarf es eines Ausflugs in die Entstehungsgeschichte dieser Regelung und des Bewusstseins, dass das BGB in seinen Grundzügen bereits über 100 Jahre alt ist. Mangels der Möglichkeit, die Vaterschaft eines Mannes zweifelsfrei festzustellen, wurde auf die Annahme abgestellt, dass der leibliche Vater eines Kindes in der Regel auch der Ehemann der Mutter sein wird. Unsicherheiten in Form von Kuckuckskindern etc. musste der Gesetzgeber zum damaligen Zeitpunkt noch in Kauf nehmen, da es seinerzeit keine weiteren diagnostischen Möglichkeiten zur zweifelsfreien Feststellung der leiblichen Vaterschaft gab. Zum grundsätzlichen Regelungsgedanken des §1592 BGB führte erst jüngst der Bundesgerichtshof¹ aus:

„Die Zuordnungstatbestände des § 1592 BGB knüpfen an Kriterien an, die im Regelfall denjenigen Mann als rechtlichen Vater erfassen, von dem das Kind biologisch abstammt (BT-Drucks. 16/6561 S. 8; vgl. auch Senatsbeschluss vom 6. September 2017 - XII ZB 660/14 - FamRZ 2017, 1855 Rn. 25 f.). Die Vaterschaft kraft Ehe beruht mithin darauf, dass diese rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung auch die tatsächliche Abstammung regelmäßig abbildet (vgl. etwa BVerfG FamRZ 2003, 816, 818; BeckOGK/Balzer [Stand: 1. August 2018] BGB § 1592 Rn. 45; Britz StAZ 2016, 8, 12; Jauernig/Budzikiewicz BGB 17. Aufl. § 1592 Rn. 1; Kaiser FamRZ 2017, 1889, 1895 f.; Helms StAZ 2018, 33, 34).

Dass dies in der Lebenswirklichkeit im Einzelfall unzutreffend sein kann, was auch etwa die Bestimmung des § 1600 Abs. 5 BGB aufgreift (vgl. Binder/ Kiehnle NZFam 2017, 742, 743), beseitigt nicht die Richtigkeit der regelhaften Annahme. Diese der gesetzlichen Regelung zugrundeliegende Vermutung ist für die mit der Kindesmutter verheiratete Frau dagegen keinesfalls begründet (vgl. BVerfG FamRZ 2010, 1621, 1622; Britz StAZ 2016, 8, 12; Kemper NZFam 2017, 832, 833). Vielmehr ist diese - abgesehen vom nicht vergleichbaren Ausnahmefall des mit der Kindesmutter verheirateten Samen spendenden Mann-zu-Frau-Transsexuellen (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 29. November 2017 - XII ZB 459/16 - FamRZ 2018, 290) - zwingend und damit abweichend von dem die Bestimmung des § 1592 Nr. 1 BGB tragenden Regelfall personenverschieden zum leiblichen Vater des Kindes.“

Um es kurz zu fassen: zwei Frauen können ebenso wenig wie zwei Männer beide Eltern eines Kindes sein. Dies ist weder diskriminierend noch benachteiligend. Er liegt in der Natur, wie menschliches Leben entsteht.

¹ Entscheidung des Bundesgerichtshofes XII ZB 231/18 Rz 22 vom 10.10.2018

Das Problem der richtigen und rechtssicheren Feststellung der Elternschaft

Der in der o.g. BGH-Entscheidung des Samenspendenden Mann-zu-Frau-Transsexuellen verdeutlicht aber sehr gut, mit welcher komplexen Regelungsfragen sich der Gesetzgeber auseinander zu setzen hat, da weder Vater- noch Mutterschaft nach bisher geltendem Recht eindeutig geregelt sind. Nachfolgend daher zur Verdeutlichung eine (nicht abschließende) Aufzählung heute möglicher Eltern-Konstellationen:

- Die gebärende Mutter (in §1591 BGB geregelt)
- Die Eizellenspenderin, die das Kind nicht gebiert
- Die mit der Mutter verpartnerte oder verheiratete Mit-Mutter (auch mehrere)
- Die soziale Mutter (auch mehrere)
- Die unbekannte Mutter (anonyme Geburt, Babyklappe etc.)
- Der biologische Vater
- Der rechtliche Vater (§1592 BGB)
- Der Schein-Vater (rechtsmissbräuchliche Vaterschafts-Anerkennung, z.B. 1597a BGB)
- Der soziale Vater
- Der biologische Vater, der zum Zeitpunkt der Geburt Mann-zu-Frau-Transsexuell ist
- Der rechtliche aber nicht biologische Vater, der zum Zeitpunkt der Geburt Mann-zu-Frau-Transsexuell ist
- Der unbekannte Vater

Allein für all diese Konstellationen rechtliche Regelungen in Bezug auf das Kind zu finden, dürfte aufgrund der mehrfachen Konkurrenz verschiedener „Elternteile“ kaum möglich sein und immer wieder zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, abgesehen davon, dass diese kaum die Rechte der Kinder abbilden.

Es braucht daher einen in möglichst allen Konstellationen zutreffenden, eindeutigen und gegen Konkurrenz und Rechtsunsicherheiten geschützten Maßstab.

Die Abstammung eines Kindes kann letztendlich nur über die genetische Abstammung geklärt werden, da es die einzige Abstammung des Kindes ist.

Der sicherste Weg der Abstammungsbestimmung ist bisher der Gentest. Würde dieser standardmäßig bei der Geburt durchgeführt, dürften die Kosten vermutlich unter 100 EUR fallen - ein vertretbarer Weg, der eindeutig feststellt, wer Mutter und Vater sind.

Und ja, auch die Mutterschaft ist bisher nicht vor Konkurrenz geschützt und bisher nicht auf die Abstammung des Kindes ausgerichtet. Der §1591 BGB stellt auf die das Kind gebärende Frau ab. Im Falle der (in Deutschland noch verbotenen) Eizellspende können genetische und gebärende Mutter verschieden sein.

Das Konzept der bisher rein rechtliche geregelten und lediglich auf die Vaterschaftsvermutung abstellende Regelung ist angesichts der medizinischen Fortschritte und der damit verbundenen

sicheren Feststellbarkeit der biologischen Vaterschaft überholt. Es hat mehrfach dazu geführt, dass den Kindern Väter „zugeordnet“ wurden, mit denen sie biologisch tatsächlich nicht verwandt waren (z.B. Kuckuckskinder). Auch die Vaterschaft lässt sich heute eindeutig und unmittelbar im Zusammenhang mit der Geburt des Kindes feststellen. Sollte die Identität des Vaters bei der Geburt nicht bekannt sein, sollten die Informationen zur Feststellung der genetischen Elternschaft in einem zentralen Register, ähnlich dem Register für Samenspender, gespeichert werden.

Dies hätte den Vorteil, dass von der Mutter nicht benannte oder mehrere infrage kommende Väter die Möglichkeit hätten, ihre Vaterschaft ohne aufwändiges Gerichtsverfahren lediglich durch die Hergabe ihrer genetischen Informationen prüfen zu lassen. Da es sich bei der Kenntnis der Abstammung um ein Recht des Kindes handelt, sollte auch die Möglichkeit bestehen, mutmaßliche Väter zur Feststellung der Vaterschaft verpflichtet zu können. Elternschaft ist nicht nur ein Recht, sondern vor allem auch eine Pflicht gegenüber dem Kind.

Praxisbeispiel:

Ein Kind wird geboren und es ist ein mutmaßlicher Vater vorhanden. Nach bisherigem Recht kann die Mutter die Anerkennung der Vaterschaft verweigern und die Feststellung der Vaterschaft durch verfahrensrechtliche Möglichkeiten hinauszögern. Wir kennen Fälle, in denen die Feststellung über 2 Jahre dauerte. In dieser Zeit konnte keine Bindung zwischen Kind und Vater aufgebaut werden, da ein Umgangsrecht nur dem festgestellten Vater zusteht. Die Mutter kann in der Zwischenzeit verzogen sein, um so das Umgangsrecht zu unterlaufen. Mit einer obligatorischen Feststellung der Elternschaft könnte die rechtssichere Feststellung der Elternschaft innerhalb weniger Tage erfolgen.

Hinzu kommt: mit der bisherigen, an die Ehe anknüpfenden Vermutung der Vaterschaft und damit gleichzeitigen Begründung einer rein rechtlichen Vaterschaft liegt noch immer eine Benachteiligung nichtehelicher Kinder vor, die in Ansehung des Art 6 Abs. 5 GG beseitigt werden sollte, damit der Gesetzgeber seinem verfassungsgemäßen Gestaltungsauftrag nachkommt.

Die bisherigen Regelungen zur Elternschaft aus den §§ 1591 - 1600d BGB ließen sich auf folgende eindeutige und einfache Regelungen zusammenfassen:

- Mutter des Kindes ist die Frau, dessen weibliche Chromosomen das Kind in sich trägt.
- Vater des Kindes ist der Mann, dessen männliche Chromosomen das Kind in sich trägt.
- Die Eltern üben das Sorgerecht für das Kind gemeinsam aus, soweit dies im Einzelfall dem Wohl des Kindes nicht widerspricht

Sollte der Vater bei der Geburt nicht bekannt sein, würde die Mutter das Sorgerecht solange alleine ausüben, bis die Vaterschaft festgestellt ist. Zur Feststellung der Vaterschaft müssten dann, ähnlich wie im Erbrecht, entsprechende Ermittlungen angestellt werden, wer der Vater des Kindes sein könnte, um zum einen dem Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung,

aber auch seines Rechtes auf Erziehung durch beide Eltern Genüge zu tun und Folgefragen wie das Unterhalts- oder Erbrecht für das Kind klären zu können. Für die Feststellung der Vaterschaft sollte in solchen Fällen für das Kind eine Beistandschaft des Jugendamtes eingerichtet werden.

Frühere Bedenken gegen das gemeinsame Sorgerecht der Eltern haben sich als unbegründet erwiesen², insofern sollte hier nur endlich der konsequente, nächste Schritt hin zu einer automatischen, gemeinsamen elterlichen Sorge ab Feststellung der Elternschaft, gegangen werden.

Anerkennung der Vaterschaft, Anfechtung oder missbräuchliche Anerkennung der Vaterschaft oder konkurrierende Mutterschaft würde es nicht mehr geben, was die Justiz erheblich entlasten und Rechtssicherheit herstellen würde. Für „Altfälle“ ließe sich bestimmen, dass die bisherigen Regelungen für früher geborene Kinder weiterhin anzuwenden sind, ebenso für Fälle, in denen solche Frage für Zuzüge aus dem Ausland zu klären wären.

Regelung der Beziehungen zu weiteren Bezugspersonen des Kindes

Auch wenn dies nicht mehr in den Bereich des Abstammungsrechtes fällt, so sollte doch zumindest auf die Möglichkeiten zur Gestaltung der Rechtsverhältnisse des Kindes zu Dritten eingegangen werden, wie es auch der vorliegende Gesetzesentwurf beabsichtigt.

Bereits bisher wird der Umgang des Kindes mit weiteren Bezugspersonen im §1685 BGB geregelt, wobei dieses Recht in der Rechtsprechung bisher eher schwach ausgeprägt ist („wenn dieser dem Wohl des Kindes dient“). Gerade in Bezug auf leibliche Verwandte wie Großeltern oder Geschwister, sollte überlegt werden, ob dieses Recht nicht stärker ausgeprägt werden sollte, da auch diese Verwandten einen Teil der Identität des Kindes ausmachen. Aber auch das Recht des Kindes auf Kontakt zu Personen, die für das Kind über einen längeren Zeitraum tatsächlich Verantwortung übernommen und sein Leben mitgeprägt haben (z.B. soziale Elternteile), sollte überdacht und ggf. gestärkt werden.

² BT Drucks 19/1450 Bericht über die Evaluierung des Gesetzes zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern
<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/014/1901450.pdf>

Rechte von Partner*innen eines Elternteils

Auch die Rechtsverhältnisse in Bezug auf Partnerschaften der Eltern sollten geregelt werden, sofern die Eltern nicht (mehr) zusammenleben, diese Partner aber tatsächlich auch Verantwortung für die Kinder übernehmen. Hier wäre es sinnvoll, diesen Partner*innen ein „kleines Sorgerecht“ einzuräumen. Anknüpfungspunkt könnte hier die häusliche Gemeinschaft oder eine entsprechende Erklärung des Elternteils, z.B. beim Einwohnermeldeamt, sein, um eine Nachvollziehbarkeit auch für Dritte zu gewährleisten.

Mit dem „kleinen Sorgerecht“ könnten alltägliche Dinge wie die Abholung von der Schule oder aus der Kita, Arztbesuche oder Zustimmungen zu Freizeitaktivitäten (Klassenausflüge, Kletterwald o.ä.) auch von dem Partner*in, der / die mit dem Kind zusammenlebt, getroffen werden. Eine solche Regelung würde im Wesentlichen den Befugnissen des heutigen §1687 Abs. 1 Satz 2 - 4. Auch das Notvertretungsrecht des §1687b Abs. 2 sollte mit umfasst sein.

Bei allen Regelungen für Kinder in Bezug auf Partner*innen eines Elternteils muss bedacht werden: diese Partnerschaften können sich im Verlaufe der Kindheit ändern, Trennungen und Scheidungen gehören leider häufig zur Lebensrealität von Kindern. Dauerwirkungen für Kinder in Bezug auf Partnerschaften eines Elternteils, egal ob hetero- oder homosexuell, sollten daher mit Bedacht gewählt werden.

Für alle weiteren Fälle, in denen sorgerechtliche Befugnisse und Pflichten auf einen anderen als den leiblichen Elternteil übertragen werden sollen, z.B. nach Tod eines sorgeberechtigten Elternteils, sollten die Vorschriften des Adoptionsrechts zur Anwendung kommen. Dies ist auch damit begründet, dass in solchen Fällen dem Staat eine besondere Sorgfaltspflicht obliegt, welche Person ein Kind adoptiert. Hierbei sollte (weiterhin) sichergestellt sein, dass die Adoption nicht in Konkurrenz zur biologischen Elternschaft tritt, deren Erhalt und Fortbestand die Rechte von Kindern und Eltern sind.

Eine Besonderheit hierbei mag die Samenspende sein, bei der im Vorfeld ein Vertrag zu Lasten des Kindes geschlossen wird, dass der Samenspender keine sorgerechtlichen und sonstigen Verpflichtungen übernehmen wird und hierzu auch nicht herangezogen werden soll. Mit der Neuregelung des Gesetzes zur Regelung des Rechtes auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung des Samens wurden hierzu bereits wichtige Weichenstellungen getroffen. Es sollte aber auch in diesem Zusammenhang darüber nachgedacht werden, das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Herkunft noch besser auszugestalten und beispielsweise den Samenspender auch in das Geburtenregister zu übernehmen. Wir verweisen zu den weiteren Ausführungen zu diesem speziellen Thema auf unsere Stellungnahme³ zum diesbezüglichen Gesetzesentwurf.

³ <https://vaeteraufbruch.de/index.php?id=2378>

Wo liegen die ethischen Grenzen?

Angesichts des immer weiter voranschreitenden medizinischen Fortschritts sollte die Frage, was heute möglich und was erlaubt ist, erneut gestellt werden. Hierzu sollte aus unserer Sicht der Ethik-Rat mit einbezogen werden. Samenspende, Eizellspende oder die erst kürzlich in China vorgenommene genetische Veränderung von Embryonen macht es aus unserer Sicht erforderlich darüber zu diskutieren, wo die Grenzen gezogen werden sollten oder müssen. Nicht alles was medizinisch möglich ist, ist auch ethisch vertretbar oder aber mit den Rechten des Kindes vereinbar.

Fazit:

Nicht jede Versagung des Wunsches von Erwachsenen von Eltern-Rechten auf oder an einem Kind ist gleich eine Diskriminierung oder Benachteiligung. Ein Kind KANN biologisch nur von einem Mann und einer Frau abstammen - die genetische Abstammung muss daher Grundsatz im Abstammungsrecht werden, wie es die bisherigen Regelvermutungen es auch bereits beabsichtigten. Hier wünschen wir uns eine weniger ideologische geführte Debatte.

Es geht nicht darum, was Erwachsene mit Kindern, auch werdenden, machen oder machen wollen. Es geht darum, was im Sinne der eigenen Rechte und Bedürfnisse der Kinder ist.

Markus Witt

Mitglied des Bundesvorstandes

Väteraufbruch für Kinder e.V.

witt@vafk.de

Allen Kindern beide Eltern