



Sachstand

Das Geschlecht als Zuweisungsfaktor für die Elternschaft sowie Fragen zur Mehrelternschaft

Das Geschlecht als Zuweisungsfaktor für die Elternschaft sowie Fragen zur Mehrelternschaft

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 125/18
Abschluss der Arbeit: 5. Juli 2018
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht, Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Zuweisung von Elternschaft im deutschen Recht	5
2.1.	Mutterschaft	6
2.2.	Vaterschaft	6
2.3.	Elternschaft durch Adoption	8
3.	Ansätze für die Zuweisung von Elternschaft	8
3.1.	Zuweisung über biologische Kriterien	9
3.1.1.	Anknüpfungspunkt: Genetische Abstammung	10
3.1.2.	Anknüpfungspunkt: Austragen des Kindes	10
3.2.	Zuweisung über sozial-voluntative Kriterien	12
3.2.1.	Anknüpfungspunkt: Entscheidung zur Elternschaft	12
3.2.2.	Anknüpfungspunkt: Beziehung zur austragenden Person	13
4.	Begrenzung der Zuweisung von Elternschaft	13
4.1.	Begrenzung der Zuweisung anhand der Geschlechtszugehörigkeit	13
4.2.	Zahlenmäßige Begrenzung: Zweielternschaft	15
5.	Ansätze zur Regelung von Mehrelternschaft	17
5.1.	Regelung durch Elternschaftsvereinbarung	17
5.2.	Regelung durch gesetzliche Vorgaben	18
5.2.1.	Sorge- und Umgangsrecht	18
5.2.2.	Unterhaltsrecht	19
5.2.3.	Sonstige Rechtsbereiche	20
6.	Zusammenfassung	20

1. Einleitung

In der Gesellschaft lässt sich eine stetige Pluralisierung der Lebensformen beobachten. Diese Pluralisierung zeigt sich sowohl an dem Verhältnis der Geschlechter zueinander als auch an dem Familienbegriff. In der heutigen Gesellschaft wird längst nicht nur die Beziehung zwischen Ehefrau, Ehemann und deren gemeinsamer Kinder als Familie bezeichnet. Vielmehr hat sich der Familienbegriff gewandelt. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) geht in seiner Rechtsprechung bei dem Schutzgedanken von Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Grundgesetz (GG)¹ davon aus, dass die Familie in erster Linie als Lebens- und Erziehungsgemeinschaft geschützt werde. Es geht um das Schutz- und Förderbedürfnis minderjähriger Kinder.² Von dieser Grundlage ausgehend³ wurden bisher folgende Konstellationen als Familie i.S.d. Art. 6 Abs. 1 GG anerkannt:⁴

- Ehepaar und dessen leibliches Kind⁵,
- nichtverheiratetes Paar und dessen leibliches Kind⁶,
- leiblicher nichtrechtlicher Vater mit sozialer Bindung zum Kind⁷,
- leiblicher (nichtrechtlicher) Vater ohne soziale Bindung zum Kind⁸,
- nur genetische Mutter, wenn sie das Kind nach Austragung durch die Leihmutter adoptiert⁹, und
- gleichgeschlechtliche Eltern¹⁰.

Verfassungsrechtlich ist Familienrecht vom Elternrecht zu unterscheiden. Während Art. 6 Abs. 1 GG die Familie schützt, ist in Art. 6 Abs. 2 GG ein besonderes Elterngrundrecht verankert, wonach den Eltern die Pflege und Erziehung der Kinder „als natürliches Recht“ zugewiesen wird.

1 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. Juli 2017 (BGBl. I S. 2347), abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html> [letzter Abruf: 3. Juli 2018].

2 Diese Rechtsprechung wird nachgezeichnet von *Britz*, Der Familienbegriff im Verfassungsrecht, Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam) 2018, 289 f.

3 Vgl. dazu die Ausführungen von *Britz*, NZFam 2018, 289 (290).

4 Die nachfolgenden Konstellationen werden aufgezeigt von *Britz*, NZFam 2018, 289 (290).

5 So noch *BVerfG*, Urteil vom 31. Januar 1989 – 1 BvL 17/87 –, juris, 2, Leitsatz, 3. Und 4. Orientierungssatz, Rn. 31-34 = BVerfGE 79, 256-274.

6 *BVerfG*, Beschluss vom 30. Juni 1964 – 1 BvL 16/62 –, juris, Leitsatz, Rn. 38 = BVerfGE 18, 97-112.

7 *BVerfG*, Beschluss vom 09. April 2003 – 1 BvR 1493/96 –, juris, Leitsätze 1, 2, Rn. 57 ff.

8 *BVerfG*, Nichtannahmebeschluss vom 19. November 2014 – 1 BvR 2843/14 –, juris.

9 *Britz*, NZFam 2018, 289 (291).

10 *BVerfG*, Urteil vom 19. Februar 2013 – 1 BvL 1/11 –, juris, 2. Und 3. Leitsatz, 2. und 3. Orientierungssatz, Rn. 48 ff.

In den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB)¹¹ ist die Elternschaft sprachlich an das (personenstandsrechtliche) Geschlecht geknüpft (vgl. § 1591 BGB „Frau“, § 1592 BGB „Mann“). Damit stellt sich die Frage, ob die Elternschaft zivilrechtlich tatsächlich an das Geschlecht geknüpft ist oder ob es in der Literatur bereits Ansatzpunkte für eine Definition von Elternschaft gibt, die nicht auf das Geschlecht abstellt. Damit zusammen hängt schließlich auch die Frage, inwieweit eine Mehrelternschaft, also eine Elternschaft von mehr als zwei Personen, möglich ist.

Zunächst werden in dieser Arbeit die verschiedenen Formen der Zuweisung von Elternschaft im deutschen Recht behandelt. Dargestellt werden die Regelungen zur Mutterschaft, Vaterschaft und der Elternschaft durch Adoption.

Danach werden die in der Literatur vertretenen biologischen und sozial-voluntativen Ansätze der Zuweisung von Elternschaft jeweils für sich genommen und losgelöst von einer Einbettung in eine bestimmte Rechtsordnung behandelt. Dabei wird für jeden Ansatz beschrieben, wie bedeutsam die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht für die Zuweisung von Elternschaft ist. Weiterhin wird aufgezeigt, inwiefern in den einzelnen Zuweisungsansätzen bereits eine zahlenmäßige Begrenzung der Elternschaftszuweisung angelegt ist.

Zum Schluss werden – nun wieder fokussiert auf das deutsche Recht – Ansätze zur Regelung von Mehrelternschaft vorgestellt.

2. Zuweisung von Elternschaft im deutschen Recht

Das Abstammungsrecht der §§ 1591 ff. BGB regelt, welche Personen einem Kind als rechtliche Eltern zuzuweisen sind. Der Begriff „Abstammung“ lässt vermuten, dass hierbei allein die genetische Verwandtschaft bedeutsam sei. Dies ist jedoch nicht der Fall: Die genetische Abstammung des Kindes ist das wichtigste Kriterium der Elternschaftszuweisung – allerdings nicht das einzige.¹² Der Arbeitskreis Abstammungsrecht, ein vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) eingesetztes Arbeitsgremium, in dem verschiedene Experten sich mit der Frage auseinandergesetzt haben, wem ein Kind rechtlich zuzuordnen ist, hat sich dafür ausgesprochen, den Begriff „Abstammungsrecht“ durch den weiteren Begriff „rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung“ zu ersetzen.¹³

11 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787), abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html> [letzter Abruf: 3. Juli 2018].

12 Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Köln 2017, S. 30, abrufbar unter:) [letzter Abruf: 21. Juni 2018].

13 *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 19.

2.1. Mutterschaft

Der historische Gesetzgeber hielt es noch für selbstverständlich, dass es sich bei der Geburtsmutter eines Kindes auch um dessen genetische Mutter handelt.¹⁴ Deshalb wurde in der ursprünglichen Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuches vom 18. August 1896 auf eine Definition der Mutterschaft verzichtet.¹⁵

Die heutige Definition in § 1591 BGB, nach der die Frau Mutter eines Kindes ist, die es geboren hat, wurde erst im Rahmen der Kindschaftsrechtsreform von 1998 in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen.¹⁶ Dies war erforderlich, da aufgrund reproduktiver Techniken wie der Eizellenspende oder des Embryotransfers ein Auseinanderfallen von genetischer Mutterschaft und Mutterschaft durch Austragen und anschließendes Gebären des Kindes (gestationale Mutterschaft) möglich wurde. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll § 1591 BGB auch für Fälle der Eizellenspende oder des Embryotransfers ausdrücklich klarstellen, dass ausschließlich und unabänderlich die Frau rechtliche Mutter des Kindes ist, die es geboren hat.¹⁷ Ein Wechsel der Person der rechtlichen Mutter ist nur durch Adoption möglich.¹⁸

Darüber hinaus könnte die Mutterschaft auch durch Anerkennung eines ausländischen Gerichtsurteils zugewiesen werden.¹⁹

2.2. Vaterschaft

Für die Vaterschaft legt § 1592 BGB verschiedene Zuweisungsmodalitäten fest, die sich untereinander ausschließen.²⁰ Wurde einem Mann danach die Vaterschaft zugewiesen, bleibt dieser – selbst wenn ein weiterer Mann als Vater in Betracht kommt – Vater des Kindes, solange seine

14 Wellenhofer, in: Münchner Kommentar zum BGB (MüKo–BGB), 7. Auflage 2017, § 1591 Rn. 3; Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, BT-Drs. 13/4899, S. 30.

15 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung vom 18. August 1896, abgedruckt im Reichsgesetzblatt 1896, Nr. 21, 195-603.

16 Wellenhofer, in: MüKo-BGB, 7. Auflage 2017, § 1591 Rn. 3.

17 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 13. Juni 1996, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, BT-Drs. 13/4899, S. 51 f; Wohl, Medizinische Reproduktionstechniken und das neue Abstammungsrecht, Bielefeld 2001, S. 54.

18 Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 33.

19 Arbeitskreis Abstammungsrecht, S. 37 ff.

20 Wellenhofer, in: MüKo–BGB, § 1592 Rn. 2.

Vaterschaft nicht wirksam angefochten oder die sie feststellende Gerichtsentscheidung nicht aufgehoben wurde.²¹ Dadurch ist eine Doppel- oder Mehrfachzuweisung von Vaterschaften durch das Regelungssystem der §§ 1592 ff. BGB ausgeschlossen.²²

Nach § 1592 Nr. 1 BGB ist Vater eines Kindes der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist. Dieser Zuweisungsmodus stellt allein auf das wirksame Eheverhältnis zur Mutter des Kindes ab: Jedes Kind der verheirateten Mutter ist kraft Gesetzes auch das Kind ihres Ehemanns. Dies gilt selbst dann, wenn offensichtlich ist, dass das Kind nicht von ihm abstammen kann, weil er beispielsweise schon seit Jahren im Koma liegt.²³ Die Zuweisung der Vaterschaft über die Ehe mit der Mutter gilt in Verbindung mit § 1593 BGB grundsätzlich auch für den Fall, dass das Kind bis zu dreihundert Tage nach Auflösung der Ehe durch den Tod des Ehemanns geboren wird.

Eine Zuweisung der Vaterschaft kann sich über die §§ 1592 Nr. 2, 1594 ff. BGB auch kraft Vaterschaftsanerkennung ergeben. Dabei sichert § 1594 Abs. 2 BGB das Ausschließlichkeitsverhältnis der Zuweisungsmodalitäten, indem er festlegt, dass eine Anerkennung der Vaterschaft nicht wirksam ist, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht. Der Tatbestand der Vaterschaftsanerkennung im Sinne des § 1592 Nr. 2 BGB setzt neben der Anerkennniserklärung des Mannes, der sich zur Vaterschaft bekennt, grundsätzlich auch die Zustimmung der Mutter voraus. Die Zuweisung der Vaterschaft nach § 1592 Nr. 2 BGB setzt keine genetische Abstammung voraus, sodass auch die Anerkennung für ein erkannt fremdes Kind rechtliche Vaterschaft begründen kann.²⁴

Die dritte Möglichkeit der Zuweisung von Vaterschaft ist die gerichtliche Vaterschaftsfeststellung nach den §§ 1592 Nr. 3, 1600d BGB. Sie kann nach § 1600d Abs. 1 BGB erfolgen, wenn weder eine Vaterschaft über ein Eheverhältnis zur Mutter (§§ 1592 Nr. 1, 1593 BGB) noch eine Vaterschaft kraft Anerkennung (§ 1592 Nr. 2 BGB) vorliegt. Erforderlich ist nach §§ 169 Nr. 1, 171 Abs. 1 FamFG ein Antrag auf Feststellung der Vaterschaft, welcher vom potentiellen leiblichen Vater, der Mutter oder dem Kind gestellt werden kann.²⁵ Für die gerichtliche Feststellung hat nach § 177 Abs. 2 FamFG eine förmliche Beweisaufnahme über die genetische Abstammung durch Sachverständigengutachten stattzufinden. Kann der betreffende Mann als Erzeuger des Kindes ermittelt werden, so ist der Feststellungsantrag erfolgreich. Die Beiwohnungsvermutung in § 1600d BGB kommt nur subsidiär zur Anwendung, etwa wenn aufgrund des Fehlens von Blut- oder Gewebeproben hinreichende gutachterliche Erkenntnisse nicht gewonnen werden können.²⁶

Die zuvor beschriebenen Zuweisungsmodalitäten des § 1592 BGB regeln die Primärzuweisung von Vaterschaft. Dabei geht es um die Frage, wer dem Kind mit der Geburt bzw. unmittelbar nach der

21 Wellenhofer, in: MüKo-BGB, § 1592 Rn. 2.

22 Wellenhofer, in: MüKo-BGB, § 1592 Rn. 2.

23 Wellenhofer, in: MüKo-BGB, § 1592 Rn. 13.

24 Wellenhofer, in: MüKo-BGB, § 1592 Rn. 14.

25 Wellenhofer, in: MüKo-BGB, § 1592 Rn. 16.

26 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 13/4899, S. 88; Wellenhofer, in: MüKo-BGB, § 1600d Rn. 47.

Geburt kraft Gesetzes als Vater zugewiesen werden kann. Neben der Primärzuweisung kann nachträglich auch eine korrigierende Sekundärzuweisung der Vaterschaft erfolgen. Eine solche Sekundärzuweisung kann über eine Vaterschaftsanfechtung durchgesetzt werden. Eine Vaterschaftsanfechtung ist unter bestimmten Voraussetzungen möglich, wenn rechtliche und genetische Vaterschaft nicht übereinstimmen. Anfechtungsberechtigte sind nach § 1600 Abs. 1 BGB grundsätzlich der rechtliche Vater, der genetische Vater, die Mutter und das Kind. Voraussetzung für eine Anfechtung durch den genetischen Vater ist, dass zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater keine sozial-familiäre Beziehung besteht.²⁷

2.3. Elternschaft durch Adoption

Eine Elternschaft kann auch durch Adoption begründet werden. Die relevanten Normen für die Adoption Minderjähriger finden sich in den §§ 1741 ff., 1754 BGB. Nimmt ein Einzelner ein Kind an, so erlangt das Kind nach § 1754 Abs. 2 BGB die rechtliche Stellung eines Kindes des Annehmenden. Nimmt ein Ehepaar ein Kind an oder nimmt ein Ehegatte ein Kind des anderen Ehegatten an, so erlangt das Kind nach § 1754 Abs. 1 BGB die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes der Ehegatten.

Wird die Elternschaft durch Adoption eines Kindes begründet, so erlöschen nach § 1755 Abs. 1 BGB das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes und seiner Abkömmlinge zu den bisherigen Verwandten und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten. Sofern ein Ehegatte das Kind seines Ehegatten annimmt, erlischt das Verwandtschaftsverhältnis nach § 1755 Abs. 2 BGB nur im Verhältnis zu dem anderen Elternteil und in der Regel auch zu dessen Verwandten (vgl. § 1756 BGB). Durch diese Ausgestaltung des Adoptionsrechts ergibt sich, dass mehr als zwei Eltern ausgeschlossen sind.

In Fällen der Volljährigenadoption (§§ 1767 ff. BGB) entsteht nach § 1770 BGB allerdings regelmäßig eine Mehrelternschaft. Denn nach § 1770 Abs. 2 BGB werden die Rechte und Pflichten aus dem Verwandtschaftsverhältnis des Angenommenen und seiner Abkömmlinge zu ihren Verwandten durch die Annahme grundsätzlich nicht berührt.

3. Ansätze für die Zuweisung von Elternschaft

Für die Zuweisung von Elternschaft werden in der Literatur biologische und sozial-voluntativ begründete Ansätze diskutiert. Das konkrete Kindeswohl spielt – anders als etwa im Sorgerecht – nach überwiegender Ansicht bei der Zuweisung der rechtlichen Elternschaft keine eigene Rolle.²⁸ Da zum Zuweisungszeitpunkt regelmäßig noch keine gelebte soziale Praxis besteht, bestünde die Gefahr, dass das Kindeswohl etwa allein nach sozio-ökonomischen Gesichtspunkten beurteilt würde, was eine Diskriminierung nach sozialer Schicht bedeutete.²⁹ Zum anderen untersagt Art. 6

27 § 1600 Abs. 2 BGB. Zum Begriff der sozial-familiären Beziehung, vgl. § 1600 Abs. 3 BGB.

28 Vgl. *Sacksofsky*, in: Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 124. Vgl. auch *Heiderhoff*, Herausforderungen durch neue Familienformen – Zeit für ein Umdenken, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2016, 2629.

29 *Sacksofsky*, in: Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 124

Abs. 2 GG, der vom „natürlichen Recht“ der Eltern spricht, eine Zuweisung anhand von Prognoseentscheidungen.³⁰

Einigkeit besteht aber dahingehend, dass die Eltern-Kind-Zuordnung grundsätzlich so ausgestaltet sein muss, dass sie in allgemeiner, abstrakter Form dem Kindeswohl dient – also eine stabile rechtliche Zuweisung von Elternschaft begründet.³¹ Im Folgenden sollen die in der Literatur vertretenen Zuweisungsansätze jeweils für sich genommen und grundsätzlich losgelöst vom deutschen Recht dargestellt werden.

3.1. Zuweisung über biologische Kriterien

Eine Zuweisung von Elternschaft über biologische Kriterien kann zum einen über das Austragen des Kindes (gestationale Elternschaft) und zum anderen über die genetische Abstammung des Kindes erfolgen (genetische Elternschaft). In der Literatur wird ausgeführt, dass die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung im Grundsatz auf biologischen Kriterien aufbauen sollte, da grundsätzlich davon ausgegangen werden könne, dass biologische Eltern lebenslange Verantwortung für ihr Kind übernehmen würden und eine Feststellung der Elternschaft über biologische Kriterien (Geburtsakt, genetische Abstammung) grundsätzlich möglich sei.³²

Als weiteres Argument für eine Dominanz biologischer Kriterien bei der Elternschaftszuweisung wird oft auch die zeitliche Stabilität biologisch begründeter Beziehungen zum Kind angeführt, die bei rein sozial-voluntativ begründeten Beziehungen zum Kind so nicht bestünde. Begründend wird angeführt, dass die genetische Abstammung – anders als sozial-voluntative Beziehungen – nicht wandelbar sei.³³

Traditionell war bei einem Abstellen auf biologische Kriterien nur eine Zweielternschaft denkbar. Aufgrund der reproduktionsmedizinischen Entwicklungen ist jedoch gegenwärtig bereits eine biologisch begründete Elternschaft von bis zu vier Personen möglich: zwei teilgenetische Mütter beim Zellkerntransfer, Geburtsmutter und genetischer Vater.³⁴

30 *Sacksofsky*, in: Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 124

31 *Martin Löhnig*, Reform des Abstammungsrechts überfällig, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2017, 205 (205).

32 *Coester-Waltjen*, in: Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 110; *Helms, Tobias*, in: Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 114.

33 *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 31; *Helms*, in: Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 114.

34 Vgl. dazu *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, , S. 76.

3.1.1. Anknüpfungspunkt: Genetische Abstammung

Knüpft man die Elternschaftszuweisung an die genetische Abstammung des Kindes, so sind die Eltern diejenigen Personen, von denen das genetische Material stammt, aus dem das Kind hervorgegangen ist. Möglich ist danach eine genetische Elternschaft von bis zu drei Elternteilen, wenn ein Zellkerntransfer erfolgt ist.

Als Argumente für die Zuweisung von Elternschaft über die genetische Abstammung des Kindes werden in der Literatur vor allem ihre Eindeutigkeit, Dauerhaftigkeit und Stabilität angeführt.³⁵ Die Zuweisung der Elternschaft entspräche zudem dem historisch gewachsenen Verständnis vom Eltern-Kind-Verhältnis.³⁶ Die Zuweisung der rechtlichen Elternschaft über die genetische Abstammung hätte außerdem gegenüber der Zuweisung über das Austragen des Kindes den Vorteil, dass damit gleichzeitig mehr als eine Elternstelle über die gleiche Methode zugewiesen werden könnten. Vereinzelt wird an dem genetischen Zuweisungsansatz kritisiert, dass er eigentumstheoretisch fundiert sei und im Wesentlichen darauf aufbaue, dass das genetische Material, aus dem das Kind entstanden sei, seinen Genomspendern gehöre, was nicht zur „persönlichkeitsrechtlich geprägten deutschen Familienrechtstradition“ passe.³⁷

3.1.2. Anknüpfungspunkt: Austragen des Kindes

Ein weiterer Ansatz für die Zuweisung von Elternschaft, der ebenfalls auf biologischen Zuweiskriterien basiert, ist das Abstellen auf das Austragen des Kindes. Das deutsche Recht verwendet diesen Ansatz für die Zuweisung der Mutterschaft. Typisch ist für diesen Ansatz, dass er lediglich eine Singulärzuweisung von Elternschaft ermöglicht, und für die Zuweisung weiterer Elternstellen der Ergänzung um anderer Methoden bedarf.³⁸

Die Zuweisung der Elternschaft über das Austragen des Kindes wird in der Literatur mit dem spezifischen Intimitätsverhältnis zwischen der austragenden Person und dem Kind begründet.³⁹ So ist das Kind – unabhängig von der Herkunft der Keimzellen – materiell aus dem Körper der austragenden Person entstanden.⁴⁰ Denn ohne die Sauerstoff- und Nährstoffversorgung über die austragende Person hätte sich das Kind nicht entwickeln können.⁴¹ Neben dieser körperlichen Beziehung zwischen der austragenden Person und dem Kind wird die Zuweisung der Elternschaft auch mit

35 *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 31; *Helms*, in: *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 114.

36 *Hahne*, in: *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 107.

37 *Gutmann*, Mutterschaft zwischen ‚Natur‘ und Selbstbestimmung, Preprints and Working Papers of the Centre for Advanced Study in Bioethics, Münster 2016/90, S. 13.

38 Vgl. dazu *Bayne, Kolers*, Toward a Pluralist Account of Parenthood, *Bioethics* 17 (2003), Nr. 3, 221 (225).

39 So beispielsweise *Council of Europe*, Human artificial procreation, Straßburg 1989, S. 29; *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 34.

40 Vgl. *Bayne, Kolers*, Toward a Pluralist Account of Parenthood, *Bioethics* 17 (2003), Nr. 3, 221 (229).

41 *Bayne, Kolers*, Toward a Pluralist Account of Parenthood, *Bioethics* 17 (2003), Nr. 3, 221 (238).

einer besonderen „psychosozialen Beziehung“ der austragenden Person zum Kind begründet.⁴² Eine weitere Begründung für die Zuweisung von Elternschaft über das Austragen des Kindes stellt auf die Leistung ab, die von der austragenden Person im Rahmen der Schwangerschaft investiert wurde.⁴³ Die geleistete Zuwendung im Rahmen der Schwangerschaft indiziere jedenfalls, dass der gebärenden Person am Wohl des Kindes gelegen sei.⁴⁴ Hauptargument für diesen Ansatz scheint aber zu sein, dass die Zuweisung der ersten Elternstelle durch den eindeutigen und der Öffentlichkeit ersichtlichen Geburtsvorgang ohne Schwierigkeiten möglich ist und die rechtliche Situation des Kindes dadurch bereits schon bei Geburt geklärt ist (zeitnahe Erstzuordnung).⁴⁵

Im deutschen Recht erklärt sich das alleinige Abstellen auf das Austragen des Kindes für die Zuweisung der Mutterschaft zudem über das Ziel, Leihmutterschaften zu verhindern.⁴⁶ Eine Diskriminierungsanfälligkeit besteht hier, da bei Leihmutterschaften und Eizellenspenden genetische Mutterschaft und gestationale Mutterschaft auseinanderfallen.⁴⁷ Schwierigkeiten könnte diesem Ansatz zudem bereiten, dass bereits an der Entwicklung künstlicher Gebärmütter geforscht wird.⁴⁸ Kinder, die zukünftig möglicherweise in einer künstlichen Gebärmutter ausgetragen werden (Ektogenese), würden bei einem alleinigen Abstellen auf die gestationale Mutterschaft zu Waisen.⁴⁹

42 *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 34. Vgl. auch Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 13/4899, S. 82.

43 Vgl. *Gutmann*, Mutterschaft zwischen ‚Natur‘ und Selbstbestimmung, Preprints and Working Papers of the Centre for Advanced Study in Bioethics, S. 13; *Bayne, Kolers*, Toward a Pluralist Account of Parenthood, *Bioethics* 17 (2003), Nr. 3, 221 (231).

44 Vgl. *Gutmann*, Mutterschaft zwischen ‚Natur‘ und Selbstbestimmung, Preprints and Working Papers of the Centre for Advanced Study in Bioethics, S. 13.

45 Vgl. *Gutmann*, Mutterschaft zwischen ‚Natur‘ und Selbstbestimmung, Preprints and Working Papers of the Centre for Advanced Study in Bioethics, S. 13; *Löhning*, Reform des Abstammungsrechts überfällig, *ZRP* 2017, 205 (205); *Bayne, Kolers*, Toward a Pluralist Account of Parenthood, *Bioethics* 17 (2003), Nr. 3, 221 (228). Vgl. auch *Council of Europe*, Human artificial procreation, Straßburg 1989, S. 29; *Meysen*, in: *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 122; *Sacksofsky*, in: *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 124.

46 Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 13/4899, S. 82.

47 Vgl. *Bayne, Kolers*, Toward a Pluralist Account of Parenthood, *Bioethics* 17 (2003), Nr. 3, 221 (223).

48 Vgl. etwa zu einem Experiment, Lämmer in einer künstlichen Gebärmutter heranwachsen zu lassen: *Partridge, Davey* u.a., An extra-uterine system to physiologically support the extreme premature lamb, *Nature Communications* 8 (2017), 15112; abrufbar unter: [letzter Abruf: 19. Juni 2018].

49 Vgl. *Bayne, Kolers*, Toward a Pluralist Account of Parenthood, *Bioethics* 17 (2003), Nr. 3, 221 (223). Zum Problem der Elternschaftszuweisung bei Ektogenese: *Wohn*, Medizinische Reproduktionstechniken und das neue Abstammungsrecht, Bielefeld 2001, S. 142 ff.

3.2. Zuweisung über sozial-voluntative Kriterien

Neben den oben beschriebenen biologischen Kriterien kommt eine Zuweisung von Elternschaft auch über sozial-voluntative Kriterien in Betracht.⁵⁰ Die Zuweisung über sozial-voluntative Kriterien unterscheidet sich von der Zuweisung über biologische Kriterien: Für die sozial-voluntativ begründete Zuweisung von Elternschaft ist die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht erkennbar ohne Relevanz, während sie zumindest beim Abstellen auf das Austragen des Kindes indirekt bedeutsam ist. Außerdem können über sozial-voluntative Kriterien biologisch verankerte zahlenmäßige Begrenzungen der Elternschaft überwunden werden.

3.2.1. Anknüpfungspunkt: Entscheidung zur Elternschaft

Intentionale Ansätze knüpfen bei der Zuweisung von Elternschaft an die Entscheidung an, ein Kind haben, versorgen und aufziehen zu wollen.⁵¹ Durch das Abstellen auf eine bewusste Entscheidung wird Elternschaft zu einem sozial bzw. moralisch begründeten Verhältnis, welches auch unabhängig von biologischen Verhältnissen zum Kind entstehen kann.⁵² Eine Entscheidung zur Elternschaft kann vor bzw. während der Entstehung eines Kindes oder nach dessen Geburt erfolgen. Werden aufgrund einer Entscheidung zur Elternschaft reproduktionsmedizinische Verfahren erst eingeleitet, wird diese Entscheidung in der Literatur als ein wesentlicher Verursachungsbeitrag begriffen, über den die Elternschaftszuweisung über intentionale Kriterien zusätzlich zu dem Argument der zu erwartenden sozialen Verantwortung begründet werden kann.⁵³ Wer in Methoden künstlicher Befruchtung eingewilligt habe, müsse daher für diese Entscheidung Verantwortung übernehmen wie Eltern bei einem natürlichen Zeugungsvorgang.⁵⁴

Für eine starke Gewichtung des Willens zur rechtlichen Elternschaft wird in der Literatur angeführt, dass die Voraussetzungen eines guten Aufwachsens des Kindes dort regelmäßig am besten sind, wo es ein Bekenntnis der Eltern zur Übernahme sozialer Verantwortung gibt.⁵⁵ Gegen eine

50 Vgl. etwa *Helms*, in: Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 115.

51 Vgl. *Gutmann*, Mutterschaft zwischen ‚Natur‘ und Selbstbestimmung, Preprints and Working Papers of the Centre for Advanced Study in Bioethics, S. 14.

52 Vgl. *Gutmann*, Mutterschaft zwischen ‚Natur‘ und Selbstbestimmung, Preprints and Working Papers of the Centre for Advanced Study in Bioethics; *Bayne, Kolers*, Toward a Pluralist Account of Parenthood, *Bioethics* 17 (2003), Nr. 3, 221 (236).

53 So, jedoch mit Bedenken: *Bayne, Kolers*, Toward a Pluralist Account of Parenthood, *Bioethics* 17 (2003), Nr. 3, 221 (239 f.).

54 Vgl. *Sacksofsky*, in: Arbeitskreis Abstammungsrecht, S. 124.

55 *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 27; *Wooopen*, in: Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 132.

rein auf intentionalen Kriterien beruhende Zuweisung von Elternschaft wird in der Literatur angeführt, dass Kinder keine Ware sind, über die beliebig verfügt werden dürfe, und dass intentionale Kriterien daher nur zweitrangig Berücksichtigung finden dürften.⁵⁶

3.2.2. Anknüpfungspunkt: Beziehung zur austragenden Person

Die Zuweisung der Elternschaft über eine rechtlich besonders ausgestaltete Beziehung zur austragenden Person, wie sie im deutschen Recht nach § 1592 Nr. 1 BGB an den Mann erfolgt, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist, basiert dem Grunde nach auf einem Mischansatz. Denn begründet wird die Zuweisung der Elternschaft an den Ehemann der austragenden Person zum einen mit der Vermutung, dass eine genetische Vaterschaft besteht,⁵⁷ zum anderen aber auch mit der Vermutung, dass die Zeugung des Kindes auf der gemeinsamen Entscheidung der Ehegatten beruht (Verursacherprinzip) und mit der Vermutung, dass sie gemeinsam die Elternschaft für das Kind übernehmen wollen.⁵⁸ Als vermutungsbasierte Zuweisung von Elternschaft handelt es sich in erster Linie um eine sozial begründete Zuweisung der Elternschaft.

Kritisiert wird von Einzelnen an dem Abstellen auf die Beziehung zur austragenden Person, dass die zweite Elternstelle – anders als die erste Elternstelle – nicht ebenfalls über eine direkte biologische Verbindung zu dem Kind zugewiesen wird, sondern vermittelnd über die Beziehung zur austragenden Person.⁵⁹

4. Begrenzung der Zuweisung von Elternschaft

4.1. Begrenzung der Zuweisung anhand der Geschlechtszugehörigkeit

In der Literatur wird eine Begrenzung der Elternschaftszuweisung über das Erfordernis der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Geschlecht teilweise kritisch gesehen. Gefordert wird eine Orientierung am Paritätsprinzip als Metaprinzip der Zuweisung von Elternschaft. Demzufolge soll eine Bedingung, die eine Person zu einem Elternteil macht, sofern die Biologie dies erlaubt, jeden zu einem Elternteil machen.⁶⁰ Die oben beschriebenen Ansätze der Zuweisung von Elternschaft stellen nicht auf eine besondere Geschlechtszugehörigkeit ab. Ansätze, welche für die Zuweisung von Elternschaft auf das Austragen des Kindes abstellen, werden zwar im Ergebnis meist zur Elternschaft einer Frau führen. Dennoch ist dies aufgrund trans- und intersexueller Elternschaften nicht immer der Fall. Kritisiert wird in der Literatur daher, dass das Abstammungsrecht mit den Begriffen „Frau“ und „Mann“ sowie „Mutter“ und „Vater“ geschlechtsspezifische Voraussetzungen und

56 Vgl. *Sacksofsky*, in: Arbeitskreis Abstammungsrecht, S. 124

57 *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 41, 48.

58 *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 42.

59 Vgl. *Bayne, Kolers*, Toward a Pluralist Account of Parenthood, *Bioethics* 17 (2003), Nr. 3, 221 (225).

60 *Bayne, Kolers*, Toward a Pluralist Account of Parenthood, *Bioethics* 17 (2003), Nr. 3, 221 (225). Vgl. auch *Meyesen*, in: Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, S. 123.

Bezeichnungen vorsehe, die für die Zuweisung von Elternschaft nicht erforderlich seien, und die trans- und intersexuelle Elternschaften nicht angemessen erfassen.⁶¹

In Bezug auf § 1591 BGB wird in der Literatur etwa vorgeschlagen, den Begriff „Frau“ durch „Person“ zu ersetzen, um auch intersexuelle Personen oder Frau-zu-Mann-Transsexuelle erfassen zu können.⁶² Jedenfalls wird eine analoge Anwendung des § 1591 BGB auf intersexuelle Personen gefordert.⁶³ Auch die Rechtsprechung scheint § 1591 BGB in erster Linie so zu verstehen, dass es für die Zuweisung der Mutterschaft auf den Geburtsvorgang und nicht auf die Zugehörigkeit zum weiblichen Geschlecht ankommt. So hat der BGH entschieden, dass ein Frau-zu-Mann-Transsexueller, der nach der rechtskräftigen Entscheidung über die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit ein Kind geboren hat, rechtlich gesehen Mutter ist.⁶⁴

Wird Elternschaft über eine besondere rechtlich ausgestaltete Beziehung zur austragenden Person vermittelt, so sei es nicht zwingend, die Zuweisung auf Personen männlichen Geschlechts zu begrenzen. Im deutschen Recht erfolgt eine solche Begrenzung aber über § 1592 Nr. 1 BGB, denn die Vaterschaft wird nur dem „Mann“ zugewiesen, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist.⁶⁵ Da die tatsächliche genetische Abstammung aber keine Voraussetzung der Vaterschaftszuweisung über § 1952 Nr. 1 BGB ist, wird in der Literatur teilweise gefordert im Zuge der Einführung gleichgeschlechtlicher Ehen die Elternschaftszuweisung in Form einer Mit-Mutterschaft auch auf die Ehefrau der Mutter bzw. auf ihre Lebenspartnerin zu erweitern.⁶⁶ Restriktivere Ansätze in der Literatur möchten die Regelung des § 1592 Nr. 1 BGB allerdings nur für Fälle ärztlich assistierter Befruchtung für eine Mit-Mutterschaft öffnen.⁶⁷ In den Gesetzesentwürfen zur Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe wurden die Auswirkungen auf das Abstammungsrecht

61 *Lesben- und Schwulenverband in Deutschland (LSVD)*-Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“, Beschluss des LSVD-Verbandstages 2017, S. 7. Vgl. zur intersexuellen Elternschaft auch *Gössl*, Die Anwendung des § 22 Abs. 3 PStG auf intersexuelle Personen – Rechtsvergleichender Hintergrund, Auslegung und Reformperspektiven, *Das Standesamt (StAZ)* 2018, 40 (46).

62 Vgl. *Gössl*, Die Anwendung des § 22 Abs. 3 PStG auf intersexuelle Personen – Rechtsvergleichender Hintergrund, Auslegung und Reformperspektiven, *StAZ* 2018, 40 (46). In diese Richtung wohl auch LSVD-Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“, Beschluss des LSVD-Verbandstages 2017, S. 7.

63 So zum Beispiel vom *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 74.

64 *Bundesgerichtshof* (BGH), Beschluss vom 6. September 2017 – XII ZB 660/14 = *NJW* 2017, 3379.

65 *Wellenhofer*, in: *MüKo-BGB*, § 1592 Rn. 2. Eine analoge Anwendung auf eingetragene Lebenspartner fordert *Helms*, Gutachten F zum 71. Deutschen Juristentag in Essen 2016, Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft – Herausforderungen durch neue Familienformen, München 2016, Thesen III 2a, F 101.

66 Vgl. Gesetzentwurf vom 12. Juni 2018 [REDACTED], Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der abstammungsrechtlichen Regelungen an das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, *BT-Drs.* 19/2665, S. 1, 3; *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, S. 30, 70 f.; *LSVD-Positionspapier* „Regenbogenfamilien im Recht“, Beschluss des LSVD-Verbandstages 2017, S. 2 f.; *Binder, Kiehnle*, „Ehe für alle“ – und Frauen als Väter, *Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam)* 2017, 742 (743 f.); *Löhnig*, Ehe für alle – Abstammung für alle?, *NZFam* 2017, 643 (644).

67 Vgl. dazu den Hinweis in: *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 71.

insoweit zwar nicht behandelt.⁶⁸ Die Ehefrau der Mutter des Kindes weiterhin auf die Stiefkindadoption zu verweisen, wird in der Literatur – vor dem Hintergrund des gesetzgeberischen Ziels völliger rechtlicher Gleichstellung – aber als diskriminierend eingestuft.⁶⁹

Auch die Elternschaftszuweisung aufgrund einer Anerkennung im Sinne des § 1592 Nr. 2 BGB soll nach Ansichten in der Literatur nicht mehr nur an einen die Elternschaft anerkennenden Mann möglich sein, sondern grundsätzlich an jede Person unabhängig von ihrer Geschlechtszugehörigkeit.⁷⁰ Es sei nicht begründbar, warum eine Anerkennung durch einen genetisch nicht mit dem Kind verwandten Mann möglich sein soll, nicht aber eine Anerkennung durch eine – ebenfalls nicht mit dem Kind genetisch verwandte – Frau oder intersexuelle Person.⁷¹

4.2. Zahlenmäßige Begrenzung: Zweielternschaft

Das Regelungssystem der §§ 1591 ff. BGB beruht auf dem Prinzip der Zweielternschaft.⁷² Der *Arbeitskreis Abstammungsrecht* hat sich für eine Beibehaltung der Zweielternschaft ausgesprochen.⁷³ Bei einer Mehrelternschaft wird befürchtet, dass sich die familienrechtlichen Beziehungen verkomplizieren. Dies gelte für das Namens-, Sorge- und Unterhaltsrechts, aber auch im Bereich des Erbrechts und Staatsangehörigkeitsrecht sei mit einhergehenden Schwierigkeiten zu rechnen.⁷⁴ Von anderen wird auch ausgeführt, dass eine zahlenmäßige Beschränkung der Zuweisung von Elternschaft auf zwei Personen verfassungsrechtlich vorgegeben sei.⁷⁵ Weiterhin wird angeführt, dass Kinder nach heutigem medizinischen Stand bereits bis zu vier biologische Eltern haben können (Geburtsmutter, zwei teilgenetische Mütter bei Zellkerntransfer, genetischer Vater) und dass bei weiteren zusätzlich in Frage kommenden sozial-voluntativ begründeten Elternschaften keine klare

68 Vgl. Entwurf des *Bundesrats* vom 11. November 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, BT-Drs. 18/6665; Gesetzentwurf der [REDACTED] vom 23. Oktober 2013, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, BT-Drs. 18/8 und Gesetzentwurf der [REDACTED] vom 10. Juni 2015, Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung des Eheverbots für gleichgeschlechtliche Paare, BT-Drs. 18/5098.

69 *Löhnig*, Ehe für alle – Abstammung für alle?, NZFam 2017, 643.

70 LSVD-Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“, Beschluss des LSVD-Verbandstages 2017, S. 3. Für intersexuelle Elternschaft in diese Richtung: *Gössl*, Die Anwendung des § 22 Abs. 3 PStG auf intersexuelle Personen – Rechtsvergleichender Hintergrund, Auslegung und Reformperspektiven, StAZ 2018, 40 (46).

71 *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 71. Für intersexuelle Personen: *Gössl*, Die Anwendung des § 22 Abs. 3 PStG auf intersexuelle Personen – Rechtsvergleichender Hintergrund, Auslegung und Reformperspektiven, StAZ 2018, 40 (46).

72 Vgl. *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 29.

73 *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 29.

74 *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 30, 76.

75 Darstellung mit Verweisen bei *Scheiwe*, Die Ausübung elterlicher Sorgerechte durch soziale Eltern – Kann die Regelung der „parental responsibility“ im englischen Recht ein Modell für Reformen des deutschen Familienrechts sein?, in: FS Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2015, S. 220 ff.

zahlenmäßige Begrenzung der Elternschaft mehr gewährleistet wäre.⁷⁶ Eine klare zahlenmäßige Begrenzung sei aber erforderlich, um eine praktikable Elternschaft zu ermöglichen.⁷⁷ Zudem würde ein Belassen bei dem Prinzip der statusrechtlichen Zweielternschaft nicht dagegen sprechen, auch solchen Personen, die nicht rechtliche Eltern sind, einzelne (subsidiäre) Rechte und Pflichten zuzuweisen, wie etwa Mitsorgerechte oder Umgangsrechte.⁷⁸

Die Stimmen in der Literatur, die sich für die Zulässigkeit einer Mehrelternschaft aussprechen, geben entweder keine zahlenmäßige Begrenzung vor oder sprechen sich für eine Mehrelternschaft von bis zu vier Personen aus.⁷⁹ Als Indiz für die prinzipielle Zulässigkeit einer Mehrelternschaft im deutschen Recht wird teilweise auf § 1770 Abs. 2 BGB Bezug genommen: Danach führt die Adoption eines Volljährigen zu einer Mehrelternschaft bestehend aus den biologischen Eltern und den annehmenden Eltern.⁸⁰ Vertreten wird auch, dass eine Mehrelternschaft verfassungsrechtlich zulässig sei.⁸¹

Die Befürworter einer Mehrelternschaft weisen darauf hin, dass viele Kinder bereits heute faktisch oft mehr als zwei Eltern haben. In den Sozialwissenschaften wird teilweise kritisiert, dass das Recht die Lebenswirklichkeit dieser Kinder ungenügend abbilde.⁸² Fallen intendierte, genetische oder soziale Elternschaft auseinander und wollen mehr als zwei dieser Eltern auch rechtliche Eltern sein, wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur teilweise ebenfalls die Einführung einer rechtlichen Mehrfachelternschaft gefordert.⁸³ Denn Zweck der Zuweisung von Elternschaft über das Abstammungsrecht sei es, dem Kind ein Aufwachsen in stabilen rechtlichen, sozialen und wirtschaftlichen Beziehungen zu ermöglichen.⁸⁴ Ausgehend von diesem Zweck, sei eine Beschränkung der Elternschaft auf zwei Elternteile aber nicht zwingend erforderlich – auch eine verbindlich ausgestaltete Mehrelternschaft könne diesen Zweck erfüllen.⁸⁵

Das Prinzip der Zweielternschaft sei zudem nur historisch bedingt zu erklären. Es sei heute aufgrund der Loslösung von der biologischen Wahrheit der Abstammung nicht mehr zu rechtfertigen.

76 *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 76.

77 *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 76.

78 *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 76.

79 *LSVD-Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“*, Beschluss des LSVD-Verbandstages 2017, S. 5.

80 *LSVD-Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“*, Beschluss des LSVD-Verbandstages 2017, S. 5. Vgl. auch, allerdings im Ergebnis ablehnend: *Lipp*, Elternschaft, „sozial-familiäre Beziehung“ und „Bindungsperson“, *Zeitschrift für das Fürsorgewesen (ZfF) Sonderheft 8* (2011), 121 (125).

81 *Sacksofsky*, in: *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, Köln 2017, S. 124

82 *Vaskovics*, in: *Schwab/Vaskovics*, Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, 2011, S. 34.

83 *Sacksofsky*, in: *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 125.

84 *Heiderhoff*, Herausforderungen durch neue Familienformen – Zeit für ein Umdenken, *NJW* 2016, 2629 (2630); *Sacksofsky*, in: *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 124

85 *Heiderhoff*, , Herausforderungen durch neue Familienformen – Zeit für ein Umdenken, *NJW* 2016, 2629 (2630).

Da heutige Regelungsansätze der Elternschaftszuweisung neben der biologischen Abstammung auch auf sozial-voluntative Kriterien abstellten, gäbe es keinen Grund mehr, tatsächlich bestehende Mehrelternschaften nicht auch rechtlich abzubilden.⁸⁶

Als Vorteil der Zulässigkeit einer rechtlichen Mehrelternschaft wird es angesehen, dass dadurch die Rechtsposition des biologischen Vaters verbessert werden könnte, ohne eine bereits bestehende soziale Familie auflösen zu müssen.⁸⁷ Teile der Literatur sind außerdem der Ansicht, für das Kind sei es ein Vorteil, wenn es neben der Mutter nicht nur eine, sondern zwei Personen gebe, die beide elterliche Gefühle gegenüber dem Kind hegten und rechtlicher Elternteil sein wollten.⁸⁸ Ein Mehrelternschaftsmodell wird außerdem als besonders geeignet angesehen, um den privaten Samen-spende und den Partner bzw. die Partnerin der Mutter in die statusrechtliche Elternschaft einzubeziehen.⁸⁹

5. Ansätze zur Regelung von Mehrelternschaft

Hat ein Kind rechtlich, genetisch oder sozial begründeten Bezug zu mehr als zwei Elternteilen, können sich im Sorge-, Umgangs- und Unterhaltsrecht Konfliktlinien ergeben, die bei einer klassischen Zweielternschaft so nicht bestünden. Literaturstimmen, die sich für eine Vollmehrelternschaft oder eine sorgerechtliche Mehrelternschaft aussprechen, stellen zum einen auf eine vereinbarungsbasierte Regulierung und zum anderen auf eine gesetzliche Regulierung ab. Die vorgeschlagenen Regulierungsansätze werden im Folgenden dargestellt:

5.1. Regelung durch Elternschaftsvereinbarung

In der Literatur wird vorgeschlagen, die Mehrelternschaft durch eine rechtsgestaltende Elternschaftsvereinbarung zu regeln, die der notariellen Beurkundung bedarf und bereits vor der Zeugung des Kindes formuliert werden kann.⁹⁰

In einer solchen Elternschaftsvereinbarung sollten die Eltern (höchstens vier Beteiligte) bestimmen können, wem von ihnen – und wie vielen von ihnen – die rechtliche Elternschaft zugewiesen werden solle.⁹¹ Die Geburtmutter müsse dabei nicht unbedingt Elternteil bleiben.⁹² In der Elternschaftsvereinbarung sollen sowohl die verwandtschaftlichen als auch die sorge-, umgangs- und

86 Heiderhoff, Herausforderungen durch neue Familienformen – Zeit für ein Umdenken, NJW 2016, 2629 (2634).

87 Heiderhoff, Herausforderungen durch neue Familienformen – Zeit für ein Umdenken, NJW 2016, 2629 (2630).

88 Heiderhoff, Herausforderungen durch neue Familienformen – Zeit für ein Umdenken, NJW 2016, 2629 (2630).

89 Heiderhoff, Herausforderungen durch neue Familienformen – Zeit für ein Umdenken, NJW 2016, 2629 (2633).

90 LSVD-Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“, Beschluss des LSVD-Verbandstages 2017, S. 5 f.

91 LSVD-Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“, Beschluss des LSVD-Verbandstages 2017, S. 5 f.

92 LSVD-Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“, Beschluss des LSVD-Verbandstages 2017, S. 5.

unterhaltsrechtlichen Verhältnisse der Beteiligten zueinander und zu dem Kind geregelt werden.⁹³ Hinsichtlich der verwandtschaftlichen Verhältnisse soll die Vereinbarung weder durch die Elternteile, noch durch das Kind anfechtbar sein.⁹⁴ In allen sonstigen Aspekten soll eine Elternschaftsvereinbarung einvernehmlich durch die Beteiligten abänderbar sein.⁹⁵ Zudem soll das Familiengericht umgangsrechtliche Vereinbarungen abändern können, soweit dies zum Wohl des Kindes erforderlich sei.⁹⁶

5.2. Regelung durch gesetzliche Vorgaben

Die in der Literatur vorgeschlagenen gesetzlichen Regulierungsmöglichkeiten stellen hauptsächlich auf das Sorge- und Unterhaltsrecht ab. Für sonstige Rechtsbereiche werden vereinzelt die Regelungen der Mehrelternschaft infolge einer Volljährigenadoption als vergleichbar dargestellt.⁹⁷

5.2.1. Sorge- und Umgangsrecht

Beim Sorgerecht geht es, anders als beim Abstammungsrecht, um das Wohl des konkreten Kindes im Verhältnis zu bestimmten Eltern.⁹⁸ Nach geltendem deutschem Recht können grundsätzlich nur zwei Personen die elterliche Sorge innehaben. In der Regel haben die beiden rechtlichen Eltern die elterliche Sorge inne. Nur wenn ausnahmsweise kein Elternteil die Personensorge innehat, wird sie durch einen Vormund ausgeübt.⁹⁹ In besonderen Fällen können (nur) Teile der elterlichen Sorge auch auf einen Pfleger übertragen werden, insbesondere wenn ein bzw. beide Elternteile an der Ausübung verhindert sind.¹⁰⁰ Weiterhin gilt im deutschen Recht der Grundsatz, dass die elterliche Sorge gemeinsam ausgeübt (§ 1627 BGB) und das Kind gemeinschaftlich vertreten (§ 1629 Abs. 1 Satz 2 BGB) wird, woraus sich ein Einigungszwang ergibt (§ 1627 S. 2 BGB). In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass der Einigungszwang eine im internationalen Vergleich seltene Lösung sei.¹⁰¹

93 LSVD-Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“, Beschluss des LSVD-Verbandstages 2017, S. 5 f.

94 LSVD-Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“, Beschluss des LSVD-Verbandstages 2017, S. 5.

95 LSVD-Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“, Beschluss des LSVD-Verbandstages 2017, S. 5.

96 LSVD-Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“, Beschluss des LSVD-Verbandstages 2017, S. 6.

97 LSVD-Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“, Beschluss des LSVD-Verbandstages 2017, S. 5: „[E]s ergeben sich als Folgen einer Mehrelternschaft für das Kind vergleichbare familien- erb- und sozialrechtliche Fragen z.B. bei Erbansprüchen, Elternunterhaltsforderungen von möglicherweise vier Eltern an das Kind bzw. entsprechendem sozialrechtlichen Regress.“

98 Heiderhoff, Herausforderungen durch neue Familienformen – Zeit für ein Umdenken, NJW 2016, 2629.

99 Scheiwe, in: FS Dagmar Coester-Waltjen, S. 205 (212 f.).

100 Näher dazu: Scheiwe, in: FS Dagmar Coester-Waltjen, S. 205 (213).

101 Scheiwe, in: FS Dagmar Coester-Waltjen, S. 205 (213).

In der Literatur wird vorgeschlagen, die Zuweisung von Elternschaft von der Zuweisung des Sorgerechts zu entkoppeln.¹⁰² Diese Entkopplung wird mit unterschiedlichen Zuweisungszielen begründet: In der Zuweisung der statusrechtlichen Elternschaft reflektiere sich der Wunsch, für das Kind und für den Staat Personen mit Pflichten gegenüber dem Kind zu identifizieren; während mit der Zuweisung des Sorgerechts die tatsächlichen Umstände der Versorgung des Kindes in seiner Beziehung zu Erwachsenen anerkannt würden.¹⁰³ Vereinzelt wird in der Literatur auch eine Orientierung am englischen Recht zur Diskussion gestellt.¹⁰⁴ Im englischen Recht kann das Sorgerecht – nicht die Elternschaft – durch Gerichtsentscheidung auf mehr als zwei Personen übertragen werden. Dadurch ist eine (sorgerechtliche) Mehrelternschaft hinsichtlich der Elternverantwortung (*parental responsibility*) möglich.¹⁰⁵ Grundsätzlich kann jede Person mit Elternverantwortung diese selbständig und ohne Zustimmung der anderen Personen ausüben.¹⁰⁶ Lebt das Kind überwiegend bei einer Person (*residential parent*) so kommt dieser Person Alleinentscheidungsbefugnis und Einzelvertretungsmacht zu.¹⁰⁷ Den anderen Personen mit Elternverantwortung wird eine Widerspruchsmöglichkeit durch Anrufung des Gerichts gewährt.¹⁰⁸ Der Zwang zur gemeinschaftlichen Ausübung und Vertretung und die starke wechselseitige Bindung gleichrangiger Elternrechte im deutschen Recht werden als Haupthindernisse bei der sorgerechtlichen Regelung der Mehrelternschaft gesehen.¹⁰⁹ Eine Orientierung am englischen Recht könne die Rechtsklarheit erhöhen und zudem konfliktreduzierend wirken.¹¹⁰

5.2.2. Unterhaltsrecht

Im Bereich des Unterhaltsrechts bedürften bei Mehrelternschaft die Verpflichtung der Eltern zur Zahlung von Kindes- und Betreuungsunterhalt und insbesondere auch die Verpflichtung des Kindes zur Zahlung von Elternunterhalt einer eigenständigen Regelung.¹¹¹ In der Literatur wird es vor

102 In diese Richtung *Stathopoulos*, Rechtliche oder genetische Abstammung: für eine Überwindung der „Alles-oder-Nichts“-Logik, in: FS Dagmar Coester-Waltjen, S. 257 (269).

103 Vgl. *Scheiwe*, in: FS Dagmar Coester-Waltjen, S. 207 f., die diesbezüglich auf *Masson*, Parenting by Being: Parenting by Doing – In Search of Principles for Founding Families, in: *Spencer, Du Bois-Pedain*, Freedom and Responsibility in Reproductive Choice, 2006, S. 131 verweist.

104 *Scheiwe*, in: FS Dagmar Coester-Waltjen, S. 205 (219).

105 Vgl. Sec. 2(5) und 2(6) Children Act 1989.

106 Vgl. Sec. 2(7) Children Act 1989.

107 *Scheiwe*, in: FS Dagmar Coester-Waltjen, S. 205 (219).

108 *Scheiwe*, in: FS Dagmar Coester-Waltjen, S. 205 (219).

109 *Scheiwe*, in: FS Dagmar Coester-Waltjen, S. 205 (219).

110 *Scheiwe*, in: FS Dagmar Coester-Waltjen, S. 205 (219).

111 *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht, S. 76.

allem als unangemessen erachtet, das Kind mit Elternunterhaltungspflichten für mehr als zwei Personen zu belasten.¹¹² Zur Vermeidung dieser Unangemessenheit wird eine Quotenregelung vorgeschlagen: Orientierungspunkt soll dabei die „gegenwärtig übliche Belastung“ sein.¹¹³ Die Unterhaltspflichtung soll sich bei einer Mehrelternschaft pro Elternteil im Verhältnis zur Gesamtelterntanzahl reduzieren. Bei einer Vierelternschaft soll das Kind beispielsweise jedem Elternteil nur zu einem Viertel zum Unterhalt verpflichtet sein.¹¹⁴

5.2.3. Sonstige Rechtsbereiche

Die Mehrelternschaft würde auch in noch anderen Rechtsbereichen Probleme aufwerfen. Insbesondere würden sich zum Beispiel im Namensrecht, im Staatsangehörigkeitsrecht und im Erbrecht¹¹⁵ verschiedene Fragestellungen auf tun.

6. Zusammenfassung

Die Ausführungen haben gezeigt, dass das Geschlecht als Zuweisungsfaktor für die Elternschaft nach wie vor eine Rolle spielt, insbesondere dort, wo die Elternschaft von biologischen Zuweisungsfaktoren gekennzeichnet ist. Allerdings muss auch bei biologischer Zuweisung nicht unbedingt das Geschlecht das maßgebliche Zuweisungskriterium sein. Stattdessen kann auch allein auf die genetische Abstammung abgestellt werden. Neben biologischen Faktoren sind bereits nach geltendem Recht auch andere Zuweisungskriterien von Bedeutung, so etwa bei der Vaterschaftszuweisung nach § 1592 BGB, wo in erster Linie andere Faktoren (Verheiratung mit der Mutter des Kindes, Vaterschaftsanerkennung) die Vaterschaftszuweisung dominieren.

Das deutsche Recht stellt darauf ab, dass ein Kind nur zwei Elternteile hat. Eine Mehrelternschaft ist nur für eine Adoption von Erwachsenen vorgesehen. Der Arbeitskreis Abstammungsrecht hat sich gegen eine Mehrelternschaft ausgesprochen. Der Arbeitskreis befürchtet, dass durch eine Mehrelternschaft die familienrechtlichen Beziehungen komplizierter werden und zwar für viele Rechtsbereiche. Darüber hinaus macht er geltend, nur eine klare zahlenmäßige Begrenzung der Elternteile ermögliche eine praktikable Elternschaft.

112 Heiderhoff, Herausforderungen durch neue Familienformen – Zeit für ein Umdenken, NJW 2016, (2629) 2632.

113 LSVD-Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“, Beschluss des LSVD-Verbandstages 2017, S. 5.

114 LSVD-Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“, Beschluss des LSVD-Verbandstages 2017, S. 5.

115 Für das gesetzliche Erbrecht wird gefordert, dass das Kind gegenüber allen Eltern voll erbberechtigt sein soll, so etwa: LSVD-Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“, Beschluss des LSVD-Verbandstages 2017, S. 6.