



Stellungnahme des Vereins Spenderkinder

zu dem Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

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

(BT-Drucksache 19/2665)

zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz
des Deutschen Bundestages
am 18. März 2019

Der Verein Spenderkinder bedankt sich für die Möglichkeit zur Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf.

I. Allgemeines

Der Verein Spenderkinder wurde im Jahr 2009 gegründet und vertritt die Interessen von durch Samenspende gezeugten Erwachsenen in Deutschland.

II. Gesetzentwurf

Der Verein Spenderkinder begrüßt das im Gesetzentwurf geäußerte Anliegen der Beseitigung von Ungleichbehandlung sowie der Verbesserung des Schutzes von Spenderkindern, deren Mutter mit einer Frau verheiratet ist.

Kinder, die mittels einer Samenspende an eine mit einer Frau verheirateten Mutter gezeugt wurden, sind rechtlich schlechter abgesichert als Spenderkinder, die in eine verschiedengeschlechtliche Ehe hineingeboren werden. Bekommt ein verheiratetes verschiedengeschlechtliches Paar ein Kind mit Samenspende, wird der Ehemann über § 1592 Nummer 1 BGB automatisch Vater und kann die Vaterschaft wegen seiner Einwilligung in die Samenspende nicht anfechten. Das Kind hat damit zwei Elternteile, die ihm gegenüber zu Sorge und Unterhalt verpflichtet sind.

Bei lesbischen Paaren, ob verheiratet oder verpartnert oder nur zusammenlebend, muss die soziale Mutter das Kind erst adoptieren. Das hat insbesondere dann negative Folgen, wenn das

Kind mit einer über eine Samenbank vermittelte Samenspende gezeugt wurde: bis zur Adoption hat das Kind lediglich einen Elternteil, die Mutter, weil der biologische Vater nicht als Vater festgestellt werden kann. Überlegt es sich die Partnerin der Mutter bis zur Adoption anders, wäre zwar ein Vertrag zu Gunsten des Kindes anzunehmen, der die Frau unterhaltspflichtig macht. Das Kind hat aber keinen zweiten Elternteil und entsprechend keine Erbensprüche. Würde die Mutter vor der Adoption sterben, hätte das Kind keine rechtlichen Eltern mehr.

Das ist aus Sicht des Kindes kein wünschenswerter Zustand. Der Verein Spenderkinder hält die vom Gesetzentwurf vorgeschlagene Lösung jedoch nicht für sinnvoll, die Rechtsstellung der Kinder könnte auch durch die Möglichkeit zur präkonzeptionellen Anerkennung durch die Co-Mutter verbessert werden, die nur durch das Kind anfechtbar ist. Die Übertragung der Zuordnung in § 1592 Nummer 1 BGB auf lesbische Paare passt zudem nicht, da die Zuordnung auf der Möglichkeit der biologischen Vaterschaft beruht. Die vom Gesetzentwurf vorgesehene automatische Zuordnung der Ehefrau der Mutter führt zudem dann nicht zu interessensgemäßen Lösungen, wenn der biologische Vater des Kindes seine Rolle auch wahrnehmen möchte.

Zudem trifft der Gesetzentwurf auch Regelungen, die deutlich zu Lasten der Rechtsposition des Kindes gehen und sein Recht auf Kenntnis der Abstammung verletzen, indem das Kind – anders als Kinder in heterosexuellen Ehen - kein Recht zur Anfechtung der Elternschaft des biologisch nicht mit ihm verwandten Elternteils erhalten soll.

II. Im Einzelnen:

1. Verletzung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung durch fehlende Anfechtungsmöglichkeit

Der Gesetzentwurf sieht für die „zweite“ Mutter und den biologischen Vater ein Recht zur Anfechtung der Mutterschaft der biologisch nicht mit dem Kind verwandten Mutter vor. Das von der Zuordnung betroffene Kind erhält – anders als bei der Vaterschaftsanfechtung - kein Anfechtungsrecht. Dies würde bedeuten, dass das Kind eine biologisch nicht mit ihm verwandte Frau als Mutter zugewiesen bekäme, ohne dass der biologische Vater in offiziellen Dokumenten vermerkt wird. Aus dieser Zuordnung könnte es sich nicht lösen, da der Gesetzentwurf kein Recht zur Anfechtung der Mutterschaft vorsieht. Dies stellt eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung dar und verletzt das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung.

Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung umfasst nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Recht zur Anfechtung der Vaterschaft zum Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung.¹ Mit dem Anfechtungsrecht wird dem Interesse des betroffenen Kindes Rechnung getragen, die rechtliche Zuordnung der genetischen anzupassen. Die Wertungen zur Vaterschaftsanfechtung dürften daher auf die Anfechtung der Co-Mutterschaft übertragbar sein. Zwar muss das Anfechtungsrecht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht ohne jede Begrenzung zugelassen werden, aber es darf auch nicht generell ausgeschlossen werden² – was hier aber der Fall wäre. In dem Beschluss zur „Rechtsstellung des so genannten biologischen Vaters“ führt das Bundesverfassungsgericht außerdem aus, dass es ein Interesse des Kindes geben kann, „seinen leiblichen Vater nicht nur zu kennen, sondern ihn auch als Vater

¹ BVerfG, Urteil vom 31.01.1989 - 1 BvL 17/87 = NJW 1989, 891, 892 ff.

² BVerfG, Urteil vom 31.01.1989 - 1 BvL 17/87 = NJW 1989, 891, 893.

rechtlich zugeordnet zu erhalten.³ Auch wenn das Kind primär anders zugeordnet wird, als es seiner biologischen Abstammung entspricht, muss es doch später die Gelegenheit erhalten, eigenverantwortlich zu entscheiden, ob es an der nicht den biologischen Tatsachen entsprechenden Zuordnung festhalten möchte.

Das Bundesverfassungsgericht hält Einschränkungen des Rechts auf Anfechtung der Vaterschaft nur dann für zumutbar, wenn eine gerichtliche Klärung der Vaterschaft möglich ist.⁴ Gerichtliche Klärung bedeutet dabei, dass eine Feststellung erfolgen muss.⁵ Es reicht nicht aus, dass das Kind auf andere Weise Kenntnis von seiner tatsächlichen Abstammung erfährt,⁶ zum Beispiel durch außergerichtliche Auskunft. Nach der derzeitigen Rechtslage besteht keine Möglichkeit zur gerichtlichen Klärung der Abstammung durch eine Feststellungsklage. Bei § 1598a erfolgt die Auskunft über die Abstammung in einem privaten Verfahren, das Verfahren richtet sich lediglich auf Erteilung der Einwilligung in dieses Verfahren.⁷ Über § 1598a BGB kann ein Kind zudem nicht feststellen lassen, mit wem es tatsächlich biologisch verwandt ist, da sich der Anspruch nur gegen die rechtlich als Vater oder Mutter geltende Person richtet. Diese Rechtslage wurde vom Bundesverfassungsgericht im Jahr 2016 als verfassungsgemäß beurteilt.⁸ Die einzige Möglichkeit, die Abstammung von einem Mann verbindlich feststellen zu lassen, ist die Feststellung als Vater – und diese kann nach dem vorliegenden Gesetzentwurf nicht erfolgen, wenn ein Kind zwei Mütter hat und die Mutterschaft der Mutter nicht anfechten kann, die biologisch nicht mit dem Kind verwandt ist.

Der Gesetzentwurf begründet nicht, warum das Kind kein Anfechtungsrecht besitzen soll. Bei der Mutter, die das Kind geboren hat, ist ein Anfechtungsrecht nicht vorgesehen, weil dem Kind stets eine Person unmittelbar zugeordnet sein soll, ohne dass es auf biologische Verwandtschaft ankommt. Eine solche Notwendigkeit besteht jedoch nicht für die Ehefrau der Geburtsmutter. Systematische Bedenken in Bezug auf die Anfechtung einer Fiktion kommen als Ausschlussgrund ebenfalls nicht in Betracht, weil ansonsten auch der biologische Vater des Kindes nicht anfechtungsberechtigt wäre.

Das Fehlen eines Rechts des Kindes zur Anfechtung der Mutterschaft der zweiten Mutter kann auch nicht mit den Regelungen zur Adoption gerechtfertigt werden. Zwischen einer Adoption und einer Samenspende bestehen deutliche Unterschiede. Der wohl größte Unterschied ist, dass eine Adoption nur auf Grund einer Gerichtsentscheidung möglich ist, die eine positive Kindeswohlprüfung sowie die Berücksichtigung der Interessen des biologischen Vaters voraussetzt. Bei Zuordnungsregelung wird das Kind dagegen in die Familie hineingeboren. Bei einer Adoption wird zudem ein Kind aus einer äußeren Not heraus rechtlichen Eltern zugeordnet, in der Regel weil die biologischen Eltern ihre Verantwortung nicht wahrnehmen können. Bei einer Samenspende wird ein Kind rechtlichen Eltern zugeordnet, weil diese Eltern sein möchten.

Aus Sicht des Vereins Spenderkinder dient ein Ausschluss des Anfechtungsrechts für das Kind

³ BVerfG, Beschluss vom 9. 4. 2003 – 1 BvR 1493/96 u.a. = NJW 2003, 2151, 2154.

⁴ BVerfG, Urteil vom 31.01.1989 - 1 BvL 17/87 = NJW 1989, 891, 893.

⁵ Coester-Waltjen, Familienrechtliche Überlegungen zur Rolle des Samenspenders, in: Thorn/Hammel, Spendersamenbehandlung in Deutschland, 2014, S. 82 ff., Fn. 27.

⁶ Rütz, Heterologe Insemination – die rechtliche Stellung des Samenspenders, 2008, S. 150.

⁷ MüKo/Wellenhofer, BGB, 7. Aufl. 2017, § 1598a Rn. 1.

⁸ BVerfG, Urteil vom 19.4.2016 – 1 BvR 3309/13 = NJW 2016, 1939.

einzig und allein dem Sicherheitswunsch der Wunscheltern. Das geht jedoch zu Lasten des Kindes und ist auch von der Sache her nicht überzeugend. Wenn das Kind die Mutterschaft anfechten möchte, ergibt es keinen Sinn, an der Zuordnung und den daran anknüpfenden sozial-familiären Beziehungen festzuhalten.

Wird das Kind idealerweise früh über seine Entstehungsweise aufgeklärt und hat die Gelegenheit auch seinen biologischen Vater kennenzulernen, wäre es dem Kind zu wünschen, dass es auch zu diesem Mann eine positive soziale und emotionale Beziehung entwickelt. In diesem Fall wäre es nicht im Sinne des Kindes, eine rechtliche Zuordnung zur Co-Mutter zwangsweise aufrechtzuerhalten, wenn der genetische Vater und das Kind eine rechtliche Vater-Kind-Zuordnung wünschen. Zwar kann sich ein Kind Eltern nicht aussuchen. Es sollte aber nicht möglich sein, dass sich Menschen eine Elternschaft für einen anderen, mit ihnen biologisch nicht verwandten Menschen frei wählen können.

2. Bruch mit dem Grundprinzip des § 1592 Nummer 1 BGB

Der Gesetzentwurf überträgt den Gedanken, dass es sich bei einem in eine Ehe zwischen Mann und Frau geborenem Kind um das Kind beider Ehepartner handelt, auf eine Ehe zwischen zwei Frauen. Die Situation ist jedoch nicht vergleichbar: Bei den in eine Ehe geborenen Kindern verschiedengeschlechtlicher Eltern kann davon ausgegangen werden, dass die Zuordnung zum Vater kraft Ehe die tatsächliche Abstammung, die biologische Verwandtschaft, regelmäßig abbildet.⁹ Auch aus praktischen Erwägungen soll nicht nach jeder Geburt nachgeprüft werden, ob der Ehemann oder derjenige, der sich als Erzeuger ausgibt, auch wirklich der biologische Vater ist. Dass dies in der Lebenswirklichkeit im Einzelfall nicht zutrifft, beseitigt nicht die Richtigkeit dieser Regelannahme.¹⁰

Bei einer Familiengründung zu dritt mit einem „Samenspender“ wird die Vermutungsregelung für verschiedengeschlechtliche Ehepaare gegen die eigentliche gesetzliche Intention ausgenutzt. Da sie auf einer Vermutung beruht, ist die Zuordnung aber auch durch das Kind anfechtbar.

Die Wahrscheinlichkeit der biologischen Verwandtschaft zur Ehefrau der Mutter besteht bei einer Ehe zwischen zwei Frauen nicht, weil ein Kind biologisch nicht von beiden Müttern abstammen kann. § 1592 Nummer 1 BGB enthält zudem kein voluntatives Element in Form einer Willenserklärung zur Übernahme der Elternschaft, die Regelung basiert allein auf der vermuteten biologischen Verwandtschaft des Ehemanns der Mutter. Dem Eingehen einer Ehe oder eingetragenen Lebenspartnerschaft kann aber nicht der konkludent geäußerte Wille entnommen werden, den von der anderen Lebenspartnerin geborenen Kindern rechtlich als Elternteil zugeordnet werden zu wollen.¹¹

3. Keine Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Ehen durch fehlende abstammungsrechtliche Zuordnung

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verstößt das Fehlen einer

⁹ BVerfG, Beschluss vom 9.4.2003 - 1 BvR 1493/96 u.a. = NJW 2003, 2151, 2153; BGH, Beschluss vom 10.10. 2018 – XII ZB 231/18 = NJW 2019, 153, 156

¹⁰ BGH, Beschluss vom 10.10. 2018 – XII ZB 231/18 = NJW 2019, 153, 156.

¹¹ Müller-Götzmann, Artifizielle Reproduktion und gleichgeschlechtliche Elternschaft, Berlin/Heidelberg 2009, S. 333.

Zuordnungsregelung eines Kindes zur Ehefrau der biologischen Mutter nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Artikel 3 Absatz 1 GG.¹² Der Gleichheitsgrundsatz gebietet, Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln. Der Gleichheitsgrundsatz ist vor allem dann verletzt, wenn Personengruppen verschieden behandelt werden, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten“.¹³

Die Situation gleichgeschlechtlicher Ehepaare ist insoweit verschieden, als die Ehefrau nicht leiblicher Elternteil des Kindes sein kann, während der Gesetzgeber dies für den Ehemann als Regelfall vermutet und darauf die Vorschrift des § 1592 Nummer 1 BGB gründet. Dieser Unterschied rechtfertigt die im Rahmen des Abstammungsrechts nach wie vor bestehende abweichende Behandlung gleich- und verschiedengeschlechtlicher Ehepaare und deren Kinder.¹⁴

4. Übertragung der Abstammungsvermutung aus § 1592 Nummer 1 BGB führt zu teilweise nicht interessengemäßen Lösungen

Die vom Gesetzentwurf vorgesehene automatische Zuordnung der Ehefrau der Mutter führt zudem teilweise zu keinen interessengemäßen Lösungen.

Bei dem Kind einer Mutter, die mit einer Frau verheiratet ist, gibt es immer auch einen Vater. Dieser kann ein so genannter „Samenspender“ sein, kann aber auch ein Mann sein, der zusammen mit der Mutter Verantwortung für das Kind übernehmen möchte. Ist die Mutter mit einer Frau verheiratet, löst der Gesetzentwurf diese Interessen zu Lasten des Vaters: selbst wenn sich die biologische Mutter und der biologische Vater einig sind, dass der biologische Vater auch der rechtliche Vater sein soll, müsste er seine Vaterschaft erst vor Gericht erkämpfen.

5. Übertragung der Abstammungsvermutung führt zu Ungereimtheiten

Die Übertragung der für Kinder von gleichgeschlechtlichen Ehepaaren geltenden Vermutungsregelungen führt zu weiteren Ungereimtheiten. Nach dem Gesetzentwurf soll die Frau, die automatisch auch Mutter wird, weil sie mit der biologischen Mutter verheiratet ist, ein Recht zur Anfechtung der Mutterschaft innerhalb von sechs Monaten erhalten. Bei einem Ehemann ist ein Recht auf Anfechtung der Vaterschaft deshalb begründet, weil der Verdacht bestehen kann, dass es sich gegebenenfalls bei ihm doch nicht um den biologischen Vater des Kindes handelt. Die Ehefrau in einer gleichgeschlechtlichen Ehe ist aber keinesfalls mit dem Kind biologisch verwandt. Daher stellt sich die Frage, worin der Anfechtungsgrund bestehen soll. Wenn dieser darin liegen soll, dass sie nicht in die Samenspende eingewilligt hat, wäre es sinnvoller, die Elternschaft von einer Anerkennung abhängig zu machen.

6. Rechtsstatus der Kinder kann auf andere Weise verbessert werden

Der Rechtsstatus der Kinder kann auf andere Weise verbessert werden, indem eine Zuordnung der Ehefrau oder Lebenspartnerin der Mutter durch ein voluntatives Element ermöglicht wird. Hierfür

¹² BVerfG, Beschluss vom 2.7.2010 – 1 BvR 666/10 = NJW 2011, 988.

¹³ BVerfG, Beschluss vom 26.01.1993 - 1 BvL 38/92 u. a. = BVerfGE 88, 87 = NJW 1993, 1517.

¹⁴ BVerfG, Beschluss vom 2.7.2010 – 1 BvR 666/10 = NJW 2011, 988; BGH, Beschluss vom 10.10.2018 – XII ZB 231/18 = NJW 2019, 153, 156.

bietet sich die Erweiterung der Anerkennung nach § 1592 Nummer 2 BGB an. Die Ehefrau oder Lebenspartnerin der Mutter könnte erklären, zu dem Kind ein statusrechtliches Band mit allen Rechten und Pflichten etablieren zu wollen. In dieses Konzept könnte man neben der die Zustimmung der Mutter nach § 1595 Absatz 1 BGB auch die Zustimmung des biologischen Vaters zu dieser Zuordnung einbinden.¹⁵ Die Abgabe der Erklärungen sollte schon vor der Zeugung des Kindes zulässig sein. Bei einer Anerkennung könnte zudem entsprechend dem Rechtsgedanken von § 1600 Absatz 4 BGB auf eine Anfechtungsmöglichkeit der Ehefrau oder Lebenspartnerin der Mutter verzichtet werden.

Um dem Recht auf Kenntnis der Abstammung des Kindes zu entsprechen, müsste eine solche Form der Anerkennung jedoch wie bei der Anerkennung durch einen Mann nach § 1592 Nummer 2 BGB durch das Kind anfechtbar sein (siehe 1.).

7. Wunschelternezentrierte Wortwahl des Gesetzentwurfs

In der Wortwahl des Gesetzentwurfs fällt außerdem auf, dass die Rechte des Kindes, das durch die Abstammungsregelungen fundamental berührt ist, nur im Rahmen einer materiellen Absicherung erwähnt werden.¹⁶ Die materielle Not ist jedoch nicht so dringend, wie der Gesetzentwurf vermittelt: Jedes Kind hat auch einen biologischen Vater, der grundsätzlich die Rolle des zweiten Elternteils einnehmen könnte.

Im Gesetzentwurf kommt das Kind so nur als Objekt des Kinderwunsches vor, das durch entsprechende Abstammungsregelungen gesichert werden soll. Ein Kind hat aber das Recht auf Kenntnis seiner Abstammung und zumindest darauf, dass seine Abstammung auch in offiziellen Dokumenten entsprechend der biologischen Verwandtschaft zum Ausdruck kommt.

Ein Kind hat außerdem das Recht zumindest auf die Möglichkeit einer Beziehung zu seinen biologischen Eltern. Das gilt insbesondere dann, wenn der biologische Vater nicht auf seine Vaterrolle verzichtet hat. Auch bei einer so genannten Samenspende kann das Kind ein Interesse an der Person des biologischen Vaters entwickeln. Der Gesetzentwurf trägt dem nicht Rechnung, indem er in § 1599a BGB-neu davon spricht, dass Samenzellen verkauft werden. Gameten dürfen jedoch nicht verkauft werden, sondern nur unentgeltlich überlassen werden, zulässig ist daher nur eine Aufwandsentschädigung.¹⁷ Mit einem Verkauf wird das Konzept unterstützt, dass der biologische Vater keine Verantwortung für das entstehende Kind trägt. Dies ist jedoch nicht im Sinne des Kindes.

An mehreren Stellen wird zudem abwertend der „Samenspender“ erwähnt, der sich nachträglich mit einer Vaterschaftsfeststellung in die Familie „hineindrängen“ könnte.¹⁸ Durch eine solche Wortwahl werden unnötige Ängste vor dem biologischen Vater geschürt und die Idee einer Zwei-Elternschaft perpetuiert, die gerade bei Regenbogenfamilien nicht der Wirklichkeit entspricht.

¹⁵ Müller-Götzmann, Artifiziale Reproduktion und gleichgeschlechtliche Elternschaft, Berlin/Heidelberg 2009, S. 334.

¹⁶ S. 7: „Das Kind erfährt durch die verlässliche Zuordnung eines zweiten Elternteils eine erhebliche Stärkung seiner Rechtsposition und die beste Voraussetzung für eine auf stabile Lebensverhältnisse gründende seelische Entwicklung“.

¹⁷ Artikel 12 Absatz 2 Satz 3 der RL 2004/23/EG: „Die Mitgliedstaaten streben danach, sicherzustellen, dass die Beschaffung von Geweben und Zellen als solche auf nichtkommerzieller Grundlage erfolgt.“

¹⁸ S. 9.