

Notar Dr. Markus Buschbaum, LL.M. (Köln/Paris), Maître en droit  
Kattenbug 2, 50667 Köln  
notar@buschbaum-koeln.de

## **Stellungnahme zum**

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

**Drucksache 19/2665 vom 12. Juni 2018**

#### **I.**

#### **Einleitung**

Der Verfasser ist als (u.a. im Familienrecht tätiger) Notar betraut mit zahlreichen abstammungsrechtlichen Vorgängen auch im Bereich der Regenbogenfamilien, insbesondere:

- a) frühzeitige Beratung über die wesentlichen Gestaltungsoptionen und die damit verbundenen Chancen und Risiken: Stiefkindadoption vs. Vaterschaftsanerkennung, vor allem in den Grenzfällen „privater Spender“ oder „Co-Vater“
- b) Antrag zur Stiefkindadoption durch die Co-Mutter nach Zeugung durch (kommerzielle oder private) Samenspende
- c) Einwilligung des leiblichen Vaters in die Stiefkindadoption durch die Co-Mutter
- d) Vaterschaftsanerkennung nach erfolgter Trennung der Mütter und Scheitern der Stiefkindadoption
- e) Hinterlegung der persönlichen Daten des Samenspenders zu öffentlicher Urkunde zur Verwirklichung des Anspruchs des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Abstammung.

Aus seiner beruflichen Befassung mit vielfältigen Formen zur Verwirklichung eines Kinderwunsches gelangt der Verfasser zu folgender Einschätzung:

Der auf rechtliche Gleichstellung im Abstammungsrecht gerichtete Gesetzentwurf beschreibt den Befund, wonach Regenbogenfamilien nach dem geltenden Recht und trotz Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare weiterhin diskriminiert werden, dem Grunde nach zutreffend. In seinen Forderungen bleibt der Entwurf in Hinblick auf die Belange biologischer, rechtlicher und sozialer Väter in Regenbogenkonstellationen jedoch zum einen hinter dem Anspruch auf Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) zurück, als er in Abweichung vom traditionellen Familienbild aus „Vater – Mutter – Kind“ lediglich das Modell „Mutter – Mutter – Kind“ in den Vordergrund rückt. Zum anderen wird allein die Forderung nach einer

abstammungsrechtlichen Gleichstellung von Frauen in lesbischen Beziehungen der Komplexität rechtlicher und sozialer Elternschaft in Regenbogenkonstellationen keineswegs gerecht, weil kraft unserer Verfassung und im Sinne des Kindeswohls auch die Belange der biologischen Väter zu berücksichtigen sind, die soziale und/oder rechtliche Verantwortung für die Kinder übernehmen wollen.

Um die **Vielfalt in Regenbogenkonstellationen** besser abzubilden und auf dieser Grundlage einen praxistauglichen rechtlichen Rahmen einzuführen, empfiehlt sich eine Orientierung an

- den im Positionspapier des LSVD „Regenbogenfamilien im Recht“ dargestellten Fallgruppen<sup>1</sup> sowie
- den in der (im Auftrag der Stadt Köln erstellten) Studie „Wir sind Eltern!“ aufgeführten Familientypen,<sup>2</sup>

die jeweils völlig zu Recht über die im Gesetzentwurf allein behandelte Konstellation „Mutter – Mutter – Kind“ hinausgehen.

Die nachfolgende Stellungnahme nimmt den zu eng gefassten und zu Lasten biologischer Väter wirkenden Regelungsansatz in den Fokus. Auf eine Kritik an der Regelungstechnik wird hingegen bewusst verzichtet. Terminologisch sei allerdings angemerkt, dass der Sprachgebrauch bezogen auf den biologischen Vater, der dem (Wunsch-)Kind zusammen mit der leiblichen Mutter das Leben schenkt, sich indes laut Gesetzesbegründung womöglich in funktionierende Familien hineindrängt, durchweg negativ ist. Es wäre wünschenswert, wenn dieses Zerrbild und die damit verbundene pauschale Abwertung von biologischen Vätern, die sich ungeachtet ihrer rechtlichen Stellung für das Wohl ihrer Kinder engagieren, aufgegeben werden könnten. Der Verfasser hofft in diesem Zusammenhang, dass die im Gesetzentwurf zum Ausdruck kommende **Furcht vor dem biologischen Vater als Störfaktor** nicht auf latente Zweifel der Fraktion an der Eignung (schwuler) Väter für eine rechtliche und/oder soziale Elternschaft zurückzuführen ist.

## II.

### Analyse

#### 1. Vielfalt in Regenbogenfamilien zulassen und anerkennen

Die Annahme, dass heutzutage ein Großteil der Kinder in Regenbogenfamilien hineingeboren wird, in denen die biologische Mutter und die Co-Mutter gemeinsam elterliche Verantwortung für das Kind übernehmen, dürfte zutreffen. Ungeachtet dessen dürfen über das

---

<sup>1</sup> Beschluss des LSVD-Verbandstages vom 1. und 2. April 2017, abrufbar unter [https://www.lsvd.de/fileadmin/pics/Dokumente/Verbandstage/VT-2017/2017\\_LSVD-Positionspapier\\_Regenbogenfamilien\\_im\\_Recht.pdf](https://www.lsvd.de/fileadmin/pics/Dokumente/Verbandstage/VT-2017/2017_LSVD-Positionspapier_Regenbogenfamilien_im_Recht.pdf). Der Verfasser war im Jahre 2016 Mitglied einer Arbeitsgruppe zur Vorbereitung des Positionspapiers.

<sup>2</sup> „Wir sind Eltern! – Eine Studie zur Lebenssituation von Kölner Regenbogenfamilien“, S. 16, abrufbar unter <https://ratsinformation.stadt-koeln.de/getfile.asp?id=332108&type=do&>.

Modell der Zwei-Mütter-Kernfamilie hinaus nicht sonstige Regenbogenkonstellationen vernachlässigt werden, in denen beispielsweise

- a) die biologische Mutter und der biologische Vater im Wege der Vaterschaftsanerkennung die rechtliche Verantwortung und/oder Sorge für das Kind übernehmen;
- b) neben der Co-Mutter der biologische Vater (und ggf. zusätzlich sein eingetragener Lebenspartner oder Ehegatte) soziale Verantwortung für das Kind übernimmt und entweder die Co-Mutter oder der biologische Vater rechtliches Elternteil ist.

Dass insbesondere die unter lit. b dargestellte Variante bislang nicht im Fokus rechtspolitischer Forderungen steht, dürfte im Wesentlichen auf der juristischen Komplexität einer sog. Mehrelternschaft beruhen sowie darauf, dass das geltende Recht der Mehreltern-Familie in Regenbogenkonstellationen bislang nur die Wahl lässt zwischen

1. einer sog. Stiefkindadoption durch die Co-Mutter, welche die Belange des biologischen Vaters unberücksichtigt lässt, oder
2. einer Anerkennung der Elternschaft durch den biologischen Vater ohne anschließende Stiefkindadoption, welche die Belange der Co-Mutter außer acht lässt.

In diesem Sinne setzt eine abstammungsrechtliche Gleichstellung in Regenbogenkonstellationen, welche die diversen Lebenswirklichkeiten abbilden will, zunächst voraus, die vorhandene Vielfalt anzuerkennen, anstatt einem tradierten Familienbild „Vater – Mutter – Kind“ lediglich *ein* weiteres Familienmodell „Mutter – Mutter – Kind“ – als vermeintlich progressiven **Regenbogen-Stereotyp** – gegenüberzustellen. Die Gesetzesbegründung geht insoweit von falschen Voraussetzungen aus, als stereotyp unterstellt wird, in einer Regenbogenfamilie übernehmen „mehrere Personen gemeinsam [nur]<sup>3</sup> *faktisch* Verantwortung für die Erziehung und das Wohlergehen der Kinder“. Tatsächlich kommt auch in solchen Konstellationen – entweder aufgrund ursprünglicher Planung oder beispielsweise infolge trennungsbedingten Scheiterns der Stiefkindadoption – eine Vaterschaftsanerkennung in Betracht, aufgrund derer der biologische Vater seinen rechtlichen Unterhaltspflichten nachkommt.

Bedenklich ist zudem, dass die vorgeschlagene Regelung darüber hinaus Regenbogenfamilien mit dem Modell „Mutter – Mutter – Vater – Kind“, bei denen derzeit auf eine Stiefkindadoption bewusst verzichtet wird und somit der Vater rechtliches Elternteil bleiben soll, entgegen den Vorstellungen der beteiligten sozialen Elternteile in der rechtlichen Ausgestaltung unmöglich macht. Die zumeist schwulen Väter würden im Falle einer Umsetzung des Entwurfs zwangsweise rechtlos gestellt. Ein solches Ergebnis unter dem Deckmantel der Gleichstellung jedenfalls billigend in Kauf zu nehmen, erscheint höchst fragwürdig.

---

<sup>3</sup> Zusatz des Verfassers.

## 2. Vielfalt in Regenbogenfamilien selbstbestimmt und rechtsverbindlich regeln

Ohne den gesetzgeberischen Anspruch, die gesamte Bandbreite an Konstellationen für alle Beteiligten rechtssicher und damit zugleich Streitvermeidend zu regeln, vor allem:

- a) Kernfamilie aus der biologischen Mutter und ihrer Ehefrau/Lebenspartnerin **und** dem biologischen Vater (und ggf. zusätzlich dessen Partner), der die soziale und/oder rechtliche Verantwortung für das Kind mitübernimmt
- b) Kernfamilie aus der biologischen Mutter und ihrer Ehefrau/Lebenspartnerin **ohne** einen biologischen Vater, der die soziale und/oder rechtliche Verantwortung für das Kind übernimmt (z.B. aus einer kommerzieller Samenspende)
- c) Kernfamilie aus (alleinstehender) biologischer Mutter und biologischem Vater

würde ein rechtlicher Rahmen für Regenbogenfamilien, der nur die Konstellation „Mutter – Mutter – Kind“ abdeckt, **legislatives Flickwerk** bleiben. Um die Lebenswirklichkeit von Müttern, Vätern und Kindern in Regenbogenkonstellationen wirklichkeitsnah abzubilden, bedarf es stattdessen einer grundlegenden Debatte und Reform und nicht bloß der Zulassung der unmittelbaren Elternschaft zweier Mütter bzw. der Mutterschaftsanerkennung (ohne den – als diskriminierend empfundenen und nicht sachgerechten – Umweg der Stiefkindadoption).<sup>4</sup> Die Eckpunkte für eine praxisnahe und kindeswohlorientierte Anpassung des Abstammungsrechts an die Bedürfnisse von Müttern, Vätern und vor allem Kindern in Regenbogenkonstellationen lassen sich stichwortartig wie folgt umschreiben:

1. Entgegen der im Gesetzentwurf vorgesehenen Forderung sollte eine **Elternschaft der Co-Mutter ohne Stiefkindadoption** nur unter der Voraussetzung zulässig sein, dass die Zeugung erfolgt ist
  - a) durch **kommerzielle Samenspende** (Samenbank) oder
  - b) durch private Samenspende aufgrund einer Kinderwunschvereinbarung oder einer einseitigen Erklärung, in welcher der biologische Vater nach Beratung

---

<sup>4</sup> In der dem Verfasser bekannten Gerichtspraxis wird bereits heute die Einhaltung des Adoptionspflegejahres in Regenbogenkonstellationen für entbehrlich gehalten; vgl. AG Elmshorn, Beschluss vom 20.12.2010, NJW 2011, 1085, abrufbar unter <https://www.lsvd.de/fileadmin/pics/Dokumente/Rechtsprechung2/AGElmshorn-101222.pdf>. Vgl. auch AG Göttingen, Beschluss vom 29.06.2015, abrufbar unter <http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/portal/page/bsndprod?feed=bsnd-r-og&showdoccase=1&paramfromHL=true&doc.id=JURE150010653>.

und Belehrung durch einen öffentlichen Amtsträger in die Elternschaft der Co-Mutter unter **Verzicht auf seine eigene Vaterschaft** einwilligt.<sup>5</sup>

Diese Lösung trägt dazu bei, alle Beteiligten im Sinne des Kindeswohls zu wechselseitiger Transparenz (außerhalb der kommerziellen Samenspende unter Mitwirkung eines Juristen) anzuhalten und erlegt dem biologischen Vater nicht eine Initiativ- und Darlegungslast für eine Anfechtung der Mutterschaft auf, wie sie der Gesetzentwurf nur unter engsten formellen und materiellen Voraussetzungen überhaupt zulässt.

2. Für **Kinderwunschvereinbarungen**<sup>6</sup> ist ein rechtlicher Rahmen zu schaffen, der es den bis zu vier Beteiligten (biologische Mutter, Co-Mutter, biologischer Vater, Co-Vater) erlaubt, bereits vor der Zeugung des Kindes und nach eingehender Beratung und Belehrung durch einen öffentlichen Amtsträger rechtlich verbindliche Regelungen insbesondere über die Frage der rechtlichen Elternschaft, des Sorgerechts und des Umgangs mit dem Kind zu treffen.
3. Um zu vermeiden, dass in Regenbogenkonstellationen mit drei oder vier sozialen Elternteilen entweder die Co-Mutter oder der Vater rechtlos gestellt wird, sollte in klar definierten Fällen und auf der Grundlage einer öffentlich beurkundeten Kinderwunschvereinbarung die sog. **Mehrelternschaft**<sup>7</sup> zugelassen werden, die es bis zu vier Elternteilen erlaubt, rechtliche Verantwortung für ein Kind zu übernehmen. Selbstverständlich bedarf eine solche gesetzgeberische Reform umfassender und reflektierter Regelungen, insbesondere für den Konfliktfall zwischen den Elternteilen sowie zur Vermeidung einer Überforderung des erwachsenen Kindes im Rahmen des gesetzlichen Unterhalts für pflegebedürftige Eltern.

### III.

#### Fazit

Dass nach Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare Regelungslücken für Regenbogenfamilien fortbestehen, dürfte unstreitig sein. Gradmesser für einen rechtspolitisch erfolgreichen Umgang mit diesem Befund ist vielmehr die Frage, ob ein künftiges Regelwerk **einen weiteren Stereotypen schafft oder alle maßgeblichen Familientypen zufriedenstellend regelt**. Für den letztgenannten Fall ist die Einführung von rechtsverbindlichen Kinderwunschvereinbarungen sowie der Mehrelternschaft unvermeidlich.

---

<sup>5</sup> Der LSVD befürwortet dagegen eine Anfechtungslösung, welche die Vorlage einer anderslautenden Elternschaftsvereinbarung durch den Vater erfordert. Die Initiativ- und Darlegungslast dem biologischen Vater aufzuerlegen, ist jedoch weder sachgerecht noch praxistauglich – zumal unter der Prämisse, dass den Müttern mit dem rechtsverbindlich erklärten Verzicht auf die Elternschaft durch den Vater sowie der abweichenden Kinderwunschvereinbarung bei privater Samenspende bzw. der offengelegten Mitwirkung einer Samenbank *de lege ferenda* zwei alternative Varianten zur transparenten Umsetzung ihres Kinderwunsches zur Verfügung stünden, welche zudem das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Abstammung wahren.

<sup>6</sup> Vgl. auch LSVD, a.a.O., S. 6, Ziffer 5. „Elternschaftsvereinbarung“.

<sup>7</sup> Vgl. auch LSVD, a.a.O., S. 4. Kritisch dagegen der vom BMJV herausgegebene Abschlussbericht des Arbeitskreises Abstammungsrecht, S. 30 und S. 75 f.

Der Gesetzentwurf mutet demgegenüber wie Flickwerk für einen Regelungsbereich an, in welchem Legislativmaßnahmen „aus einem Guss“ geboten sind. Im Sinne einer richtig verstandenen Gleichstellungspolitik wäre es bedenklich, allein unter Berufung auf eine statistische Vorherrschaft des Familienmodells „Mutter – Mutter – Kind“ rechtliche Verbesserungen nur zugunsten von lesbischen Mütterpaaren, und zwar mit **Kollateralschäden für biologische Väter** umzusetzen, um am Ende der Legislatur festzustellen, dass darüber hinausgehende Regelungslücken im Bereich der Vaterschaft fortbestehen und sogar verschärft werden.