

Hinweise

des Deutschen Instituts
für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. (DIJuF) vom 15.2.2024

Eckpunkte zur Modernisierung des Abstammungs- und Kindschaftsrechts

Das Bundesministerium der Justiz (BMJ) hat Eckpunkte zur Reform des Abstammungs- und Kindschaftsrechts¹ vorgelegt.

Die zentralen geplanten Neuerungen im Kindschaftsrecht sind:

- erweiterte Möglichkeit für Eltern, untereinander bzw. mit Dritten Sorge- und Umgangsvereinbarungen zu schließen,
- vereinfachte gemeinsame Sorge nicht verheirateter Eltern bei gemeinsamem Haushalt der Eltern,
- Möglichkeit, Umgangsvereinbarungen beim Jugendamt zur sofortigen Vollstreckung zu beurkunden,
- Umgangsrecht des Kindes mit engen Bezugspersonen und leiblichen Eltern,
- gesetzliche Verankerung, dass das Wechselmodell gegen den Willen eines Elternteils angeordnet werden kann,
- Verbesserung des Schutzes vor häuslicher Gewalt in Sorge- und Umgangsverfahren.

Die zentralen geplanten Neuerungen im Abstammungsrecht sind:

- Einführung von Co-Mutterschaft,
- Schaffung einer verbindlichen Rechtsgrundlage für Elternschaftsvereinbarungen vor Zeugung,
- Erleichterungen für den leiblichen Vater, in die rechtliche Elternstellung einzurücken,

¹ Eine übersichtliche Zusammenstellung der geplanten Neuregelungen findet sich auf der Website des BMJ, abrufbar unter www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/0116_Reform_Abstammung_Kindschaft.html, Abruf: 15.2.2024.

- Aufwertung des Klärungsanspruchs (§ 1598a BGB) zu einem statusunabhängigen Feststellungsanspruch,
- Erweiterung des Samenspenderregisters.

Zu diesen Eckpunkten nimmt das Institut im Folgenden Stellung:

A. Grundsätzliches

I. Familienrecht für *alle* Familienkonstellationen

Zahlreiche der in den Eckpunkten formulierten Ansätze begrüßt das Institut als zeitgemäße Anpassungen an die heute gelebte Familienwirklichkeit ausdrücklich. Hierzu sind insbesondere die Einführung der Co-Mutterschaft und grundsätzlich auch die Schaffung von Rechtsgrundlagen für Elternschafts-, Sorge- und Umgangsvereinbarungen zu zählen.

II. Kinderrechte und Kindeswohl

Das Institut befürwortet weiter, dass endlich auch spiegelbildlich ein Recht von Kindern auf Umgang mit engen Bezugspersonen und leiblichen Eltern verankert und das Recht von Kindern auf Kenntnis der eigenen Abstammung gestärkt werden sollen. Insgesamt erscheinen die Vorschläge jedoch vorrangig darauf abzielen, die Möglichkeiten für Erwachsene zu verbessern, ihre Umgangs-, Sorge- und Abstammungsinteressen rechtssicher zu gestalten (Stichwort „Elternautonomie“). Kinderschaftssachen dienen aber nicht in erster Linie dem Ausgleich von Eltern- bzw. Erwachseneninteressen, sondern dem Wohl des Kindes (§ 1697a BGB). Auch in Abstammungssachen sind Kindeswohlgesichtspunkte maßgeblich (vgl. insb. § 1600 Abs. 2 und 3 BGB). Insoweit ist im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob und wie Beteiligungsrechte von Kindern bei einer Verlagerung der Entscheidung in den elternautonomen bzw. jugendamtlichen Bereich gesichert werden (Vorrang Kindeswohl, Anhörung von Kindern, Verfahrensbeiständ:in). Auch wenn die Grundannahme berechtigt ist, dass Eltern in aller Regel das Wohl des Kindes mehr am Herzen liegt als irgendeiner anderen Person oder Institution und daher eine amtswegige Prüfung des Kindeswohls im Vereinbarungsbereich entbehrlich erscheint, ist zu betonen, dass Kinder selbstständige Grundrechtsträger sind, deren Interessen nicht immer notwendig parallel zu denen der Eltern verlaufen. Es geht insoweit nicht darum, ob der Staat in Elternrechte eingreift, sondern um die Frage, ob bei einer Stärkung der Elternautonomie auch die Position von Kindern als eigenständige Grundrechtsträger gestärkt werden muss.

III. Rolle des Jugendamts

Die Eckpunkte weisen an zentralen Stellen den Jugendämtern neue Aufgaben zu. So sollen diese künftig:

- beim Abschluss von Sorgevereinbarungen hinzugezogen werden,
- Umgangsvereinbarungen zwischen den Eltern mit sofortiger Vollstreckbarkeit beurkunden,
- Elternschaftsvereinbarungen beurkunden,
- zum Wechselmodell beraten.

Insbesondere die Verlagerung von sofort vollstreckbaren Umgangsvereinbarungen in das Jugendamt wirft kritische Fragen auf: Sollte damit mittelbar eine Entlastung der Familiengerichte erreicht werden, ist daran zu erinnern, dass die Personalsituation in den Jugendämtern vielerorts kaum tragbar ist. Vor allem aber bestehen Bedenken, ob diese Aufgabe mit der Aufgabe des Jugendamts als Berater und Unterstützer zu vereinbaren ist.

IV. Leihmutterschaft und Eizellspende

Das Institut bedauert, dass der Gesetzgeber offenbar in dieser Legislaturperiode die Themen (altruistische) Leihmutterschaft und Eizellspende nicht angehen wird. Die zu diesen Fragen eingesetzte Kommission soll im Frühjahr dJ ihren Abschlussbericht vorlegen. Die aus der unbefriedigenden Rechtslage erwachsenen Probleme sind allerdings seit Langem bekannt (s. zuletzt OLG Frankfurt a. M. 12.12.2023 – 2 UF 33/23, JAmt 2024, H. 3 [in Vorbereitung]; Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina e. V. – Nationale Akademie der Wissenschaften –/Union der deutschen Akademien der Wissenschaften e. V. Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung. Stellungnahme, 2019, abrufbar unter www.leopoldina.org/uploads/tx_leopublication/2019_Stellungnahme_Fortpflanzungsmedizin_web_01.pdf, Abruf: 15.2.2024).

B. Zu den Reformvorschlägen im Einzelnen

I. Kindschaftsrecht

1. Sorgevereinbarungen zwischen Eltern

Dass gemeinsam sorgeberechtigte Eltern bei beiderseitigem Einverständnis grundsätzlich ohne Familiengericht Vereinbarungen zur Inhaberschaft der elterlichen Sorge treffen können sollen, ist auf den ersten Blick als niedrigschwellige, die Elternautonomie stärkende Maßnahme gut nachzuvollziehen. Allerdings greifen die oben formulierten Bedenken, ob die Kinderrechte ebenso wie in einem familienrechtlichen Verfahren geschützt sind. Der Beratungsanspruch von Eltern zur Entwicklung eines einvernehmlichen Konzepts zur Wahrnehmung der elterlichen Sorge unter angemessener Beteiligung des Kindes (§ 17 Abs. 2 SGB VIII) sollte unbedingt um einen Beratungsanspruch von Kindern und Jugendlichen zur elterlichen Sorge ergänzt werden.

Auch praktische Bedenken bestehen: Die Beratung von Familien zu Sorge und Umgang wird üblicherweise von freien Trägern oder einem eigenen Dienst des Jugendamts, der mit sozialpädagogischen Fachkräften besetzt ist, durchgeführt, während die Beurkundung an anderer Stelle wahrgenommen wird. Die Familien hätten also zwei Ansprechpartner. Zudem müsste das Personal in den Jugendämtern umfangreich weitergebildet werden.

Weiter ist unklar, unter welchen Voraussetzungen die Abänderung einer solchen Vereinbarung möglich sein soll.

2. Sorgevereinbarungen der Eltern mit Dritten

Schon jetzt haben Sorgeberechtigte die Möglichkeit, Dritte mit sorgerechtlichen Befugnissen zu bevollmächtigen (grds. auch mehr als zwei Personen und auch für Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung). Vorteil einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung wäre, dass diese Vollmacht im Außenverhältnis eher anerkannt würde als eine rein private Erklärung. Auch wäre der Widerruf einer solchen Bevollmächtigung nach der Neuregelung etwas hochschwelliger, weil er schriftlich erklärt werden müsste. Insofern hätte eine gesetzliche Verankerung von Vollmachten zugunsten Dritter einen wichtigen Mehrwert für Patchwork- und Regenbogenfamilien.

3. Vollstreckbare Entscheidungen über das Umgangsrecht zwischen den Eltern

Der Ansatz, Eltern in ihrer Eigenverantwortung und ihren eigenen Konfliktlösungskompetenzen zu stärken, wird grundsätzlich begrüßt. Positiv gewendet könnte dieser Eckpunkt als Ansatz verstanden werden, Familien eine niedrighschwellige Möglichkeit zu eröffnen, in Umgangsabsprachen außergerichtlich eine höhere Verbindlichkeit zu erreichen, und als Türöffner in die Beratungskontexte des Jugendamts zu vermitteln. Der Vorschlag begegnet jedoch grundlegenden Bedenken, insbesondere im Hinblick auf

- **Kinderrechte:**
Es muss sichergestellt sein, dass die Kinderrechte ohne die Verfahrensgrundsätze des Familiengerichts (Amtsermittlung, Anhörung und Verfahrensbeiständ:in) ausreichend geachtet werden.
- **häusliche Gewalt:**
Die Regelung birgt die Gefahr, bei häuslicher Gewalt missbräuchlich genutzt zu werden. Es muss klargestellt sein, dass das Jugendamt die Beurkundung von Umgangsvereinbarungen auch ablehnen darf, und zwar nicht nur, wenn die Vereinbarung das Wohl des Kindes gefährdet, sondern bereits dann, wenn sie dem Kindeswohl widerspricht. Es darf insoweit kein anderer Maßstab als bei der gerichtlichen Billigung von Umgangsvereinbarungen gelten (§ 156 Abs. 2 S. 2 FamFG). Sehen Eltern die Notwendigkeit, ihre Umgangsvereinbarung sofort vollstreckbar zu beurkunden, wird oft von einem gewissen Konfliktniveau auszugehen sein.

- **potenzielle Rollenkonfusion:**
Aufgabe des Jugendamts ist die Beratung und Unterstützung von Kindern, Eltern und anderen Umgangsberechtigten bei der Ausübung des Umgangsrechts. Grundlage der Beratung ist eine sozialpädagogische und systemische Fachlichkeit. Ziel ist, über Vertrauen und Beziehungsarbeit die Kinder und Eltern zu befähigen, selbst für sich gute Lösungen zu entwickeln. Ist das Jugendamt nun auch für eine Beurkundung mit sofortiger Vollstreckbarkeit die zuständige Stelle, besteht das Risiko, dass seine Rolle als niedrigschwelliger Berater der Familien geschwächt wird.
- **Personal/Organisation im Jugendamt:**
Zu bedenken ist, dass die Beratung zu Umgang und Sorge durch eine andere Stelle im Jugendamt bzw. bei einem freien Träger vorgenommen wird als die Beurkundungen. Selbst wenn in Kauf genommen werden soll, dass die Familien sich an zwei Stellen wenden müssen, bleibt der Einwand, dass die Urkundspersonen bislang noch nicht über das erforderliche Wissen zur Beurkundung von Umgangsvereinbarungen verfügen. War an dieser Stelle vor allem die Entlastung der Familiengerichtsbarkeit im Blick, ist anzumerken, dass die Personalsituation in den Jugendämtern nicht besser ist und letztlich leitend sein sollte, wo Familien in Konfliktfällen für den jeweiligen Bedarf die passende Hilfe (Beratung oder durchsetzbare Entscheidung) erhalten.

4. Vereinbarungen über das Umgangsrecht mit Dritten

Hier wird seitens des Instituts der Bedarf in den Fällen, in denen zwischen Kind und Dritten Umgangsrechte bestehen, nicht gesehen. Da eine Umgangsvereinbarung ohnehin nicht vollstreckbar und jederzeit auflösbar sein soll, besteht kein Anlass, etwas zu verrechtlichen, was die Betroffenen kommunikativ gelöst bekommen.

Offenbar zielt die Regelung vor allem auf eine Absicherung der Umgangsrechte des biologischen Vaters. Dieser ist über § 1686a BGB ausreichend geschützt. Damit dieser nicht „herausgedrängt“ werden kann, soll eine gesetzliche Vermutung bestehen, dass sein Umgang mit dem Kind dem Wohl des Kindes dient, wenn er in der Vergangenheit auf Grundlage einer Umgangsvereinbarung regelmäßig Umgang hatte. Im Hinblick auf die Bindung des Kindes ist es nicht entscheidend, ob der Umgang mit oder ohne Vereinbarung stattfand. Maßgeblich ist letztlich vor allem die Prognose, wie sich der Umgang des Kindes mit dem leiblichen Vater auf sein Wohl in der Zukunft auswirkt.

5. Erklärung über den Verzicht auf gesetzlichen Umgang

Es bestehen verfassungsrechtliche Bedenken, ob dauerhaft auf ein zentrales Element des Elternrechts verzichtet werden kann.

Vor allem spricht gegen seine solche Regelung, dass mit einem dauerhaften Verzicht des leiblichen Elternteils auch das Recht des Kindes auf Umgang mit diesem verunmöglicht würde.

6. Vereinfachtes gemeinsames Sorgerecht nicht verheirateter Eltern

Bekanntermaßen sind in Deutschland Bedenken gegen eine automatische gemeinsame Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern verbreitet. Angeführt wird vor allem die Nicht-Vereinbarkeit einer gemeinsamen Sorge mit dem Kindeswohl bei häuslicher Gewalt. Einzuwenden ist insoweit jedoch, dass das Gesetz vom Regelfall ausgehen darf und soll, also von den Fällen, in denen gerade kein Gewalthintergrund existiert. Insofern erscheint es nicht gerechtfertigt, dass Kinder nicht verheirateter Eltern nicht ebenso wie Kinder verheirateter Eltern automatisch zwei sorgeberechtigte Elternteile haben. Dies betrifft immerhin rund 1/3 aller geborenen Kinder. In vielen europäischen Rechtsordnungen ist im Übrigen bereits eine automatische gemeinsame Sorge vorgesehen, ohne dass damit besondere Schwierigkeiten bekannt geworden wären. Insofern spricht sich das Institut für eine noch weitergehende Lösung, nämlich eine „automatische“ gemeinsame Sorge nicht verheirateter Eltern aus. Als Ausgleich darf die Aufhebung der gemeinsamen Sorge bei Gewalt nicht hochschwellig sein, sondern dem Grundsatz folgen, dass bei Gewalt eine gemeinsame Sorge ausgeschlossen ist (vgl. 8.).

7. Partnerschaftliche Betreuung nach Trennung

- **Wechselmodell:**

Nach Auffassung des Instituts sollte von der Beschreibung eines bestimmten Betreuungsmodells im Gesetz abgesehen werden, da die Entscheidung, welches Betreuungsmodell dem Kindeswohl entspricht, ohnehin im Einzelfall getroffen werden muss.

- **Beratung durch das Jugendamt zum Wechselmodell:**

Nach Ansicht des Instituts ist bereits auf Grundlage der jetzigen Fassung des § 17 SGB VIII eine Beratung zum Wechselmodell möglich (DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2015, 249; 2017, 289); eine gesetzliche Klarstellung ist aber in jedem Fall zu befürworten. Dabei sollte auch klargestellt werden, dass das Jugendamt auch zum Unterhalt im Wechselmodell beraten soll. Das Institut rät davon ab, in den Gesetzestext aufzunehmen, dass das Jugendamt mit den Eltern „erörtern soll, ob sie sich eine Betreuung im Wechselmodell vorstellen können“. Konkrete gesetzliche Vorgaben zu den Beratungsinhalten und erst recht eine suggerierte Präferenz eines Betreuungsmodells lassen sich mit dem Sinn und Zweck der Beratung und der Notwendigkeit, die Umstände des Einzelfalls zu beachten, nicht vereinbaren.

- **Alleinentscheidungsbefugnis in Angelegenheiten des täglichen Lebens:**

Künftig soll auch der nicht überwiegend betreuende Elternteil in seiner Betreuungszeit über Angelegenheiten des täglichen Lebens entscheiden dürfen (sofern sie nur seinen Zeitraum betreffen). Ziel ist offensichtlich, möglichen „Blockade“-Haltungen des überwiegend betreuenden Elternteils vorzubeugen. Lebenspraktisch stellt sich allerdings die Frage, welche Angelegenheiten des täglichen Lebens nur Auswirkungen im betreffenden Zeitraum haben: Geht das Kind Dienstag zum Cello-Unterricht, möchte es vielleicht auch Donnerstag üben oder hat ein Vorspiel? Auch wenn Kinder oft gut akzeptieren können, dass bei einem Elternteil andere Regeln gelten als beim anderen, besteht die Gefahr, dass sie unter

kollidierenden Entscheidungen oder Haltungen der Eltern leiden. Sinnvoller erscheint hier, Beratungsangebote und Mitspracherechte des Kindes zu stärken.

- **Umgangspflegschaft auch bei übereinstimmender Erklärung der Eltern:**
Die Voraussetzungen für die Anordnung einer Umgangspflegschaft abzusenken, um Hochstrittigkeit frühzeitig zu begegnen, ist ein nachvollziehbarer Ansatz. Allerdings ist fraglich, ob eine familiengerichtliche *Anordnung* das passende Instrument zu einer elterlichen Vereinbarung darstellt. Letztlich handelt es sich dann eher um eine der Umgangsbegleitung ähnliche Sozialleistung. Mittelbarer „Vorteil“ einer familiengerichtlich angeordneten (= bewilligten) Umgangspflegschaft wäre, dass diese – anders als die Umgangsbegleitung – von der Justizkasse übernommen und nicht von der Mitwirkungsbereitschaft des Jugendamts abhängen würde. Sicherzustellen wäre allerdings, dass die Umgangspflegschaft in ihrer Funktion klar von der Umgangsbegleitung abgegrenzt bleibt (missverständlich insoweit BGH 31.10.2018 – XII ZB 135/18), die Umgangspfleger:innen bestimmte fachliche Qualifikationen aufweisen und das Familiengericht für das Risiko, dass gewaltbetroffene Elternteile in diese Lösung gedrängt werden, sensibilisiert werden.

8. Schutz vor häuslicher Gewalt

Ausdrücklich begrüßt das Institut, dass der Schutz vor häuslicher Gewalt in Sorge- und Umgangsverfahren verbessert werden soll. Die Grundprämissen dazu sollen laut der Eckpunkte sein:

- konsequente Amtsermittlung bei Anhaltspunkten für häusliche Gewalt,
- kein gemeinsames Sorgerecht,
- Umgangausschluss auch zur Abwendung einer akuten Gefährdung des gewaltbetroffenen Elternteils,
- Umgangspflegschaft als Schutzmaßnahme.

Wie die Neuregelungen konkret aussehen sollen, ist noch offen. Nicht aufgenommen werden soll offenbar die vielfach in der Literatur und von Verbänden erhobene Forderung, die Regelannahme in § 1626 Abs. 3 BGB, dass zum Wohl eines Kindes der Umgang mit beiden Elternteilen gehört, um eine Klarstellung zu ergänzen, dass diese Regelannahme in Fällen von häuslicher Gewalt nicht gilt. Ob es allein über eine Neufassung des § 1684 Abs. 4 BGB gelingt, sicherzustellen, dass die Familiengerichte Anhaltspunkten von häuslicher Gewalt nachgehen und die besonderen Herausforderungen bei Gewaltkontexten bei der Verfahrensgestaltung berücksichtigen, wird jedoch bezweifelt.

Zu befürworten ist, dass die Anforderungen aus Art. 31 Istanbul-Konvention Eingang ins BGB finden sollen. Ausdrücklich hinweisen möchte das Institut darauf, dass nicht nur der Schutz des gewaltbetroffenen Elternteils, sondern auch der Schutz anderer gewaltbetroffener Familienmitglieder zu berücksichtigen ist (vgl. OLG Köln 29.9.2022 – II-14 UF 57/22).

Nicht nachvollziehbar ist, warum die Wohlverhaltenspflicht nicht so angepasst wird, dass eindeutig ist, dass diese im Fall von Gewalt nicht gelten kann.

Außerdem wird vor überzogenen Erwartungen an die Umgangspflegschaft gewarnt. Die Einrichtung einer Umgangspflegschaft ist bereits jetzt in Fällen von häuslicher Gewalt möglich, oft aber nicht ausreichend, da ein:e Umgangspfleger:in nur, und selbst das nicht immer verlässlich, vor Übergriffen unmittelbar bei der Übergabe schützen kann. Die erheblichen Belastungen für den gewaltbetroffenen Elternteil allein dadurch, dass es überhaupt noch Bezüge zur Täter:in gibt (vgl. KG 4.8.2022 – 17 UF 6/21), kann durch eine Umgangspflegschaft nicht abgedeckt werden. Insofern besteht das Risiko, dass sich die Stärkung der Umgangspflegschaft bei häuslicher Gewalt als Pferdefuß erweist, weil damit ein vermeintlich milderes Mittel gegenüber dem Umgangausschluss stark gemacht wird.

9. Stärkung der Kinderrechte

Dass dem Kind endlich spiegelbildlich ein Umgangsrecht mit Großeltern, Geschwistern und engen Bezugspersonen (§ 1685 BGB) sowie mit dem leiblichen Vater (§ 1686a BGB) eingeräumt werden soll, wird ausdrücklich begrüßt.

Die vorgeschlagenen „Mitentscheidungsbefugnisse“ von Kindern beschränken sich auf eine Abänderungsantragsbefugnis beim Umgang und eine Zustimmungspflicht bei Sorge- und Umgangsvereinbarungen von über 14-jährigen Kindern. Hier ist zu überlegen, wie die Interessen von unter 14-jährigen Kindern vertreten und wie alle Kinder in ihrer Interessenwahrnehmung, ggf. auch unabhängig von ihren Eltern, unterstützt werden können.

Außerdem ist sicherzustellen, dass die jüngsten Errungenschaften in Bezug auf die Anhörung von Kindern im familiengerichtlichen Verfahren durch eine Verlagerung der Entscheidungen in den elternautonomen bzw. jugendamtlichen Bereich nicht beschnitten werden. Zwar bestimmt § 8 Abs. 1 SGB VIII, dass Kinder und Jugendliche entsprechend ihrem Entwicklungsstand an allen sie betreffenden Entscheidungen der öffentlichen Jugendhilfe zu beteiligen sind. Allerdings ist diese Norm letztlich „weich“. Zwar geht die Literatur und Rechtsprechung davon aus, dass ein subjektiver Rechtsanspruch auf die Beteiligung besteht, dieser könnte jedoch durch eine ausdrückliche Formulierung als Rechtsanspruch gestärkt werden. Zusätzlich müsste ein verbindliches Beteiligungsverfahren gesetzlich geregelt werden.

10. Umgangsrecht leiblicher Elternteile und Anwendung auf Adoption

Der Vorschlag wird ebenfalls befürwortet.

11. Weitere Änderungen im Kindschaftsrecht

Bei einer Konkretisierung des Regelkatalogs regt das Institut an klarzustellen, dass das Erziehungsrecht kein abgrenzbarer, isoliert zu entziehender Teilbereich der elterlichen Sorge ist. Entsprechende Entscheidungen führen in der Praxis immer wieder zu Umsetzungsschwierigkeiten.

12. Systematische Neufassung des Kindschaftsrechts

Die Berücksichtigung des Kindeswillens noch ausdrücklicher in den Grundsätzen des Kindschaftsrechts aufzunehmen, wird begrüßt. Das Institut spricht sich sogar noch

weitergehend dafür aus, über ein Selbstbestimmungsrecht von Kindern bzw. Jugendlichen, die über die erforderliche Selbstbestimmungsfähigkeit verfügen, in Umgangsentscheidungen als höchstpersönliches Recht zu diskutieren.

13. Änderungen im Adoptionsrecht

Dass nicht Verheiratete gemeinsam adoptieren können und Verheiratete auch allein adoptieren können sollen, hat das Institut bereits in seiner Stellungnahme im Verfahren vor dem BVerfG (DIJuF-Stellungnahme vom 27.2.2018 in der Verfassungsrechtssache 1 BvR 673/17, abrufbar unter https://dijuf.de/fileadmin/Redaktion/Hinweise/DIJuF-Stellungnahme_Verfassungsrechtssache_1_BvR_673_17_v._27.02.2018.pdf), in seiner Stellungnahme zum Diskussionsentwurf (DIJuF-Stellungnahme vom 8.7.2019 zum Diskussionspapier des BMJV zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26.3.2019 – Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien, abrufbar unter https://dijuf.de/fileadmin/Redaktion/Hinweise/DIJuF-Stellungnahme_Diskussionspapier_Umsetzung_BVerfG_Stiefkindadoption_v._8.7.2019.pdf) sowie in seiner Stellungnahme zum Referentenentwurf (DIJuF-Stellungnahme vom 27.9.2019 zum Referentenentwurf des BMJV zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26.03.2019 zum Ausschluss der Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien, abrufbar unter https://dijuf.de/fileadmin/Redaktion/Hinweise/DIJuF-Stellungnahme_Referentenentwurf_Umsetzung_BVerfG_Stiefkindadoption_v._27.9.2019.pdf) vertreten.

II. Abstammungsrecht

1. Mutterschaft einer weiteren Frau und Eintrag der Elternschaft im Personenstandsregister

Das Institut befürwortet, dass für die Erlangung der rechtlichen Elternstellung durch eine andere Frau als die Geburtsmutter künftig dieselben Regelungen gelten sollen wie für einen anderen Mann, die Frau also automatisch Mutter wird, wenn sie im Zeitpunkt der Geburt mit der Geburtsmutter verheiratet ist bzw. mit Zustimmung der Mutter die Mutterschaft anerkennt.

Vorgeschlagen wird, für den Eintrag zweier Mütter im Geburtenregister eine unterschiedliche Bezeichnung oder anderweitige Kenntlichmachung der Geburtsmutter und der Co-Mutter zu regeln, um spätere Unklarheiten – etwa im Zusammenhang mit einer Mutterschaftsanfechtung – zu vermeiden.

2. Elternschaftsvereinbarungen

Auch die Verbesserungen der abstammungsrechtlichen Lage bei Samenspenden sind zu befürworten. Die dafür vorgesehenen Elternschaftsvereinbarungen ermöglichen Rechtssicherheit für die Betroffenen und für das Kind.

3. Erleichterung der Erlangung der rechtlichen Vaterschaft für den leiblichen Vater

Die vorgesehenen Neuregelungen zur Verbesserung der Rechtsstellung von leiblichen Vätern sind ebenfalls grundsätzlich zu begrüßen.

a) Sperrwirkung eines anhängigen Feststellungsverfahrens

Dies gilt zunächst für den geplanten Ausschluss der Möglichkeit einer Vaterschaftsanerkennung während eines laufenden Verfahrens des mutmaßlichen leiblichen Vaters zur Feststellung seiner Vaterschaft. Dass dieser Ausschluss nicht gelten soll, wenn der Anerkennende nachweislich der leibliche Vater des Kindes ist, beugt der Gefahr vor, dass ein Mann einen Feststellungsantrag erhebt, ohne tatsächlich leiblicher Vater des Kindes zu sein, und dem Kind so für die Dauer des uU langwierigen Feststellungsverfahrens ein rechtlicher Vater vorenthalten wird.

Hinzuweisen ist darauf, dass in der geplanten Regelung noch die Anerkennung der Co-Mutterschaft durch eine andere Frau zu ergänzen wäre, die während eines Feststellungsverfahrens ebenso auszuschließen wäre wie die Vaterschaftsanerkennung durch einen anderen Mann.

b) Interessenabwägung bei festgestellter sozial-familiärer Beziehung

Das Institut befürwortet, dass – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerfG – eine Anfechtung der Vaterschaft eines anderen Mannes – bzw. neu auch der Co-Mutterschaft einer anderen Frau – nicht mehr pauschal ausgeschlossen sein soll, wenn der rechtliche Vater – bzw. die rechtliche Co-Mutter – eine sozial-familiäre Beziehung zum Kind hat, sondern vielmehr eine Interessenabwägung im Einzelfall über die Anfechtung entscheiden soll. Bei dieser Interessenabwägung sollte nach Einschätzung des Instituts das Interesse des Kindes am Schutz seiner sozial-familiären Beziehungen entscheidend sein, was konkret bedeutet, dass im Einzelfall zu prüfen ist, wessen rechtliche Vaterschaft am ehesten im Interesse des Kindes ist. Aus Perspektive des Kindes kommt es vor allem darauf an, wer in der Vergangenheit, aktuell und – insbesondere auch prognostisch in der Zukunft – am verlässlichsten für es Verantwortung übernimmt. Der maßgebliche Zeitpunkt für die vorzunehmende Interessenabwägung sollte dabei nach Beurteilung des Instituts im Interesse des Kindes das Ende der mündlichen Verhandlung sein und das Verfahren beschleunigt geführt werden.

c) Anerkennung der Vaterschaft mit Zustimmung auch des Ehegatten der Mutter

Künftig soll eine Anerkennung der Vaterschaft durch den leiblichen Vater bei bestehender rechtlicher Vaterschaft eines anderen Mannes aufgrund dessen Ehe mit der Mutter mit dessen Zustimmung auch ohne Scheidungsverfahren möglich sein. Hinzuweisen ist auch hier auf das Erfordernis einer Ergänzung der Ehefrau der leiblichen Mutter, die rechtliche Co-Mutter geworden ist. Auch bei deren Zustimmung muss die Vaterschaftsanerkennung des leiblichen Vaters möglich sein.

Zu überlegen ist, Ausnahmen von der Begrenzung der Anerkennung bis acht Wochen nach der Geburt aufzunehmen, wenn der Ehegatte, der der Anerkennung zustimmen müsste – etwa kriegsbedingt oder aus ungeklärten Gründen – nicht erreichbar ist.

4. Anfechtung der Elternschaft

Die Ergänzung der Regelungen über die Anfechtung der Elternschaft sind grundsätzlich zu befürworten.

- **Anfechtung bei Samenspende:**
Dass künftig die Anfechtung der Vaterschaft im Fall einer Samenspende bei Elternschaftsvereinbarung oder Einwilligung in eine Samenspende ausgeschlossen sein soll, ist eine stimmige Konsequenz im Zuge der Stärkung voluntativer Elternschaft.
Dass für die Anfechtung der Mutterschaft einer weiteren Frau (Co-Mutter) die gleichen Voraussetzungen gelten sollen wie für die Vaterschaft, ist folgerichtig.
- **Anfechtung bei sozial-familiärer Beziehung:**
Weniger überzeugend erscheint, dass künftig nicht nur die Anfechtung des möglichen leiblichen Vaters, sondern auch die Anfechtung des Kindes oder der Mutter ausgeschlossen sein soll, wenn eine sozial-familiäre Beziehung zum Vater besteht. Dass dies nicht für den rechtlichen Vater gelten soll, der weiterhin anfechten kann, auch wenn eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zu ihm besteht, führt zu einer aus Sicht des Instituts nicht gerechtfertigten unterschiedlichen Wertung. Aus welchem Grund sollte sich der rechtliche Vater aus der rechtlichen Zuordnung trotz sozialer Beziehung lösen können, das Kind aber nicht?
- **Anfechtung bei Kenntnis fehlender Zeugung zum Zeitpunkt der Anerkennung der Vater- oder Mutterschaft:**
Dass weiter künftig eine Anfechtung ausgeschlossen sein soll, wenn der oder die Anerkennende bei der Anerkennung sicher wusste, dass er oder sie das Kind weder gezeugt noch in die künstliche Befruchtung eingewilligt hat, stellt einen sinnvollen Schutz vor einer vorschnellen oder missbräuchlichen Anerkennung dar.
- **Verkürzung der Anfechtungsfrist:**
Die Verkürzung der Anfechtungsfrist auf ein Jahr – mit Ausnahmen für das Kind – wird zur Erhöhung der Rechtssicherheit und als immer noch ausreichende Überlegungsfrist ebenfalls begrüßt.

5. Erklärung des Nichtbestehens der Elternschaft des Ehegatten der Geburtsmutter

Vorgesehen ist, dass verheiratete Eltern künftig einvernehmlich bis zu acht Wochen nach der Geburt des Kindes das Nicht-Bestehen der Elternschaft des Vaters bzw. der Co-Mutter vor dem Standesamt erklären können. Damit wird die Auflösung einer rechtlichen Elternschaft, die nicht auch auf einer leiblichen Abstammung oder Elternschaftsvereinbarung beruht, erleichtert. Aus Sicht des Kindes erhöht sich damit jedoch sein Risiko, nur auf einen rechtlichen Elternteil zurückgreifen zu können. Im Hinblick darauf ist jedenfalls die relativ knapp bemessene Frist angemessen.

6. Bekämpfung missbräuchlicher Anerkennungen der Vater- und Mutterschaft sowie von missbräuchlichen Elternschaftsvereinbarungen

Die, nach den Ergebnissen einer Evaluation mangelhaften, bestehenden Regelungen zur Bekämpfung missbräuchlicher Vaterschafts Anerkennungen (§ 1597a BGB) sollen im Wege eines gesonderten Gesetzgebungsvorhabens verbessert werden. Nach den Erkenntnissen des Instituts bereitet die Vorschrift der Praxis nach wie vor erhebliche Schwierigkeiten, insbesondere die Fragen nach dem Prüfungsumfang, den Urkundspersonen im Jugendamt leisten müssen, und die Frage, ob, wann und von wem die leibliche Vaterschaft zu prüfen ist. Als zentrale Schwäche der bestehenden Regelung wurde identifiziert, dass die Beteiligten nach bemerkter Verdachtsschöpfung durch die Urkundsperson und vor der Aussetzung ohne Weiteres erklären können, sie nähmen dann eben von der gewünschten Beurkundung Abstand (ausf. s. *Knittel JAmt* 2020, 62 bis 66; 2020, 127 bis 132).

7. Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung

Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung erfährt eine deutliche Stärkung durch die geplante Einführung eines Verfahrens zur Feststellung der leiblichen Elternschaft – vor allem dadurch, dass künftig auch der mutmaßliche leibliche Vater in den Kreis der Berechtigten und Verpflichteten aufgenommen wird. Dies hatte der Gesetzgeber bei Einführung der Vorschrift noch ausdrücklich abgelehnt (BT-Drs. 16/8219, 6; vgl. auch BT-Drs. 16/6561, 12). Das BVerfG hatte diese gesetzgeberische Entscheidung im Jahr 2016 als vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt angesehen (BVerfG 19.4.2016 – 1 BvR 3309/13).

Durch die geplante Einbeziehung des leiblichen Vaters in den Kreis der Anspruchsberechtigten und -verpflichteten wäre das Kind nicht mehr gezwungen, die rechtliche Vaterschaft seines bisherigen rechtlichen Vaters bzw. Mutterschaft seiner bisherigen Co-Mutter anfechten zu lassen, um Klarheit über seine biologische Abstammung zu erlangen. Wesentliches Argument für eine Nichteinbeziehung des Putativvaters war der Schutz der bestehenden Familie – sowohl der Familie des Putativvaters vor einem (ungerechtfertigten) Klärungsbegehren des Kindes als auch der Familie des Kindes vor einem (ungerechtfertigten) Klärungsbegehren des Putativvaters. Vor diesem Hintergrund könnte darüber nachgedacht werden, die Regelung zum Schutz des minderjährigen Kindes (§ 1598a Abs. 3 BGB) auf die Kinder des Putativvaters und Geschwisterkinder des Kindes auszudehnen.

Auch die geplante Erweiterung des Samenspenderregisters wird befürwortet. Die geplante freiwillige Eintragung von Eizellspenden ist allerdings nur ein schwacher Ersatz für die Erlaubnis von Eizellspenden auch in Deutschland. Durch eine Zulassung von Eizellspenden in Deutschland mit verbindlicher Registrierung in einem Spenderregister wäre dem Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung und auch betroffenen Frauen und Paaren besser gedient. Etwaige Risiken für Kinder durch eine „gespaltene“ Mutterschaft lassen sich nicht belegen; in vielen europäischen Nachbarländern ist die Eizellspende erlaubt und einer möglichen Ausbeutung der Spenderinnen könnte durch eine rechtssichere inländische Regelung besser be-

gegnert werden (ausf. Deutsche Akademie der Naturforscher Leopoldina e. V. – Nationale Akademie der Wissenschaften –/Union der deutschen Akademien der Wissenschaften e. V. Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung).