

Diskussionsteilentwurf

des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechts

Hier: Änderung von Buch 4 Abschnitt 2 Titel 1 und 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) sowie Folgeänderungen in § 1686a BGB und im Lebenspartnerschaftsgesetz - LPartG

A. Problem und Ziel

Eine Reform des Abstammungsrechts wird in der juristischen Literatur bereits seit längerer Zeit diskutiert. Das traditionelle Familienbild, in der genetische, rechtliche und soziale Elternschaft zusammenfallen und das bereits die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) bei Schaffung der Vorschriften des 4. Buches des BGB vor Augen hatten, prägt das Abstammungsrecht auch nach der Kindschaftsrechtsreform von 1998 bis heute. Die alleinige Ausrichtung des Rechts auf das traditionelle Familienbild stößt jedoch auf wachsende Kritik, da durch andere Familienkonstellationen – wie Familien mit gleichgeschlechtlichen Eltern – und insbesondere durch die rasanten Entwicklungen der Fortpflanzungsmedizin neue Fragestellungen hinzutreten.

Das bestehende gesetzliche Regelungsgefüge kann die heutzutage gelebten Familienkonstellationen nicht mehr ausreichend abbilden und wird den Interessen von Kind und Eltern nicht immer gerecht. Die moderne Fortpflanzungsmedizin macht neue Familienkonstellationen möglich, in denen die Geburtsmutter, also die Frau, die das Kind geboren hat, – etwa aufgrund einer Eizell- oder Embryospende –, mit dem Kind genetisch nicht verwandt ist oder in denen sich für ein durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugtes Kind die Frage stellt, wer zweiter (rechtlicher) Elternteil des Kindes sein soll. Aber auch in Fällen natürlicher Zeugung können Situationen entstehen, die durch das geltende Abstammungsrecht nicht befriedigend gelöst werden können, etwa, wenn eine verheiratete Frau noch vor Einreichung des Scheidungsantrags mit ihrem neuen Partner ein Kind bekommt oder wenn sowohl der rechtliche, aber nicht genetische Vater als auch der genetische Vater eine enge Bindung zum Kind haben und um die Position als rechtlicher Vater konkurrieren.

Hinzukommt, dass das Abstammungsrecht angepasst werden muss, um gleichgeschlechtliche Elternschaft in vergleichbarer Weise wie die Elternschaft zweier verschiedengeschlechtlicher Eltern zu ermöglichen. Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787) am 1. Oktober 2017 können auch in der Bundesrepublik Deutschland gleichgeschlechtliche Paare die Ehe schließen. Dieses Gesetz enthält aber keine abstammungsrechtlichen Regelungen und lässt insbesondere § 1592 Nummer 1 BGB unberührt, wonach die zweite Elternstelle neben der Mutter ausschließlich dem Ehemann der Mutter vorbehalten ist. Eine analoge Anwendung der Vorschrift auf die Ehegattin der Mutter hat der Bundesgerichtshof (BGH) abgelehnt (BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2018 - XII ZB 231/18). Bislang führt der einzige Weg, rechtliche Mutter oder rechtlicher Vater des in der Ehe oder Lebenspartnerschaft gemeinsam aufgezogenen Kindes des Ehegatten oder Lebenspartners zu werden, über den Weg der Stiefkindadoption nach § 1741 Absatz 2 Satz 3 BGB (ggf. i. V. m. § 9 Absatz 7 LPartG).

Mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Abstammungsrechts soll eine moderate Fortentwicklung des geltenden Rechts unter Beibehaltung bewährter Elemente erfolgen,

um die rechtliche Stellung der betroffenen Kinder und Eltern zu verbessern und Unstimmigkeiten in den Wertungen des geltenden Rechts zu beseitigen. Ziel ist ein Abstammungsrecht, das für herkömmliche und neuere Familienkonstellationen unter Berücksichtigung der modernen Fortpflanzungsmedizin ein angemessenes Regelungsgefüge bereithält.

B. Lösung

Grundzüge:

Wesentlicher Anknüpfungspunkt für die abstammungsrechtliche Zuordnung soll weiterhin die genetisch-biologische Verwandtschaft sein, da sie ein wichtiges Band zwischen Eltern und Kindern darstellt, auch heute noch für die überwiegende Mehrzahl der Familien zutrifft und deshalb als richtiges und stimmiges Kriterium für die Zuordnung von Eltern und Kindern empfunden wird. Im Zweifelsfall fühlen sich die biologischen Eltern vorrangig für ihr Kind verantwortlich und haben an diesem besonderes Interesse. Als weitere Anknüpfungspunkte, die schon im geltenden Recht – z.B. im Fall der Anerkennung der Vaterschaft – eine wesentliche Grundlage der abstammungsrechtlichen Zuordnung bilden, sind soziale und voluntative Kriterien zu nennen; diese sollen zukünftig gestärkt werden. Bei künstlicher Befruchtung mit Spendersamen eines Dritten kann z.B. bisher nicht sichergestellt werden, dass der in die künstliche Befruchtung einwilligende Mann, der mit dem Kind nicht genetisch verwandt ist, die rechtliche Vaterschaft übernimmt, sofern er nicht mit der Mutter verheiratet ist. Da er jedoch durch seine Entscheidung, in eine heterologe künstliche Befruchtung einzuwilligen, maßgeblich zur Entstehung des Kindes beigetragen hat, soll er an seiner Verantwortung für das Kind festgehalten werden. Auch die Trennung von Primär- und Sekundärebene als bewährtes Regelungsprinzip des Abstammungsrechts soll beibehalten werden. Die Primärzuordnung betrifft die Frage, wer dem Kind mit der Geburt bzw. unmittelbar nach der Geburt qua Gesetz als Eltern zugeordnet wird. Die Ebene der Sekundärzuordnung sieht dagegen durch die Anfechtung der Elternschaft Möglichkeiten zur Korrektur der Primärzuordnung vor. Zwar soll die primäre Zuordnung der Eltern zu ihrem Kind mit Blick auf die Kriterien der Stabilität und Verlässlichkeit so passgenau wie möglich erfolgen. Korrekturen können aber erforderlich sein, z.B. weil das Abstammungsrecht mit Vermutungen arbeitet, wie etwa im Fall der Zuordnung des Kindes zum Ehemann der Mutter (§ 1592 Nummer 1 BGB), die sich als unzutreffend erweisen können.

Am sogenannten Zwei-Eltern-Prinzip, also dem Grundsatz, dass einem Kind rechtlich im Abstammungsrecht immer nicht mehr als zwei Eltern zuzuordnen sind, soll festgehalten werden. Die Möglichkeiten der modernen Fortpflanzungsmedizin führen im Unterschied zur natürlichen Fortpflanzung zwar dazu, dass dem durch künstliche Befruchtung mit Samen eines Dritten entstandenen Kind mehr als zwei Personen genetisch bzw. sozial verbunden sein können und somit als Eltern in Betracht kämen. Je nach Konstellation können das neben der Frau, die ein Kind geboren hat und die unter Umständen auch eine im Ausland lebende Leihmutter sein kann, auch die Spender von Samen- und Eizelle, der intendierte Vater oder die intendierte Mit-Mutter sein. Obwohl es also Konstellationen für mehr als zwei Elternstellen gibt, soll gleichwohl am Zwei-Eltern-Prinzip festgehalten werden, weil die Probleme, die sich aus der Zuweisung des vollen Elternstatus an mehr als zwei Personen mit gleichzeitigem Wunsch auf eine rechtliche Elternstellung ergeben können, insbesondere im Konfliktfall erheblich verkompliziert würden.

Wesentliche Regelungselemente:

Mutter des Kindes soll wie bisher die Frau sein, die das Kind geboren hat. Die mit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2942; 1998 I S. 946) eingeführte Regelung des § 1591 BGB soll beibehalten werden, weil sie eine frühe, eindeutige und sicher feststellbare Zuordnung des Kindes gewährleistet. Dies dient dem

Wohl des hilfs- und schutzbedürftigen Neugeborenen und dem Schutz der zwischen Kind und Mutter während der Schwangerschaft gewachsenen psychosozialen Beziehung.

Die Mutterstellung soll auch weiterhin nicht zur Disposition der Beteiligten gestellt werden. Die sogenannte Geburtsmutter soll mithin auch künftig – anders als der Vater – nicht zugunsten einer anderen Person auf ihre rechtliche Elternschaft verzichten können, auch nicht etwa im Fall vertauschter Embryonen.

Die Grundlage für die Zuordnung der Vaterschaft soll weiterhin § 1592 BGB mit den drei Unterfällen der Vaterschaftsvermutung zugunsten des Ehemannes der Mutter (Nummer 1), der Vaterschaft kraft Anerkennung (Nummer 2) und der Vaterschaft kraft gerichtlicher Feststellung (Nummer 3) bleiben. Darin liegt letztlich eine Kombination aus vermuteter oder erwiesener genetischer Vaterschaft, dem Schutz zu erwartender oder bestehender sozial-familiärer Beziehungen und voluntativen Elementen, die auch künftig beibehalten werden soll.

Auch eine Frau soll nun, entsprechend den Regelungen zur Vaterschaft eines Mannes, als Mit-Mutter zweiter rechtlicher Elternteil werden, wenn sie bei der Geburt des Kindes mit der Mutter verheiratet ist bzw. in eingetragener Lebenspartnerschaft lebt, die Mit-Mutterschaft anerkannt hat oder diese wie im Entwurf vorgesehen – in Fällen der Einwilligung in eine ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung – gerichtlich festgestellt werden kann.

Die Möglichkeit, einvernehmlich von der Primärzuordnung abzuweichen, soll ausgeweitet werden, weil sich dadurch zeit- und kostenintensive Anfechtungsverfahren vermeiden lassen. Wird z.B. eine noch verheiratete Frau schwanger, würde qua Gesetz ihr Ehepartner dem Kind als Vater bzw. ihre Ehepartnerin als Mit-Mutter zugeordnet werden. Künftig soll es in diesen Fällen aber auch möglich sein, den Partner die Vaterschaft bzw. die Partnerin die Mit-Mutterschaft anerkennen zu lassen, der bzw. die statt des Ehegatten oder der Ehegattin wahrscheinlich an der Entstehung des Kindes beteiligt war. Dies geschieht nur mit Zustimmung des Ehepartners bzw. der Ehepartnerin durch eine sogenannte Dreier-Erklärung. Bezüglich des zweiten Elternteils soll die intendierte Elternschaft der Elternschaft aufgrund natürlicher Zeugung bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen gleichgestellt werden. Im Hinblick auf den im Rahmen der künstlichen Befruchtung geäußerten Willen zur Elternschaft soll die Person, die gemeinsam mit der Mutter in die künstliche Befruchtung einwilligt, an ihrer Verantwortung für die Entstehung des Kindes festgehalten werden. Die Einwilligungen der intendierten Eltern verbunden mit dem Verzicht des Spenders auf die Elternrolle sollen dabei, was die daraus abgeleiteten Rechtsfolgen betrifft, an die Stelle des Zeugungsaktes treten. So soll künftig eine gerichtliche Feststellung der Person, die gemeinsam mit der Mutter in die ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten eingewilligt hat, als Vater oder Mit-Mutter möglich sein, sofern der Samenspender auf die Elternrolle verzichtet hat und sein Einverständnis mit der Speicherung seiner Daten im Samenspenderregister erteilt hat. Diese Möglichkeit soll auf die Fälle einer ärztlich assistierten künstlichen Befruchtung beschränkt werden. Für die Fälle einer privat, also nicht mit ärztlicher Unterstützung durchgeführten Insemination soll es dagegen bei der bisherigen Rechtslage bleiben.

Auf der Ebene der Sekundärzuordnung, also bei der Frage der Korrektur der Ergebnisse aus der Primärzuordnung, soll der Kreis der Anfechtungsberechtigten um den sog. intendierten Vater bzw. die intendierte Mit-Mutter erweitert werden, also um die Person, die gemeinsam mit der Mutter in die ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten eingewilligt hat.

Erfolgte die Anerkennung der Elternschaft für das Kind „wider besseres Wissen“, weil der Anerkennende weder leiblicher Vater des Kindes sein kann, noch der Vater bzw. die Mit-Mutter gemeinsam mit der Mutter in die ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten eingewilligt hat, sollen der Vater bzw. die Mit-Mutter und die

Mutter die Elternschaft nicht anfechten können. Anders als nach bisher geltendem Recht soll in den allerersten Lebensmonaten des Kindes wegen einer bestehenden sozial-familiären Beziehung des Kindes zum rechtlichen Vater bzw. zur rechtlichen Mit-Mutter das Anfechtungsrecht des leiblichen oder intendierten Vaters bzw. der intendierten Mit-Mutter nicht ausgeschlossen sein. Nach Ablauf dieser Frist soll bei der Frage, ob die Anfechtung durch eine sozial-familiären Beziehung des Kindes zum rechtlichen Vater ausgeschlossen wird, auch eine zum Anfechtenden bestehende sozial-familiäre Beziehung berücksichtigt werden.

Die für Vater und Mit-Mutter geltenden Grundsätze sollen auf Personen mit Varianten der Geschlechtsidentität übertragen werden. Der Entwurf enthält die Klarstellung, dass Mutter, Vater oder Mit-Mutter auch eine intersexuelle oder transsexuelle Person sein kann.

Angesichts der großen Bedeutung, die dem Recht auf Kenntnis der genetischen Abstammung nach der Verfassung zukommt (vgl. etwa Bundesverfassungsgericht [BVerfG] vom 19. April 2016, 1 BvR 3309/13), soll der statusunabhängige Klärungsanspruch in § 1598a BGB ausgeweitet werden. So soll dem Kind künftig auch gegenüber dem mutmaßlich genetischen Vater oder der mutmaßlich genetischen Mutter ein Anspruch auf Klärung der genetischen Abstammung zustehen. Der Anspruch soll für das Kind selbst ab dem vollendeten 16. Lebensjahr bestehen, unverzichtbar sein und weder der Verwirkung noch einer Frist unterliegen. Schließlich soll auch ein Klärungsanspruch für den mutmaßlich genetischen Vater aufgenommen werden. Um Missbrauch zu verhindern, soll der Anspruch eine Versicherung des Anspruchstellers an Eides statt und damit die Darlegung eines Anfangsverdachts für die genetische Abstammung voraussetzen.

Als Folge der Änderung der abstammungsrechtlichen Regelungen, die sich auch auf Lebenspartnerschaften auswirken, soll durch den Entwurf auch das Adoptionsrecht für Lebenspartner angepasst werden. Auch Lebenspartner sollen nach dem Entwurf eine gemeinsame Volladoption, wie sie Ehegatten möglich ist, durchführen können.

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

E. Erfüllungsaufwand

F. Weitere Kosten

Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechts

Vom ...

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 31. Januar 2019 (BGBl. I S. 54) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 1589 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 1589

Verwandtschaftsverhältnis“.

b) Nach Absatz 1 Satz 2 wird folgender Satz eingefügt:

„Die Abstammung richtet sich nach den Vorschriften der Titel 2 und 7.“

c) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten.“

2. § 1592 wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 1592

Vaterschaft und Mit-Mutterschaft“.

b) Der Wortlaut wird Absatz 1 und in Nummer 3 wird die Angabe „§ 1600d oder § 182 Abs. 1“ durch die Wörter „den §§ 1598a bis 1598c oder nach § 182 Absatz 1“ ersetzt.

c) Folgender Absatz 2 wird angefügt:

„(2) Mit-Mutter eines Kindes ist die Frau,

1. die zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist,
 2. die die Mit-Mutterschaft anerkannt hat oder
 3. deren Mit-Mutterschaft nach den §§ 1598a, 1598c oder nach § 182 Absatz 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gerichtlich festgestellt ist.“
3. § 1593 wird wie folgt geändert:
- a) In der Überschrift werden nach dem Wort „Vaterschaft“ die Wörter „und Mit-Mutterschaft“ eingefügt.
 - b) In Satz 1 werden die Wörter „§ 1592 Nr. 1 gilt entsprechend“ durch die Wörter „§ 1592 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 2 Nummer 1 gelten entsprechend“ ersetzt.
 - c) In Satz 2 wird vor dem Wort „Zeitraum“ das Wort „abweichende“ eingefügt.
 - d) Die Sätze 3 und 4 werden wie folgt gefasst:

„Wird von einer Frau, die eine weitere Ehe geschlossen hat, ein Kind geboren, das sowohl nach den Sätzen 1 und 2 Kind des früheren Ehegatten als auch nach § 1592 Absatz 1 Nummer 1 oder Absatz 2 Nummer 1 Kind des neuen Ehegatten wäre, so ist es nur als Kind des neuen Ehegatten anzusehen. Wird die Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft angefochten und wird rechtskräftig festgestellt, dass der neue Ehegatte nicht Vater oder Mit-Mutter des Kindes ist, so ist es Kind des früheren Ehegatten.“
4. § 1594 wird wie folgt geändert:
- a) Der Überschrift werden die Wörter „und Mit-Mutterschaft“ angefügt.
 - b) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Die Anerkennung wirkt auf den Zeitpunkt der Geburt des Kindes zurück.“
 - c) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Die Anerkennung ist nicht wirksam, solange eine andere Person Vater oder Mit-Mutter ist. Die Anerkennung ist auch nicht wirksam, solange ein gerichtliches Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft anhängig ist.“
 - d) In Absatz 4 wird der Punkt am Ende durch ein Komma und die Wörter „nicht aber vor seiner Zeugung.“ ersetzt.
5. § 1595 wird aufgehoben.
6. § 1596 wird § 1595 und wird wie folgt geändert:
- a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 1595

Anerkennung bei beschränkter Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsunfähigkeit“.

b) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 3 werden die Wörter „ist die Genehmigung des Betreuungsgerichts erforderlich“ durch die Wörter „tritt an die Stelle der Genehmigung des Familiengerichts die Genehmigung durch das Betreuungsgericht“ ersetzt.

bb) Satz 4 wird aufgehoben.

c) Absatz 2 wird aufgehoben.

d) Absatz 3 wird Absatz 2 und die Wörter „oder zustimmen“ werden gestrichen.

e) Absatz 4 wird Absatz 3 und die Wörter „Anerkennung und Zustimmung können“ werden durch die Wörter „Die Anerkennung kann“ ersetzt.

7. Nach § 1595 wird folgender § 1596 eingefügt:

„§ 1596

Zustimmungsbedürftigkeit der Anerkennung

(1) Die Anerkennung bedarf der Zustimmung der Mutter. § 1594 Absatz 3 und 4 und § 1595 gelten für die Zustimmung entsprechend.

(2) Die Anerkennung bedarf auch der Zustimmung des Kindes, wenn

1. das Kind das 14. Lebensjahr vollendet hat oder

2. der Mutter insoweit die elterliche Sorge nicht zusteht.

Für ein Kind, das geschäftsunfähig oder noch nicht 14 Jahre alt ist, kann nur der gesetzliche Vertreter die Zustimmung erteilen; § 1595 Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend. Im Übrigen kann ein Kind, das in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, nur selbst zustimmen. Für die Zustimmung des Kindes gelten § 1594 Absatz 3 und § 1595 Absatz 2 und 3 entsprechend.“

8. § 1597 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 2 werden nach dem Wort „Vater“ ein Komma und die Wörter „der Mit-Mutter“ eingefügt.

b) Absatz 3 wird wie folgt geändert:

aa) In Satz 1 wird das Wort „Mann“ durch die Wörter „oder die Anerkennende“ ersetzt.

bb) In Satz 2 werden die Wörter „§ 1594 Abs.3 und § 1596 Abs. 1, 3 und 4“ durch die Wörter „§ 1594 Absatz 3 und § 1595“ ersetzt.

9. § 1597a wird wie folgt geändert:

a) Der Überschrift werden die Wörter „oder Mit-Mutterschaft“ angefügt.

- b) In Absatz 1 werden nach den Wörtern „Die Vaterschaft“ die Wörter „oder Mit-Mutterschaft“, vor dem Wort „Anerkennenden“ die Wörter „oder der“ und nach den Wörtern „Anerkennung der Vaterschaft“ die Wörter „oder Mit-Mutterschaft“ eingefügt.
- c) Absatz 2 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Satz 1 werden nach dem Wort „Vaterschaft“ die Wörter „oder Mit-Mutterschaft“ und vor dem Wort „Anerkennenden“ die Wörter „oder der“ eingefügt.
 - bb) Satz 2 wird wie folgt geändert:
 - aaa) In Nummer 1 werden vor dem Wort „Anerkennenden“ die Wörter „oder der“ eingefügt.
 - bbb) In Nummer 2 werden vor dem Wort „Anerkennende“ die Wörter „oder die“ eingefügt.
 - ccc) In Nummer 3 werden vor dem Wort „Anerkennenden“ die Wörter „oder der“ eingefügt.
 - ddd) In Nummer 4 werden vor dem Wort „Anerkennende“ die Wörter „oder die“ und nach dem Wort „Vaterschaft“ die Wörter „oder Mit-Mutterschaft“ eingefügt.
 - eee) In Nummer 5 werden vor dem Wort „Anerkennenden“ die Wörter „oder der“ und nach dem Wort „Vaterschaft“ die Wörter „oder Mit-Mutterschaft“ eingefügt.
 - cc) In Satz 3 werden vor dem Wort „Anerkennenden“ die Wörter „oder der“ eingefügt.
 - dd) In Satz 4 werden nach dem Wort „Vaterschaft“ die Wörter „oder Mit-Mutterschaft“ und eingefügt.
- d) In Absatz 4 wird die Angabe „§ 1595 Absatz 1“ durch die Angabe „§ 1596 Absatz 1“ ersetzt.
- e) In Absatz 5 wird wie folgt gefasst:

„(5) Eine Anerkennung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft ist nicht missbräuchlich, wenn der Anerkennende der leibliche Vater des anzuerkennenden Kindes ist oder die Voraussetzungen für die gerichtliche Feststellung des oder der Anerkennenden als Vater oder Mit-Mutter nach § 1598c vorliegen.“

10. § 1598a wird durch die folgenden §§ 1598a bis 1598c ersetzt:

„§ 1598a

Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft

(1) Besteht keine Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft nach § 1592 Absatz 1 Nummer 1 und 2 oder Absatz 2 Nummer 1 und 2 oder § 1593, so ist die Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft gerichtlich festzustellen.

(2) Die Rechtswirkungen der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft können, soweit sich nicht aus dem Gesetz anderes ergibt, erst vom Zeitpunkt ihrer Feststellung an geltend gemacht werden. Die Feststellung wirkt auf den Zeitpunkt der Geburt des Kindes zurück.

§ 1598b

Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft aufgrund leiblicher Abstammung

(1) Als Vater eines Kindes ist der Mann festzustellen, von dem das Kind leiblich abstammt; § 1598c bleibt unberührt.

(2) Im Verfahren auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft wird der Mann als Vater vermutet, welcher der Mutter während der Empfängniszeit beigeohnt hat. Die Vermutung gilt nicht, wenn schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft bestehen.

(3) Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem 300. bis zu dem 181. Tage vor der Geburt des Kindes, mit Einschluss sowohl des 300. als auch des 181. Tages. Steht fest, dass das Kind außerhalb dieses Zeitraums empfangen worden ist, so gilt dieser abweichende Zeitraum als Empfängniszeit.

§ 1598c

Gerichtliche Feststellung bei künstlicher Befruchtung

(1) Ist das Kind durch eine ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung in einer Einrichtung der medizinischen Versorgung im Sinne von § 1a Nummer 9 des Transplantationsgesetzes mittels Samenspende eines Dritten gezeugt worden, ist eine gerichtliche Feststellung des Samenspenders als Vater des Kindes ausgeschlossen, wenn er entweder

1. seinen Samen einer Entnahmeeinrichtung im Sinne von § 2 Absatz 1 Satz 1 des Samenspenderregistergesetzes zur Verfügung gestellt hat oder
2. ausdrücklich auf die Elternschaft verzichtet und sein Einverständnis mit der Aufnahme seiner Daten nach § 2 Absatz 2 Satz 1 des Samenspenderregistergesetzes in das Samenspenderregister erklärt hat, ohne dass die Voraussetzungen der Nummer 1 vorliegen.

Samenspender im Sinne von Satz 1 ist auch der Mann, mittels dessen Samen der Embryo im Fall der Embryospende entstanden ist.

(2) Als Vater oder Mit-Mutter ist in den Fällen des Absatzes 1 die Person festzustellen, die in Übereinstimmung mit der Mutter in die künstliche Befruchtung eingewilligt hat; einwilligen kann nur, wer volljährig ist. Haben mehrere Personen eingewilligt, so ist die letzte Einwilligung vor der Übertragung des Samens oder dem Transfer der befruchteten Eizelle auf die Mutter maßgeblich.

(3) Die in Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 und Absatz 2 genannten Erklärungen bedürfen der Schriftform; die elektronische Form ist ausgeschlossen. § 1594 Absatz 3 und § 1595 gelten entsprechend.

(4) Die in Absatz 2 genannten Erklärungen können widerrufen werden. Für den Widerruf gelten § 1594 Absatz 3 und § 1595 entsprechend. Der Widerruf ist nach der

Übertragung des Samens oder dem Transfer der befruchteten Eizelle auf die Mutter ausgeschlossen.“

11. § 1599 wird wie folgt geändert:

- a) Der Überschrift werden die Wörter „oder Mit-Mutterschaft“ angefügt.
- b) In Absatz 1 werden die Wörter „§ 1592 Nr. 1 und 2 und § 1593“ durch die Wörter „§ 1592 Absatz 1 Nummer 1 und 2 sowie Absatz 2 Nummer 1 und 2 sowie § 1593“ ersetzt und werden nach dem Wort „Vater“ die Wörter „oder die Frau nicht die Mit-Mutter“ eingefügt.
- c) Absatz 2 wird durch die folgenden Absätze 2 und 3 ersetzt:

„(2) § 1592 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 2 Nummer 1 sowie § 1593 gelten auch nicht, wenn eine dritte Person die Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft mit Zustimmung der Person, die im Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratet ist,

1. entweder vor der Geburt des Kindes oder innerhalb von acht Wochen danach anerkennt oder
2. bis zum Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft des dem Scheidungsantrag stattgebenden Beschlusses anerkennt und dieser Scheidungsantrag zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes anhängig war.

§ 1594 Absatz 2 Satz 1 ist nicht anzuwenden.

(3) Für die Zustimmung der Person, die im Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratet ist, gelten § 1594 Absatz 3 und 4, die §§ 1595 sowie 1597 Absatz 1 und 2 sowie § 1598 Absatz 1 entsprechend.“

12. § 1600 wird wie folgt geändert:

- a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - aa) In dem Satzteil vor Nummer 1 werden nach dem Wort „Vaterschaft“ die Wörter „oder Mit-Mutterschaft“ eingefügt.
 - bb) Nummer 1 wird wie folgt gefasst:

„1. die Person, deren Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft nach § 1592 Absatz 1 Nummer 1 und 2 oder Absatz 2 Nummer 1 und 2 oder § 1593 besteht,“.
 - cc) In Nummer 2 werden nach dem Wort „haben“ die Wörter „(mutmaßlich leiblicher Vater)“ eingefügt.
 - dd) Nach Nummer 2 wird folgende Nummer 3 eingefügt:

„3. die Person, die in Übereinstimmung mit der Mutter in eine ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten eingewilligt hat (intendierter Vater oder intendierte Mit-Mutter),“.
 - ee) Die bisherigen Nummern 3 und 4 werden die Nummern 4 und 5.
- b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Der Samenspender ist im Falle einer künstlichen Befruchtung nach § 1598c Absatz 1 nicht zur Anfechtung berechtigt.“

c) Die Absätze 3 und 4 werden aufgehoben.

13. Nach § 1600 werden die folgenden §§ 1600a bis 1600c eingefügt:

„§ 1600a

Nichtbestehen der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft bei Anfechtung

(1) Das Nichtbestehen einer Vaterschaft oder einer Mit-Mutterschaft wird festgestellt:

1. bei Anfechtung durch den Vater, die Mit-Mutter, die Mutter oder das Kind: wenn die in § 1600 Absatz 1 Nummer 1 genannte Person weder leiblicher Vater des Kindes ist noch die Voraussetzungen für ihre gerichtliche Feststellung als Vater oder Mit-Mutter nach § 1598c vorliegen,
2. bei Anfechtung durch den mutmaßlich leiblichen Vater: wenn dieser tatsächlich leiblicher Vater des Kindes ist, oder
3. bei Anfechtung durch den intendierten Vater oder die intendierte Mit-Mutter: wenn die Voraussetzungen für die gerichtliche Feststellung des oder der Anfechtenden als Vater oder Mit-Mutter nach § 1598c vorliegen.

Die §§ 1600b und 1600c bleiben unberührt.

(2) Erfolgt die Anfechtung durch den mutmaßlich leiblichen Vater, den intendierten Vater oder die intendierte Mit-Mutter, so wird das Nichtbestehen der Vaterschaft oder der Mit-Mutterschaft nur festgestellt, wenn keine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem Kind und seinem Vater oder seiner Mit-Mutter besteht oder im Zeitpunkt seines oder ihres Todes bestanden hat, es sei denn, das Kind hat den sechsten Lebensmonat noch nicht vollendet. Satz 1 gilt nicht, wenn auch eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zu dem oder der Anfechtenden besteht und diese Beziehung für das Kind wichtiger ist.

(3) Eine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem Kind und seinem Vater oder seiner Mit-Mutter besteht, wenn der Vater oder die Mit-Mutter zum nach Absatz 2 Satz 1 maßgeblichen Zeitpunkt für das Kind tatsächliche Verantwortung trägt oder getragen hat. Eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung liegt in der Regel vor, wenn der Vater oder die Mit-Mutter mit der Mutter des Kindes verheiratet ist oder mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat. Für eine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem Kind und dem oder der Anfechtenden gelten die Sätze 1 und 2 entsprechend.

§ 1600b

Ausschluss der Anfechtung im Falle künstlicher Befruchtung

Die Anfechtung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft durch den Vater, die Mit-Mutter oder die Mutter ist ausgeschlossen, wenn das Kind mit Einwilligung sowohl der Mutter als auch des Vaters oder der Mit-Mutter durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugt worden oder mittels Embryospende entstanden

ist; auf die Einhaltung der in § 1598c Absatz 3 für die Einwilligung vorgesehenen Form kommt es nicht an.

§ 1600c

Ausschluss der Anfechtung nach Anerkennung

(1) Die Anfechtung durch den Vater ist auch ausgeschlossen, wenn dieser die Vaterschaft anerkannt hat, obwohl ihm bekannt war, dass er nicht der leibliche Vater des Kindes ist. Dies gilt nicht, wenn der Vater in eine künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten oder mittels Embryospende eingewilligt hat, das Kind aber auf andere Weise gezeugt wurde, es sei denn, der Vater hatte bei Anerkennung hiervon Kenntnis.

(2) Die Anfechtung durch die Mit-Mutter ist auch ausgeschlossen, wenn diese die Mit-Mutterschaft anerkannt hat. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.

(3) Die Anfechtung durch die Mutter ist auch ausgeschlossen, wenn sie der Anerkennung der Vaterschaft zugestimmt hat, obwohl ihr bekannt war, dass der Anerkennende nicht leiblicher Vater des Kindes ist, oder wenn sie der Anerkennung der Mit-Mutterschaft zugestimmt hat.“

14. Der bisherige § 1600a wird § 1600d und wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 1600d

Persönliche Anfechtung, Anfechtung bei beschränkter Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsunfähigkeit“.

b) Absatz 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Die Anfechtungsberechtigten im Sinne von § 1600 Absatz 1 Nummer 1 bis 4 können die Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft nur selbst anfechten. Dies gilt auch, wenn sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind; sie bedürfen zur Anfechtung nicht der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Sind Anfechtungsberechtigte geschäftsunfähig, so kann nur ihr gesetzlicher Vertreter anfechten.“

c) In Absatz 5 werden nach dem Wort „Vaterschaft“ die Wörter „oder Mit-Mutterschaft“ eingefügt.

15. Der bisherige § 1600b wird § 1600e und wird wie folgt geändert:

a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:

aa) Satz 1 wird wie folgt gefasst:

„Die Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft kann binnen eines Jahres gerichtlich angefochten werden; ficht das Kind an, beträgt die Frist drei Jahre.“

bb) In Satz 2 werden nach dem Wort „Vaterschaft“ die Wörter „oder Mit-Mutterschaft“ eingefügt und werden die Wörter „§ 1600 Abs. 2 erste Alternative“ durch die Wörter „§ 1600a Absatz 2 Satz 1“ ersetzt.

- b) In Absatz 2 Satz 2 werden die Wörter „Ehemann der Mutter nicht der Vater“ durch die Wörter „Ehegatte der Mutter weder der Vater noch die Mit-Mutter“ ersetzt.
 - c) In Absatz 3 werden jeweils nach dem Wort „Vaterschaft“ die Wörter „oder Mit-Mutterschaft“ eingefügt.
 - d) In Absatz 4 Satz 1 werden nach dem Wort „Vaterschaft“ die Wörter „oder Mit-Mutterschaft“ eingefügt.
 - e) In Absatz 5 Satz 1 wird die Angabe „§ 1598a Abs. 2 gehemmt; § 204 Abs. 2“ durch die Wörter „§ 1600g Absatz 2 gehemmt, § 204 Absatz 2“ ersetzt.
 - f) In Absatz 6 werden die Wörter „auf Grund derer die Folgen der Vaterschaft“ durch die Wörter „aufgrund derer die Folgen der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft“ ersetzt.
16. Die bisherigen §§ 1600c und 1600d werden durch die folgenden §§ 1600f bis 1600h ersetzt:

„§ 1600f

Vaterschaftsvermutung im Anfechtungsverfahren

Wenn der Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat, die Vaterschaft anfechtet und seine Anerkennung unter einem Willensmangel nach § 119 Absatz 1 oder § 123 leidet, ist in dem Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft § 1598b Absatz 2 und 3 entsprechend anzuwenden.

§ 1600g

Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung

- (1) Zur Klärung der leiblichen Abstammung des Kindes können
- 1. der Vater jeweils von Mutter und Kind,
 - 2. die Mutter jeweils von Vater und Kind,
 - 3. das Kind jeweils von Mutter und Vater,
 - 4. das Kind von dem Mann, der den Umständen nach als leiblicher Vater in Betracht kommt, es sei denn, das Kind ist minderjährig und der Mann kann nach den §§ 1598a und 1598b als Vater festgestellt werden,
 - 5. das Kind von der Frau, die den Umständen nach als nur genetische Mutter in Betracht kommt, und
 - 6. der Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben, jeweils von Mutter und Kind

verlangen, dass diese in eine genetische Abstammungsuntersuchung einwilligen und die Entnahme einer für die Untersuchung geeigneten genetischen Probe dulden. Das

Kind kann dies nach Vollendung des 16. Lebensjahres nur selbst verlangen. Die Probe muss nach den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft entnommen werden.

(2) Auf Antrag eines Klärungsberechtigten hat das Familiengericht eine nicht erteilte Einwilligung zu ersetzen und die Duldung einer Probeentnahme anzuordnen.

(3) Das Gericht setzt das Verfahren in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 aus, wenn und solange die Klärung der leiblichen Abstammung zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wohls des minderjährigen Kindes führen würde, die auch unter Berücksichtigung der Belange des Klärungsberechtigten für das Kind unzumutbar wäre. Das Gericht setzt das Verfahren in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 6 aus, wenn und solange die Klärung der leiblichen Abstammung zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wohls des minderjährigen Kindes führen würde.

(4) Wer in eine genetische Abstammungsuntersuchung eingewilligt und eine genetische Probe abgegeben hat, kann von dem Klärungsberechtigten, der eine Abstammungsuntersuchung hat durchführen lassen, Einsicht in das Abstammungsgutachten oder Aushändigung einer Abschrift verlangen. Über Streitigkeiten aus dem Anspruch nach Satz 1 entscheidet das Familiengericht.

§ 1600h

Personen mit Varianten der Geschlechtsidentität

Für Personen mit Varianten der Geschlechtsidentität gelten die Vorschriften dieses Titels entsprechend.“

17. § 1686a wird wie folgt geändert:

a) Die Überschrift wird wie folgt gefasst:

„§ 1686a

Rechte des leiblichen, nicht rechtlichen oder des intendierten Vaters und der intendierten Mit-Mutter“.

b) Dem Absatz 1 wird folgender Satz angefügt:

„Satz 1 gilt für die Person, die, wenn keine Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft bestünde, als Vater oder Mit-Mutter des Kindes nach den §§ 1598a und 1598c festgestellt werden könnte, entsprechend.“

Artikel 2

Änderung des Lebenspartnerschaftsgesetzes

§ 9 des Lebenspartnerschaftsgesetzes vom 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 18. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2639) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. In der Überschrift werden die Wörter „eines Lebenspartners“ gestrichen.

2. Absatz 6 wird wie folgt gefasst:

„(6) Für die Annahme als Kind durch Lebenspartner sowie für die Annahme eines Lebenspartners als Kind gelten die §§ 1741 bis 1772 des Bürgerlichen Gesetzbuchs entsprechend.“

3. Absatz 7 wird aufgehoben.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

1. Rechtliche Ausgangssituation

Das Abstammungsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) regelt, wer die rechtlichen Eltern eines Kindes sind. Diese kindschaftsrechtliche Definition der Abstammung gilt rechtsgebietenübergreifend und ist daher von großer praktischer Bedeutung – und dies zumeist lebenslang. So knüpfen viele Rechtsfragen bezüglich des Kindes an seine Zuordnung zu den Eltern an, etwa die elterliche Sorge (§§ 1626 ff. BGB), das Umgangsrecht (§ 1684 BGB), der Verwandtenunterhalt (§§ 1601 ff. BGB), das gesetzliche Erbrecht und das Pflichtteilsrecht (§§ 1924 ff. BGB) sowie auch der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit eines Kindes nach der Staatsangehörigkeit oder dem Aufenthaltsstatus der rechtlichen Eltern (§ 4 des Staatsangehörigkeitsgesetzes).

Aufgabe des Abstammungsrechts ist es, eine klare und möglichst stabile Zuordnung eines Kindes zu seinen Eltern zu begründen. Die Frage, wer die Elternverantwortung für ein Kind trägt, ist in erster Linie für das Kind elementar, denn diese Personen sind für seine Erziehung, seinen Unterhalt und sein Wohlergehen zuständig, sie sind wichtige Bezugspersonen in seinem Leben und bleiben für das eigene Selbstverständnis zumeist auch noch im Erwachsenenalter prägend. Die Frage, wer die Eltern eines Kindes sind, berührt aber zugleich die Rechte der Personen, die aufgrund ihrer genetischen, biologischen oder sozialen Beziehung zum Kind potenziell als Eltern in Betracht kommen. Dadurch, dass das Abstammungsrecht den Status des Kindes abstrakt definiert, sorgt es für Rechtssicherheit und Klarheit und bietet dem Kind und seinen Eltern Verlässlichkeit. Aus der Vielfalt der heutigen Familienkonstellationen und den Möglichkeiten der modernen Reproduktionsmedizin erwachsen allerdings zum Teil Fragestellungen, zu denen das geltende Recht keine Antwort enthält, bzw. es ergeben sich Wertungswidersprüche. Darauf soll mit diesem Reformentwurf reagiert werden.

2. Tatsächliche Entwicklung

Eine Reform des Abstammungsrechts wird bereits seit längerer Zeit diskutiert. Das traditionelle Familienbild, in der genetische, rechtliche und soziale Elternschaft zusammenfallen und das bereits die Väter des BGB bei Schaffung der Vorschriften des Buches 4 des BGB vor Augen hatten, prägte das Abstammungsrecht auch nach der Kindschaftsrechtsreform von 1998 bis heute. Die alleinige Ausrichtung des Rechts auf das traditionelle Familienbild stößt jedoch auf wachsende Kritik, da durch moderne Familienkonstellationen – wie Familien mit gleichgeschlechtlichen Eltern – und insbesondere durch die rasanten Entwicklungen der Fortpflanzungsmedizin andere Familienmodelle und neue Fragestellungen hinzutreten.

Aufgrund der Möglichkeiten der modernen Fortpflanzungsmedizin werden Familienkonstellationen möglich, in denen die sogenannte Geburtsmutter, also die Frau, die das Kind geboren hat, – etwa aufgrund einer Eizell- oder Embryospende – mit dem Kind genetisch nicht verwandt ist, oder in denen sich für ein im Wege der künstlichen Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugtes Kind die Frage stellt, wer zweiter Elternteil des Kindes werden soll. Aber nicht nur in diesen Fällen, sondern auch in Fällen natürlicher Zeugung des Kindes können Situationen entstehen, für die das geltende Abstammungsrecht keine befriedigenden Lösungen bereithält, etwa, wenn eine verheiratete Frau noch

vor Einreichung des Scheidungsantrags mit ihrem neuen Partner ein Kind bekommt oder wenn der rechtliche und der genetische Vater um die Position als rechtlicher Vater konkurrieren und beide eine enge Bindung zum Kind haben.

Hinzu kommt, dass das Abstammungsrecht im Hinblick auf Familien, in denen zwei gleichgeschlechtliche Personen die Elternrolle einnehmen sollen, angepasst werden muss. Das in den §§ 1591, 1592 BGB verankerte Familienbild der Vater-Mutter-Kind-Familie lässt ausdrücklich keinen Platz für die Elternschaft zweier Mütter oder zweier Väter. Dieses Defizit bereitet erst recht Probleme, seit durch das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787) auch in Deutschland gleichgeschlechtliche Paare zwar keine Lebenspartnerschaft mehr begründen, dafür aber die Ehe miteinander schließen können. Bislang führt der einzige Weg, rechtliche Mutter oder rechtlicher Vater des in der Ehe oder Lebenspartnerschaft gemeinsam aufgezogenen Kindes des Ehegatten oder Lebenspartners zu werden, über den Weg der Stiefkindadoption nach § 1741 Absatz 2 Satz 3 BGB (ggf. i. V. m. § 9 Absatz 7 LPartG). Dieser Weg erscheint insbesondere für ein aufgrund gemeinsamen Kinderwunsches – etwa mit Fremdsamen – gezeugtes und in die bestehende Ehe oder Lebenspartnerschaft geborenes Kind unpassend.

Das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts enthält allerdings keine abstammungsrechtlichen Regelungen und lässt insbesondere die Vorschrift des § 1592 Nummer 1 BGB unberührt, wonach die zweite Elternstelle ausschließlich dem Ehemann der Mutter vorbehalten ist. Bereits vor der Verabschiedung des Gesetzes über die „Ehe für alle“ wurden Forderungen nach der Kodifikation einer „Mit-Mutterschaft“ parallel zur Regelung der Elternschaft des Vaters im Wege einer Erweiterung des § 1592 Nummer 1 BGB laut. Seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts wurde zum Teil vertreten, dass § 1592 Nummer 1 BGB auf die verheiratete Mit-Mutter analog anzuwenden sei (vgl. Binder/Kiehnle, NZFam 2017, 742f, wohl auch Löhnig, NZFam 2017, 643f, der eine Analogie für möglich, eine gesetzgeberische Klarstellung aber für wünschenswert hält; aA Palandt-Götz § 1591 Rn 3; Helms, StAZ 2018, 33ff; Kaiser, FamRZ 2017, 1889f; OLG Hamburg FamRZ 2017, 1234 m. Anm. Hammer, DIJuF-Rechtsgutachten JA 2018, 138f., Schmidt NZFam 2017, 832ff.). Für eine analoge Anwendung dahingehend, dass eine mit der Mutter verheiratete Frau kraft Gesetzes Mit-Mutter wird, wenn ein Kind während der Ehe geboren wird, fehlt es insoweit bereits an einer planwidrigen Regelungslücke. Auch der Bundesgerichtshof hält eine analoge Anwendung von § 1592 Nummer 1 BGB auf die gleichgeschlechtliche Ehegattin der Mutter für ausgeschlossen (BGH Beschluss vom 10. Oktober 2018 - XII ZB 231/18). Überdies besteht ein weitergehendes Regelungsbedürfnis, weil gerade in Fällen der Samenspende weitere, bisher nur unzureichend geregelte Folgefragen offen sind, etwa ob das Kind die Elternschaft der Mit-Mutter anfechten können soll – abgesehen von Fällen der Embryospende ist die Mit-Mutter ja regelmäßig mit dem Kind nicht genetisch verwandt – oder ob Fälle der offiziellen und privaten Samenspende gleichbehandelt werden sollen.

3. Arbeitskreis Abstammungsrecht

Im Februar 2015 wurde im Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz der interdisziplinäre Arbeitskreis Abstammungsrecht eingesetzt. Der Arbeitskreis hatte den Auftrag, den Reformbedarf im Abstammungsrecht zu prüfen und gegebenenfalls Reformvorschläge zu entwickeln. Mitglieder des Arbeitskreises Abstammungsrecht waren Wissenschaftler und Praktiker aus den Bereichen der Rechtswissenschaft, Ethik und Medizin, Psychologie und der Kinder- und Jugendhilfe. Im Einzelnen gehörten dem Arbeitskreis folgende Expertinnen und Experten an:

– Dr. Meo-Micaela Hahne, Vorsitzende des Arbeitskreises Abstammungsrecht, Vorsitzende Richterin a.D. des für das Familienrecht zuständigen XII. Senats des Bundesgerichtshofs,

- Prof. Dr. Dr. h.c. Dagmar Coester-Waltjen, ehemalige Professorin für deutsches, europäisches und internationales Privat- und Prozessrecht in Göttingen, seit April 2016 Mitglied des Deutschen Ethikrats,
- Prof. Dr. Rüdiger Ernst, Vorsitzender Richter am Kammergericht, Berlin,
- Prof. Dr. Tobias Helms, Professor für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung in Marburg,
- Prof. Dr. Matthias Jestaedt, Professor für Öffentliches Recht und Rechtstheorie in Freiburg,
- Dr. Heinz Kindler, Diplom-Psychologe am Deutschen Jugendinstitut e.V. (Abteilung „Familie und Familienpolitik“), München,
- Dr. Thomas Meysen, fachlicher Leiter des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. (DIJuF), Heidelberg,
- Prof. Dr. Ute Sacksofsky, Professorin für Öffentliches Recht und Rechtsvergleichung in Frankfurt/Main,
- Prof. Dr. Eva Schumann, Professorin für Deutsche Rechtsgeschichte und Bürgerliches Recht in Göttingen,
- Rechtsanwalt und Notar Wolfgang Schwackenberg, Vorsitzender des Familienrechtsausschusses des Deutschen Anwaltsvereins, Oldenburg,
- Prof. Dr. Christiane Woopen, Professorin für Ethik und Theorie der Medizin in Köln, bis April 2016 Vorsitzende des Deutschen Ethikrats.

Die Mitglieder des Arbeitskreises haben den Reformbedarf im Abstammungsrecht in zehn Sitzungen über einen Zeitraum von gut zwei Jahren eingehend erörtert. In dem am 4. Juli 2017 übergebenen Abschlussbericht haben sie in 91 Thesen die Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts niedergelegt. Sie bedeuten im Kern ein Plädoyer für eine moderate Fortentwicklung der bisherigen Regelungen unter Erhalt bewährter Zuordnungsregeln. Partiiell sieht der Arbeitskreis unter Hinweis auf die Änderung der gesellschaftlichen Lebensrealitäten und insbesondere die Entwicklungen im Bereich der Reproduktionsmedizin aber dringenden Handlungsbedarf, da das geltende Abstammungsrecht infolge der Möglichkeiten der modernen Fortpflanzungsmedizin die Situation einer beträchtlichen Anzahl von Kindern und ihren Eltern nur unzureichend oder überhaupt nicht erfasse.

Der Abschlussbericht des Arbeitskreises Abstammungsrechts wurde vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz im Bundesanzeiger Verlag als Buch herausgegeben und zugleich auf der Homepage des Ministeriums unter dem Link www.bmjv.de/Abschlussbericht-AK-Abstammungsrecht veröffentlicht.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Grundlegende Erwägungen und wesentliche Änderungen zur geltenden Rechtslage

1. Den Reformentwurf leitende Erwägungen

Das Abstammungsrecht legt fest, wer im umfassenden Sinne Verantwortung für ein Kind trägt. Dabei sind verschiedene Leitprinzipien ausschlaggebend, die je nach familiärer Konstellation, um deren Entscheidung es geht, unterschiedliches Gewicht haben. Ziel ist

eine rechtliche Zuordnung des Kindes zu seinen Eltern, die möglichst einfach und schnell nach der Geburt erfolgen kann und eine möglichst verlässliche, dauerhafte Eltern-Kind-Beziehung gewährleistet, und zwar aufgrund von Regelungen, die sowohl den Interessen des Kindes als auch den Interessen der als Eltern in Betracht kommenden Personen Rechnung tragen. Entsprechend den Empfehlungen des Arbeitskreises Abstammungsrechts lässt sich der Reformentwurf von folgenden Überlegungen leiten:

a) Ein wesentlicher Anknüpfungspunkt für die abstammungsrechtliche Zuordnung soll weiterhin die genetisch-biologische Verwandtschaft des Kindes mit seinen Eltern sein. Sie stellt ein wichtiges Band zwischen Kind und Eltern dar. Dass das Kind genetisch von seinen rechtlichen Eltern abstammt, entspricht zudem nicht nur der üblichen Erwartung, sondern trifft auch heute noch für die überwiegende Mehrzahl der Familien zu. Biologische Eltern empfinden für ihr Kind regelmäßig eine besondere Verantwortung und haben ein besonderes Interesse an ihm, so dass bei ihnen davon auszugehen ist, dass sie bereit sind, die Verantwortung für ihr Kind zu übernehmen. Da die biologische Elternschaft keinem Wandel unterliegt, verspricht die Orientierung der Zuordnung an der genetischen Verwandtschaft zwischen Eltern und Kind sowohl Kontinuität als auch Stabilität. Neben der genetischen Abstammung gibt es allerdings schon im geltenden Recht weitere Anknüpfungspunkte für die rechtliche Zuordnung, so etwa bei der Ehelichkeitsvermutung und der Regelung der Vaterschaftsanerkennung. Wenn in diesen Fällen auch vermutet wird, dass der die Anerkennung erklärende Mann der leibliche Vater des Kindes ist, so ist die rechtliche Vaterstellung doch letztlich unabhängig davon, ob der Ehemann bzw. der Anerkennende auch wirklich der genetische Vater des Kindes ist oder ob ein anderer das Kind gezeugt hat bzw. der Anerkennende bewusst anerkennt in dem sicheren Wissen, dass ein anderer der genetische Vater ist. Diese voluntativen Kriterien bei der Zuordnung sollen erhalten bleiben bzw. maßvoll ausgeweitet werden.

b) Damit die Primärzuordnung, d.h. die Zuordnung als Eltern mit der Geburt bzw. unmittelbar nach der Geburt qua Gesetz, möglichst wenig auf der Sekundärebene korrigiert werden muss, verfolgt der Entwurf im Interesse der Stabilität und Verlässlichkeit der abstammungsrechtlichen Zuordnung das Ziel, die Primärzuordnung noch passgenauer zu gestalten. Da das Abstammungsrecht aber zum Teil mit Vermutungen arbeitet – etwa bei der rechtlichen Zuordnung des Kindes zum Ehemann der Mutter, § 1592 Nummer 1 BGB – gibt es gelegentlich Fälle, in denen die Vermutung nicht zutrifft. Vor diesem Hintergrund erweitert der Entwurf über das geltende Recht hinaus die Möglichkeit, von der Primärzuordnung des Ehemanns der Mutter abzuweichen und anstelle des Ehemanns der Mutter einen anderen Mann die Vaterschaft anerkennen zu lassen, wenn sich die Mutter, ihr Ehemann und der Anerkennende einig sind.

c) Für Fälle der heterologen künstlichen Befruchtung mit Spendersamen stoßen die bisher gängigen Zuordnungskriterien an ihre Grenzen. So ist beispielsweise der in die heterologe Insemination einwilligende Mann mit dem Kind genetisch nicht verwandt, nach bisher geltendem Recht kann daher – sofern er nicht mit der Mutter verheiratet ist – auch nicht sichergestellt werden, dass er die rechtliche Vaterschaft übernimmt. Er hat allerdings durch seine Einwilligung in die heterologe künstliche Befruchtung maßgeblich zur Entstehung des Kindes beigetragen. Durch den Reformentwurf soll er künftig an seinem Verursachungsbeitrag sowie seinem Willen zur rechtlichen Elternschaft festgehalten werden. Auch nach Ansicht des Arbeitskreises Abstammungsrecht soll bei der ärztlich unterstützten Insemination mit Spendersamen, der von einer Samenbank zur Verfügung gestellt wurde, „die Einwilligung der Mutter und des intendierten Vaters verbunden mit dem Verzicht des Samenspenders auf die Elternrolle für die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung an die Stelle des natürlichen Zeugungsaktes treten“ (These 34).

d) Das geltende Abstammungsrecht verstößt insofern gegen das Nichtdiskriminierungsprinzip, als unterschiedliche Regelungen gelten, je nachdem, ob die Eltern des Kindes in verschieden- oder gleichgeschlechtlicher, ehelicher oder nichtehelicher Gemeinschaft leben, bzw. je nachdem, auf welchem Weg die Eltern ihr Kind bekommen haben, ohne

dass immer ein sachlicher Differenzierungsgrund für diese unterschiedliche Behandlung gegeben wäre. Der Entwurf sieht daher eine Gleichsetzung von natürlicher Elternschaft einerseits und intendierter Elternschaft im Falle ärztlich unterstützter Insemination mit Spendersamen andererseits vor, und zwar unabhängig von ihrer sexuellen Orientierung und unabhängig vom Status ihrer Beziehung. So sollen sich Wunscheltern, die durch ihre Entscheidung für eine vom natürlichen Weg abweichende Zeugung die Entstehung eines Kindes verursachen, von ihrer Verantwortung für das so gezeugte Kind ebensowenig lösen können wie natürliche Eltern. Auch sorgt der Entwurf dafür, dass trans- und intersexuelle Menschen, also Personen mit Varianten der Geschlechtsidentität, abstammungsrechtlich nicht anders behandelt werden als Männer und Frauen, deren geschlechtliches Selbstverständnis mit der bei Geburt zugewiesenen Geschlechtszugehörigkeit und ihren körperlichen Geschlechtsmerkmalen übereinstimmt und die keine Varianten der Geschlechtsentwicklung aufweisen.

e) Das Abstammungsrecht soll dem Kindeswohl auch in Zukunft grundsätzlich aufgrund einer typisierenden Betrachtung ex ante Rechnung tragen, schon weil eine situationsbezogene Kindeswohlprüfung im Einzelfall dem Bedürfnis des Kindes nach einer schnellen und verbindlichen Zuordnung, die sich möglichst als verlässlich erweist, zuwiderliefe. Der Entwurf erkennt aber die Notwendigkeit an, etwa in Fällen, in denen der mutmaßliche leibliche Vater die Stelle des rechtlichen Vaters einnehmen will und sowohl er als auch der rechtliche Vater als sozialer Vater fungiert haben, zu berücksichtigen, welche Beziehung für das Kind wichtiger ist.

f) Mit Blick auf die enorme Bedeutung, die der Kenntnis der eigenen Abstammung zukommt, bedarf es einer Ausweitung des Klärungsanspruchs, damit das Kind unter näher beschriebenen Voraussetzungen auch klären kann, ob es von einem bestimmten mutmaßlich genetischen Vater oder einer bestimmten mutmaßlich genetischen Mutter abstammt. Umgekehrt soll auch der mutmaßlich genetische Vater klären können, ob er tatsächlich der genetische Vater eines bestimmten Kindes ist.

Durch den Entwurf wird das Abstammungsrecht, insbesondere im Hinblick auf die Regelungen zur Feststellung des zweiten Elternteils und die Regelungen zur Anfechtung der Elternschaft des zweiten Elternteils, insgesamt übersichtlicher gestaltet.

2. Wesentliche Änderungen gegenüber dem geltenden Recht

Auch wenn der Entwurf an zahlreichen Regelungen des geltenden Abstammungsrechts festhält, so schlägt er in einigen Bereichen wichtige Änderungen vor:

a) Bezüglich der zweiten Elternstelle soll dem Kind künftig statt eines Mannes auch eine Frau als Mit-Mutter zugeordnet werden können; hierfür sollen dieselben Voraussetzungen wie für die Zuordnung eines Mannes als Vater gelten. Auch die Mit-Mutterschaft soll mithin kraft Ehe, durch Anerkennung oder durch gerichtliche Feststellung begründet werden können.

b) Die Anerkennung der Vaterschaft oder der Mit-Mutterschaft bedarf über die bisherige gesetzliche Regelung hinaus zusätzlich immer dann auch der Zustimmung des Kindes, wenn das Kind das 14. Lebensjahr vollendet hat.

c) Wurde die Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft kraft Ehe mit der Mutter begründet, kann eine Anerkennung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft künftig unter Ausweitung der bisher bestehenden Möglichkeit der scheidungsakzessorischen Anerkennung der Vaterschaft durch übereinstimmende Erklärungen des Vaters oder der Mit-Mutter, der Mutter und der anerkennenden Person erfolgen. Die bestehende Abhängigkeit der Wirksamkeit der scheidungsakzessorischen Anerkennung von der rechtskräftigen Scheidung der Ehe wird aufgegeben.

d) Um die vom AK Abstammungsrecht empfohlene und fachlich befürwortete Gleichstellung der intendierten Elternschaft mit der leiblichen Elternschaft umzusetzen, wird künftig neben der Feststellung der Vaterschaft aufgrund genetischer Abstammung auch eine gerichtliche Feststellung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft unter der Voraussetzung der Einwilligung beider intendierter Elternteile und des Verzichts des Samenspenders auf die Elternrolle sowie die Aufnahme der Daten des Samenspenders in das Samenspenderegister möglich sein. Diese Möglichkeit wird aber auf die Fälle einer ärztlich assistierten künstlichen Befruchtung in einer entsprechenden Einrichtung beschränkt. Für die Fälle einer privat durchgeführten Insemination bleibt es bei der bisherigen Rechtslage. Aus Beweisgründen gilt für die vorgenannten Erklärungen der Mutter, des Vaters oder der Mit-Mutter und des Samenspenders die Schriftform. Der Widerruf der Einwilligungen der intendierten Eltern ist ab dem Zeitpunkt des Transfers der befruchteten Eizelle auf die Mutter ausgeschlossen.

e) Die Regelungen zur Anfechtung der Elternschaft sollen an die neue Rechtslage, dass auch eine Frau die zweite Elternstelle neben der Mutter einnehmen können soll, angepasst werden. Darüber hinaus werden durch den Entwurf folgende Änderungen in Bezug auf die Anfechtung der Elternschaft vorgenommen:

aa) Der Kreis der zur Anfechtung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft Berechtigten wird um die Person, die gemeinsam mit der Mutter des Kindes in die ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten eingewilligt hat, also den intendierten Vater oder die intendierte Mit-Mutter, erweitert.

bb) Abweichend von der bisherigen Gesetzeslage schließt eine bestehende sozial-familiäre Beziehung des Kindes zum Vater oder zur Mit-Mutter die Anfechtung durch eine außenstehende, nicht zur Familie gehörende Person (mutmaßlich leiblicher Vater, intendierter Vater oder intendierte Mit-Mutter) innerhalb der ersten sechs Lebensmonate des Kindes nicht aus. Nach Vollendung des sechsten Lebensmonats des Kindes ist bei der Frage, ob die Anfechtung durch Bestehen einer sozial-familiären Beziehung in der vorgenannten Art ausgeschlossen wird, auch eine gegebenenfalls bestehende sozial-familiäre Beziehung des Kindes zum Anfechtenden zu berücksichtigen. Abgestellt wird dann darauf, welche der jeweiligen sozial-familiären Beziehungen für das Kind wichtiger ist.

cc) Beruht die Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft auf Anerkennung, wird die Anfechtung durch den Vater, die Mit-Mutter und die Mutter dann ausgeschlossen, wenn diese die Gründe für eine Anfechtbarkeit der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft bei der Anerkennung im Fall des Vaters oder der Mit-Mutter bzw. bei Zustimmung der Mutter selbst oder als Vertreterin des Kindes positiv kannten.

f) Nach geltendem Recht haben der rechtliche Vater, die Mutter und das Kind jeweils gegenüber den anderen Beteiligten einen Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung und die Duldung der Entnahme einer für die Untersuchung geeigneten genetischen Probe (§ 1598a BGB). Der Gesetzgeber hat die Regelung aufgrund des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Februar 2007 eingeführt (BVerfGE 117, 202). Hierdurch sollte das nach Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes (GG) geschützte verfassungsrechtliche Interesse der rechtlichen Eltern und des Kindes gewährleistet werden, in einem rechtsförmigen Verfahren die Abstammung eines Kindes klären zu können (vgl. BT-Drucks. 16/6561, S. 9).

§ 1598a BGB gewährt aber aufgrund einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks. 16/6561, S. 12) weder dem Kind einen Anspruch gegen den mutmaßlich genetischen Vater noch umgekehrt einem Mann, der sich für den Erzeuger eines ihm rechtlich nicht zugeordneten Kindes hält, einen Anspruch auf Klärung der genetischen Abstammung. Das Kind kann daher Gewissheit über seine genetische Abstammung von einem mutmaßlich genetischen Vater nur erlangen, wenn es die bestehende rechtliche

Vaterschaft anfecht und anschließend die gerichtliche Feststellung des mutmaßlich genetischen Vaters als rechtlichen Vater nach § 1600d BGB beantragt.

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seinem Urteil vom 19. April 2016 entschieden, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Kindes (Artikel 2 Absatz 1 i.V.m. Artikel 1 Absatz 1 GG) den Gesetzgeber nicht dazu verpflichtet, neben dem Vaterschaftsfeststellungsverfahren nach § 1600d BGB auch ein Verfahren zur isolierten Klärung der Abstammung von einem mutmaßlich leiblichen, aber nicht-rechtlichen Vater bereitzustellen (BVerfGE 141, 186). Zugleich hat das BVerfG aber in seiner Entscheidung festgestellt, dass der Gesetzgeber verfassungsrechtlich nicht gehindert wäre, dem Kind einen solchen Anspruch einzuräumen. Allerdings würden dabei zahlreiche Grundrechte der Betroffenen berührt, die gegeneinander abzuwägen seien, wobei das Ergebnis verfassungsrechtlich nicht eindeutig vorgezeichnet sei (hierzu ausf. BVerfG, a.a.O., 210 ff., Rz. 52 ff.).

Jeder soll ein Recht darauf haben, seine genetische Abstammung „statusunabhängig“ gerichtlich klären zu lassen, ohne dadurch zugleich die Zuordnung zu seinen rechtlichen Eltern verändern zu müssen. In Erweiterung des geltenden Rechts soll dem Kind ein Anspruch auf Klärung seiner leiblichen Abstammung nunmehr auch gegenüber dem mutmaßlich leiblichen Vater, auch wenn dieser Samenspender ist, und der mutmaßlich genetischen Mutter zustehen. Weiter soll dem mutmaßlich leiblichen Vater ein Anspruch auf Klärung der leiblichen Abstammung des Kindes zustehen, sofern nicht eine konsentiertere heterologe künstliche Befruchtung durchgeführt wurde.

Gemäß § 21 LPartG in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts (Eheöffnungsbegleitgesetz) vom 18. Dezember 2018, BGBl. I 2639 gelten neu geschaffene Regelungen zu Ehegatten und Ehen regelmäßig auch für Lebenspartner und Lebenspartnerschaften. Dies hätte zur Folge, dass es zu einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung von Lebenspartnern und Ehegatten im Adoptionsrecht käme. Auch im Adoptionsrecht stellt der Entwurf die Lebenspartnerschaft der Ehe daher vollständig gleich. Er sieht im Lebenspartnerschaftsgesetz hinsichtlich der Annahme als Kind einen Globalverweis auf alle Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Annahme als Kind durch Ehegatten vor, da die kindeswohlorientierten Gründe, die für eine gemeinsame Adoption durch Ehegatten sprechen (siehe Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung zum Adoptionsgesetz (BT-Drs. 7/3061, S. 28), uneingeschränkt auch für die Adoption durch Lebenspartner gelten.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1 (§ 1589 BGB)

Zu Buchstabe a

Die Überschrift der Vorschrift wird durch den Entwurf geändert, um deutlich zu machen, dass sich die Regelung vom bisherigen Verständnis der Vorschrift – reine Blutsverwandtschaft (vgl. Staudinger-Rauscher, BGB, 2011, § 1589 Rn 1 und 2) – gelöst hat. Gleichzeitig wird so vermieden, dass die Abschnittsüberschrift und die Überschrift von § 1589 BGB-E wie bisher identisch sind, was schon deshalb nicht überzeugt, weil Abschnitt 2 viele verschiedene Regelungsbereiche abdeckt, die nicht nur den Grund der Verwandtschaft (Abstammung, Adoption), sondern auch deren Rechtsfolgen (z.B. Verwandtenunterhalt und elterliche Sorge) betreffen.

Zu Buchstabe b

Durch die Anfügung des Satzes 3 bei Absatz 1 präzisiert der Entwurf den Verwandtschaftsbegriff des § 1589, um keine Zweifel darüber aufkommen zu lassen, dass die Regelungen der Titel 2 und 7, also nicht nur die Blutsverwandtschaft, ein Abstammungsverhältnis und damit ein Verwandtschaftsverhältnis, begründen. Dies entspricht der geltenden Rechtslage; schon bisher sind nicht alle Personen, deren eine von der anderen im Rechtssinne abstammt, durch leibliche Abstammung miteinander verbunden. In gerader Linie verwandt sind mithin Personen, die leiblich voneinander abstammen oder einander anderweitig, nach den Vorschriften des Titels 2 (z.B. bei Anerkennung ohne leibliche Abstammung oder bei gerichtlicher Feststellung nach § 1598c) oder nach den Vorschriften des Titels 7 über die Annahme als Kind rechtlich zugeordnet sind.

Zu Buchstabe c

Um die Übersichtlichkeit der Vorschrift nach Einfügung des neuen § 1589 Absatz 1 Satz 3 BGB-E durch den Entwurf zu gewährleisten, wird der bisherige § 1589 Absatz 1 Satz 3 BGB zu § 1589 Absatz 2 BGB-E. Eine Änderung des Regelungsinhalts des geltenden § 1589 Absatz 1 Satz 3 BGB ist damit nicht verbunden.

Zu Nummer 2 (§ 1592 BGB)

Zu Buchstabe a

Die Vorschrift des § 1592 BGB-E enthält nunmehr auch eine Definition der Mit-Mutter als zweiter rechtlicher Elternteil (vgl. Begründung zu Buchstabe c). Im Entwurf wird die Überschrift daher angepasst und auf die Mit-Mutterschaft erstreckt.

Zu Buchstabe b

Der bisherige Wortlaut des § 1592 BGB regelt nur die Vaterschaft. Da nunmehr die Regelung der Mit-Mutterschaft als eigener Absatz der Norm hinzugefügt wird (vgl. Begründung zu Buchstabe c), wird der bisherige Wortlaut der Norm Absatz 1.

Die Änderung in Nummer 3 des § 1592 BGB ist erforderlich im Hinblick auf die durch den Entwurf vorgenommene Neuverortung und Ergänzung der Regelungen zur Feststellung der Vaterschaft, die sich nunmehr in den §§ 1598a bis 1598c BGB-E und nicht mehr wie bisher in § 1600d BGB finden. Dabei kann die Vaterschaft eines Mannes sowohl auf leiblicher Abstammung beruhen und nach den §§ 1598a, 1598b BGB-E festgestellt werden, als auch auf einer Einwilligung in eine ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten und nach den §§ 1598a, 1598c BGB-E festgestellt werden. Der Regelungsgehalt des § 1592 Nummer 3 BGB ändert sich nur insoweit, als er nunmehr auf zusätzliche Möglichkeiten der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft verweist; es bleibt aber dabei, dass die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft, so wie bisher, auch künftig die dritte Möglichkeit zum Erwerb der Vaterstellung neben Ehe und Anerkennung ist.

Zu Buchstabe c

Die Vorschrift des § 1592 soll nach dem Entwurf künftig auch für die Mit-Mutter, d.h. die mit der Mutter des Kindes verheiratete Frau bzw. die zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht mit der Mutter verheiratete Partnerin der Mutter (bei Anerkennung), gelten. Die Vorschrift findet Anwendung unabhängig davon, ob das Kind auf natürlichem Weg, durch ärztlich assistierte Befruchtung oder sog. Becherspende (also private Insemination unter Verwendung einer privaten Samenspende) gezeugt wurde. Die durch den Entwurf getroffene Regelung entspricht der Regelung der Vaterschaft in Absatz 1. Danach ist Mit-

Mutter die Frau, die mit der Mutter des Kindes verheiratet ist, die die Mit-Mutterschaft anerkannt hat oder die gerichtlich als Mit-Mutter festgestellt wurde.

Der Entwurf wählt bewusst nicht „Person“ als Begriff, weil es erforderlich ist, dass die Mit-Mutter als Frau legaldefiniert wird. Die Definition an dieser Stelle stellt klar, wodurch sich Vater und Mit-Mutter unterscheiden, letztlich nämlich durch das Geschlecht (und damit den biologisch vorgegebenen potenziellen Anteil an der Zeugung eines Kindes; insoweit besteht der für das Abstammungsrecht relevante Unterschied darin, dass der Mann im Gegensatz zur Frau als Samengeber in Betracht kommt). Die Unterscheidung wird bei der Feststellung zwingend benötigt, vgl. § 1598b Absatz 1 BGB-E. Außerdem ist sie bei den Regelungen zur Anfechtung erforderlich; beispielsweise bestehen hinsichtlich des Anfechtungsausschlusses nach Anerkennung Unterschiede (die Definition ist Voraussetzung für die Unterscheidung nach der anfechtenden Person in § 1600c Absatz 1 und 2 BGB-E). Die im allgemeinen Rechtsgebrauch seit langem eingeführten und einander zugeordneten Begriffe „Vater“ und „Mann“ oder „Mutter“ und „Frau“ sind eindeutig belegt. Würde man den Begriff „Person“ verwenden, müsste der Entwurf, um die vorstehend skizzierte Unterscheidung zu ermöglichen, die Abgrenzung zwischen den biologisch an der Zeugung eines Kindes beteiligten Personen durch einen Rückgriff auf eine beschreibende Formulierung vornehmen. Dies wäre einer klaren Rechtssprache nicht förderlich.

Der Verzicht auf den Begriff „Mit-Mutter“ und Bezeichnung der Frau nach Absatz 2 ebenfalls als „Mutter“ würde erfordern, einen anderen Weg zu finden, um zwischen der Mutter, die das Kind geboren hat, und der „sonstigen“ Mutter zu unterscheiden. Die unterschiedslose Bezeichnung einer Frau in der Elternrolle als „Mutter“ ist nicht möglich, da im Hinblick auf die gerichtliche Feststellung als Elternteil und die Anfechtung der Elternschaft eine Unterscheidung zwischen der Geburtsmutter und der weiteren Frau in der Elternrolle erforderlich ist (nur die Mit-Mutter kann gerichtlich festgestellt werden und die Elternstellung der gebärenden Mutter ist nicht anfechtbar).

Die abstammungsrechtliche Einordnung als Mutter und Vater oder Mit-Mutter durch den Entwurf ist losgelöst vom personenstandsrechtlichen Geschlecht der betroffenen Personen; die gewählten Begrifflichkeiten dienen lediglich der korrekten rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung im Rahmen der abstammungsrechtlichen Betrachtung.

Zu Nummer 1

Die Regelung entspricht der bisherigen Regelung des § 1592 Nummer 1 BGB für den Vater; sie gilt künftig ebenso für die Mit-Mutter. Mit-Mutter ist danach zum einen die Frau, die zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes mit der Mutter verheiratet ist. Die vom Entwurf vorgenommene Heranziehung der für den Vater geltenden Regelung des § 1592 Nummer 1 BGB auch für die Mit-Mutter entspricht den Empfehlungen des AK Abstammungsrecht (Abschlussbericht des AK Abstammungsrecht, These 56) und wird gerechtfertigt durch die Vermutung, dass die Ehefrau der Mutter zusammen mit dieser durch Einwilligung in die ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung ihrer Gattin mittels Samenspende eines Dritten wie der leibliche Vater maßgeblich für die Entstehung des Kindes mitverantwortlich ist. Auch von ihr ist daher zu erwarten, dass sie sich dauerhaft um das Kind sorgt. Die Regelung ermöglicht wie beim Vater eine schnelle, eindeutige und unkomplizierte Zuordnung eines zweiten Elternteils, hier der Mit-Mutter, zum Kind und liegt damit auch im Interesse des Kindes. Sollte die vorgenannte Prämisse einer einvernehmlich realisierten Kinderwunschbehandlung nicht zutreffen, kann die Mit-Mutterschaft, wie die Vaterschaft auch, gerichtlich angefochten werden. Zum anderen kann damit auch eine Frau, die mit der Mutter in eingetragener Lebenspartnerschaft lebt, Mit-Mutter werden. Nach § 21 des durch das am 22. Dezember 2018 in Kraft getretene Gesetz zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts geänderten Lebenspartnerschaftsgesetzes, dem zufolge Regelungen zu Ehegatten und Ehe nach dem 22. Dezember 2018 entsprechend für Lebenspartner und Lebenspartnerschaft-

ten gelten, gilt die Ehelichkeitsvermutung in Nummer 1 auch für Frauen, die eine Lebenspartnerschaft mit der Mutter führen.

Zu Nummer 2

Entsprechend § 1592 Nummer 2 BGB für den Vater ist künftig Mit-Mutter auch die Frau, die die Mit-Mutterschaft anerkannt hat. Für die Anerkennung der Mit-Mutterschaft nach Nummer 2 gelten keine anderen Voraussetzungen als für die Anerkennung der Vaterschaft. Insoweit werden Mit-Mütter und Väter aus den unter Nummer 1 genannten Gründen gleichbehandelt. Auch eine nicht mit der Mutter verheiratete Frau kann daher mit Zustimmung der Mutter die Mit-Mutterschaft anerkennen.

Zu Nummer 3

Als letzte Möglichkeit des Absatzes 2 ist Mit-Mutter auch die Frau, deren Mit-Mutterschaft gerichtlich festgestellt ist. Die Regelung des Absatzes 2 Nummer 3 unterscheidet sich von der Regelung des Absatzes 1 Nummer 3, weil die Mit-Mutter das Kind – anders als der leibliche Vater – nicht zeugen kann. Es wird daher bezüglich der gerichtlichen Feststellung nur auf die §§ 1598a und 1598c BGB-E und nicht wie in Absatz 1 auf die §§ 1598a bis 1598c BGB-E verwiesen. Die Regelung des § 182 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), der bisher nur Regelungen zur Vaterschaft, jedoch nicht zur Mit-Mutterschaft enthält, soll durch eine entsprechende Folgeänderung angepasst werden.

Zu Nummer 3 (§ 1593 BGB)

Zu Buchstabe a

Es handelt sich um eine Folgeänderung, die sich daraus ergibt, dass nach § 1592 Absatz 2 BGB-E nunmehr auch eine Frau als Mit-Mutter zweiter Elternteil des Kindes sein kann. Deshalb wird der Begriff der Mit-Mutterschaft in die Überschrift aufgenommen.

Zu Buchstabe b

Es handelt sich um eine Folgeänderung, die sich aus § 1592 BGB-E ergibt; die Zitierung wird angepasst, weil die in Satz 1 zitierte Regelung des § 1592 BGB-E die Elternschaft kraft Ehe mit der Mutter nunmehr in § 1592 Absatz 1 Nummer 1 BGB-E für den Vater und in § 1592 Absatz 2 Nummer 1 BGB-E für die Mit-Mutter regelt. Nach § 21 des durch das am 22. Dezember 2018 in Kraft getretene Gesetz zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts geänderten Lebenspartnerschaftsgesetzes, dem zufolge Regelungen zu Ehegatten und Ehe nach dem 22. Dezember 2018 entsprechend für Lebenspartner und Lebenspartnerschaften gelten, findet die Vorschrift des § 1593 BGB-E bezüglich der Mit-Mutter im Sinne von § 1592 Absatz 2 Nummer 1 BGB-E auch Anwendung, wenn diese mit der Mutter nicht verheiratet, sondern verpartnert ist.

Zu Buchstabe c

Die Einfügung des Wortes „abweichende“ dient lediglich der sprachlichen Klarstellung und soll zum Ausdruck bringen, dass der von Satz 2 erfasste Zeitraum von dem in Satz 1 genannten Zeitraum von 300 Tagen abweicht. Zudem wird damit eine Angleichung an den Wortlaut des § 1598b Absatz 3 BGB-E vorgenommen, der ebenfalls auf einen abweichenden Zeitraum abstellt.

Zu Buchstabe d

Durch die vom Entwurf im Rahmen der Neufassung von Satz 3 des § 1593 BGB vorgenommene Änderung wird der auf den Vater bezogene Begriff „Ehemann“ durch den sowohl auf den Ehemann als auch auf die Ehefrau der Mutter passenden Begriff „Ehegatte“ (im Text in der Mehrzahl) ersetzt und wird die Zitierung im Hinblick auf die Änderung in § 1592 Absatz 2 BGB-E, wonach auch eine Frau zweiter Elternteil neben der Mutter sein kann, angepasst, indem diese in „§ 1592 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 2 Nummer 1“ geändert wird. Die Neufassung des Satzes 4 beruht ebenfalls auf dem Eheöffnungsgesetz und der Einführung der Mit-Mutterschaft durch § 1592 Absatz 2 BGB-E, wobei auch hier der Begriff der Mit-Mutterschaft eingefügt und der sowohl auf den Ehemann als auch auf die Ehefrau der Mutter zutreffende Begriff des Ehegatten verwendet wird. Um eine größere Zahl an einzelnen Änderungsbefehlen zu vermeiden, wird durch den Entwurf Satz 4 neu gefasst, ohne dass sich über die Erfassung der Mit-Mutter hinaus Änderungen am Regelungsgehalt des Satzes 4 ergeben.

Zu Nummer 4 (§ 1594 BGB)

Zu Buchstabe a

In die Überschrift zu § 1594 BGB-E soll auch die Mit-Mutterschaft aufgenommen werden, weil auch sie nach § 1592 Absatz 2 Nummer 2 BGB-E nunmehr anerkannt werden kann.

Zu Buchstabe b

Mit der durch den Entwurf vorgenommenen Anfügung des Satzes 2 wird klargestellt, dass die Anerkennung selbst auf die Geburt des Kindes zurückwirkt, also der oder die Anerkennende nicht erst ab dem Zeitpunkt der Wirksamkeit der Anerkennung Elternteil wird.

Zu Buchstabe c

Die Regelung des neugefassten Absatzes 2 Satz 1 entspricht der Regelung des § 1594 Absatz 2 BGB, wobei diese auch auf die Mit-Mutter erstreckt wird. Die Anerkennung kann nach dem Entwurf mithin nur erfolgen, wenn nicht bereits eine Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft besteht.

Mit Absatz 2 Satz 2 wird durch den Entwurf eine „Veränderungssperre“ bei Anhängigkeit eines Feststellungsverfahrens in das Gesetz eingeführt, da ansonsten z. B. der Mann, von dem anzunehmen ist, dass er der leibliche Vater ist, trotz eines von ihm eingeleiteten Feststellungsverfahrens durch Anerkennung eines Dritten mit Zustimmung der Mutter von der Elternschaft ausgeschlossen werden könnte. Eine spätere Anfechtung durch den mutmaßlich leiblichen Vater (zum Begriff vgl. Begründung zu Nummer 12 Buchstabe a Doppelbuchstabe cc) könnte wegen der Sperrwirkung einer sozial-familiären Beziehung an § 1600a Absatz 2 BGB-E scheitern.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Kammerbeschluss vom 25.9.2018 darauf hingewiesen, dass dem leiblichen Vater Zugang zu einem hinreichend effektiven Verfahren zur Erlangung der Vaterschaft zu gewähren ist. Deshalb dürfe dem leiblichen Vater, der ein gerichtliches Vaterschaftsfeststellungsverfahren zu einem Zeitpunkt eingeleitet hat, zu dem die Voraussetzungen seiner Vaterschaftsfeststellung vorliegen, die Erlangung der Vaterstellung nicht dadurch versperrt werden, dass ein anderer Mann während des laufenden Vaterschaftsfeststellungsverfahrens die Vaterschaft anerkennt (BvR 2814/17). Für den Fall, dass das Kind seine Entstehung einem Entschluss seiner Mutter zusammen mit deren Partnerin verdankt, kann nichts anderes gelten.

Die Regelung soll nach dem Entwurf, wie sich aus dem Wortlaut ergibt, nicht auf eine „Veränderungssperre“ bei Anhängigkeit eines gerichtlichen Feststellungsverfahrens zur

Feststellung der Vaterschaft des mutmaßlich leiblichen Vaters beschränkt sein. Vielmehr soll die „Veränderungssperre“ auch bei Anhängigkeit eines Feststellungsverfahrens zur Feststellung der Mit-Mutterschaft der intendierten Mit-Mutter oder zur Feststellung der Vaterschaft des intendierten Vaters, vgl. § 1598c BGB-E, eintreten (zu den Begriffen „intendierte Mit-Mutter“ und „intendierter Vater“ vgl. Begründung zu Nummer 12 Buchstabe a Doppelbuchstabe dd). Durch die Neuregelung soll ein „Wettlauf“ zwischen dem feststellungsbereiten mutmaßlich leiblichen oder intendierten Vater oder der feststellungsbereiten intendierten Mit-Mutter und einer anderen Person, die mit Zustimmung der Mutter die Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft anerkennen will, vermieden werden.

Sollte die Feststellung von dem mutmaßlich leiblichen oder intendierten Vater oder der intendierten Mit-Mutter betrieben werden und erkennt dieser bzw. diese ihre Elternschaft während der Anhängigkeit des Verfahrens an, weil die Mutter ihren anfänglichen Widerstand gegen die Anerkennung aufgegeben hat, kann die nach Absatz 2 Satz 2 eingetretene Veränderungssperre jederzeit durch Beendigung des gerichtlichen Feststellungsverfahrens aufgehoben werden. Nach dem Wortlaut des Entwurfs lässt auch ein von der Mutter oder dem Kind betriebenes gerichtliches Feststellungsverfahren die Veränderungssperre des Absatzes 2 Satz 2 eintreten. Zu einer solchen Sachlage dürfte es aber kaum kommen, weil eine Anerkennung der Elternschaft ohne die Zustimmung der Mutter nach § 1596 Absatz 1 BGB-E und ggf. des Kindes nach § 1596 Absatz 2 BGB-E nicht möglich ist und diese in solchen Fällen kaum erteilt werden dürfte, wenn bereits ein Verfahren mit dem Ziel der gerichtlichen Feststellung einer anderen Person als dem oder der Anerkennenden als Vater oder Mit-Mutter betrieben wird. Für den Fall, dass die festzustellende Person und die mit Zustimmung der Mutter und ggf. des Kindes anerkennende Person identisch ist, kann das Feststellungsverfahren ohne weiteres beendet werden.

Dem Kind, das noch oder nach einer Anfechtung wieder ohne zweiten Elternteil ist, soll durch die Neuregelung mithin nach Möglichkeit der mutmaßlich leibliche Vater oder die Frau oder der Mann, die oder der zusammen mit der Mutter in die ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung eingewilligt hat und dadurch die Bereitschaft zur Verantwortungsübernahme für das Kind bereits vor Zeugung des Kindes zum Ausdruck gebracht hat, als zweiter Elternteil zugeordnet werden. Dem Kindeswohl entspricht es nämlich regelmäßig am ehesten, dass die Person, die mit dem Feststellungsantrag zum Ausdruck bringt, Verantwortung für das Kind übernehmen zu wollen, das sie mutmaßlich gezeugt hat oder dessen Entstehung sie durch ihre Einwilligung in eine entsprechende künstliche Befruchtung mitverursacht hat, die rechtliche Elternstellung erlangt.

Zu Buchstabe d

Die Ergänzung des Absatzes 4 „nicht aber vor seiner Zeugung“ dient der Klarstellung, dass die Anerkennung weiterhin nicht vor der Zeugung des Kindes wirksam abgegeben werden kann. Diese Klarstellung hinsichtlich des Zeitpunktes, ab dem eine vorgeburtliche Anerkennung möglich sein soll, erscheint gerade mit Blick auf die (ärztlich unterstützte) künstliche Befruchtung sinnvoll. Durch die Regelung wird die h. M. in Literatur und Rechtsprechung abgebildet, nach der auch bislang eine präkonzeptionelle Anerkennung nicht möglich war.

Zu Nummer 5 (§ 1595 BGB)

Der bisherige § 1595 BGB wird im Hinblick auf die durch den Entwurf vorgenommene Neustrukturierung der Vorschriften zur Anerkennung von Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft – künftig wird die Anerkennung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft und die hierfür erforderliche Zustimmung der Mutter und des Kindes in eigenen Normen geregelt – aufgehoben.

Zu Nummer 6 (§ 1596 BGB)

Aus systematischen Gründen werden die Regelungen für die Anerkennung bei beschränkter Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsunfähigkeit und für die Zustimmung zur Anerkennung, die sich bisher in § 1596 BGB finden, getrennt. Die bisherigen Regelungen des § 1596 BGB zur Anerkennung bei beschränkter Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsunfähigkeit finden sich nun in § 1595 BGB-E. § 1596 BGB-E wird künftig die Zustimmung zur Anerkennung durch Mutter und Kind regeln. Durch diese Änderung werden die Voraussetzungen der Anerkennung im Sinne von § 1592 Absatz 1 Nummer 2 und Absatz 2 Nummer 2 BGB-E insgesamt übersichtlicher und leichter verständlich geregelt.

Zu Buchstabe a

Nachdem § 1595 BGB-E nur noch die Anerkennung und nicht mehr die Zustimmung bei beschränkter Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsunfähigkeit regelt, wird die Überschrift auf die Nennung der Anerkennung beschränkt, die Nennung der Zustimmung entfällt. Die Änderung des Wortlauts bildet den Aufbau des § 1595 Absatz 1 BGB-E ab, der die zentrale Regelung der Vorschrift enthält und in den Sätzen 1 und 2 eine Regelung bei beschränkter Geschäftsfähigkeit, in Satz 3 eine Regelung bei Geschäftsunfähigkeit enthält.

Zu Buchstabe b

Zu Doppelbuchstabe aa

Die Änderung des Wortlauts des § 1596 Absatz 1 Satz 3 BGB durch den Entwurf beinhaltet keine Änderung des Regelungsgehalts, sondern lediglich eine Präzisierung. Durch den geänderten Wortlaut soll klargestellt werden, dass bei volljährigen Geschäftsunfähigen die Genehmigung des Betreuungsgerichts anstatt der Genehmigung durch das Familiengericht erforderlich ist und nicht kumulativ die Genehmigung beider Gerichte.

Zu Doppelbuchstabe bb

Nach dem Entwurf soll Absatz 1 Satz 4 des bisherigen § 1596 BGB aufgehoben werden, weil sich dessen Regelungsgehalt auf die Zustimmung zur Anerkennung bezieht. Die Zustimmung zur Anerkennung wird künftig jedoch nicht in § 1595 BGB-E geregelt, sondern in § 1596 BGB-E. Die dem geltenden § 1596 Absatz 1 Satz 4 BGB entsprechende, auf die Zustimmung der Mutter bezogene Verweisung soll sich künftig in § 1596 Absatz 1 BGB-E befinden, der seinerseits auf § 1595 BGB-E verweist.

Zu Buchstabe c

Absatz 2 des bisherigen § 1596 BGB soll aufgehoben werden, weil sich sein Regelungsgehalt auf die Zustimmung zur Anerkennung bezieht. Die Zustimmung zur Anerkennung wird künftig jedoch nicht in § 1595 BGB-E geregelt, sondern in § 1596 BGB-E. Die dem bisherigen § 1596 Absatz 2 BGB entsprechende Regelung findet sich nun in § 1596 Absatz 2 Satz 2 und 3 BGB-E.

Zu Buchstabe d und e

Nachdem der bisherige Absatz 2 aufgehoben wird, sind die Änderungen erforderlich, um die Nummerierung der Absätze anzupassen. Zudem wird durch die Änderungsbefehle klargestellt, dass sich die Regelung nicht auf die Zustimmung zur Anerkennung bezieht.

Zu Nummer 7

Die Norm regelt die Zustimmung zur Anerkennung durch die Mutter oder durch Mutter und Kind. Die Anerkennung bedarf wie bisher der Zustimmung der Mutter (§ 1596 Absatz 1

BGB-E) und ggf. des Kindes (§ 1596 Absatz 2 Satz 1 BGB-E). Nach dem Entwurf soll die Zustimmung des Kindes künftig aber zusätzlich zu den Fällen, in denen das Kind schon nach dem bisherigen Rechtszustand zustimmen musste, bei vollendetem 14. Lebensjahr des Kindes stets erforderlich sein. Es verträgt sich nicht mit dem Selbstbestimmungsrecht des Kindes, dass die Zustimmung des Kindes für die Frage der Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung auch bei älteren Kindern unerheblich sein soll, zumal die Frage der Anerkennung über den zweiten Elternteil entscheidet und damit über eine Rechtsbeziehung, die für das Kind von maßgeblicher Bedeutung ist.

Zu Absatz 1

Satz 1 entspricht der Regelung des § 1595 Absatz 1 und wurde in § 1596 BGB-E übernommen. Satz 2 übernimmt zum einen § 1595 Absatz 3 BGB und zum anderen § 1596 Absatz 1 Satz 4 BGB, der für die Zustimmung der Mutter auf die Sätze 1 bis 3 verweist, d.h. wenn sie geschäftsunfähig ist, muss ihr gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Familien- oder des Betreuungsgerichts die Zustimmung zur Anerkennung erklären; ist sie beschränkt geschäftsfähig, muss sie selbst zustimmen, bedarf hierfür aber der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Eine Änderung der Rechtslage ist mit der Änderung nicht verbunden.

Zu Absatz 2

Zu Satz 1

Die Zustimmung des Kindes selbst ist nach Satz 1 künftig zusätzlich zur Zustimmung der Mutter immer dann erforderlich, wenn es bereits 14 Jahre alt ist (Satz 1 Nummer 1) oder wenn, wie nach bisherigem Recht, der Mutter insoweit die elterliche Sorge nicht zusteht (Satz 1 Nummer 2). Zustimmung muss also das Kind, das entweder 14 Jahre alt ist, das volljährig ist oder das unter 14-jährige Kind, für das der Mutter die elterliche Sorge nicht zusteht. Zwar sind auch davor schon die Kindesinteressen betroffen, würde man aber auch vor Vollendung des 14. Lebensjahres generell die Zustimmung des Kindes verlangen, so würde sie „in aller Regel durch die Mutter als gesetzliche Vertreterin des Kindes abgegeben werden“ (vgl. BT-Drs. 13/4899, S. 54). Ein solches doppeltes Zustimmungserfordernis liefe daher auf eine reine Förmerei hinaus, zumal die Mutter bei der Zustimmung zur Anerkennung kaum als Vertreterin des Kindes anders entscheiden könnte als bei ihrer Zustimmung aus eigenem Recht. Deshalb sieht der Entwurf – über den schon de lege lata geregelten Fall hinaus, dass die Mutter insoweit nicht mehr Inhaberin der elterlichen Sorge ist – ein eigenständiges Zustimmungserfordernis des Kindes nur für das mindestens 14-jährige Kind vor, da dieses bereits in der Lage ist, sein Interesse selbst wahrzunehmen.

Zu Satz 2

Satz 2 entspricht im ersten Halbsatz § 1596 Absatz 2 Satz 1 BGB. Danach kann für ein geschäftsunfähiges Kind, das auch ein volljähriges oder über 14-jähriges Kind sein kann, oder ein noch nicht 14 Jahre altes Kind nur der gesetzliche Vertreter zustimmen. Durch den Verweis im zweiten Halbsatz auf § 1595 Absatz 1 Satz 3 BGB-E wird klargestellt, dass er dies nur mit gerichtlicher Genehmigung kann, so dass insoweit ein Gleichlauf der Regelungen bei Anerkennung und Zustimmung erreicht wird.

Zu Satz 3

Satz 3 entspricht § 1596 Absatz 2 Satz 2 BGB, wobei durch Streichung des Erfordernisses der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters klargestellt wird, dass ein Kind zwischen 14 und 18 Jahren, das nicht geschäftsunfähig ist, zur Stärkung seines Selbstbestimmungsrechts selbst zustimmen können soll, ohne hierzu der Zustimmung des gesetzli-

chen Vertreters zu bedürfen, da solche Kinder bereits in ausreichendem Maße einen eigenen Willen bilden können.

Entgegen den Empfehlungen des AK Abstammungsrecht wird durch den Entwurf kein Feststellungsverfahren von Amts wegen bei Verweigerung der Zustimmung vorgesehen und auch keine Ersetzung der verweigerten Zustimmung. Die Ersetzung der Zustimmung der Mutter würde nicht zu einer Vereinfachung führen, da eine Ersetzung nur unter der Voraussetzung einer leiblichen Vaterschaft oder nach § 1598c BGB-E feststellbaren Vater- oder Mit-Mutterschaft erfolgen würde. Liegt diese Voraussetzung vor, kann der Anerkennende mithin jederzeit selbst direkt die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft oder der Mit-Mutterschaft betreiben. Dies ist sinnvoller, als nur ein Verfahren zur Ersetzung der Zustimmung vorzusehen, vgl. Begründung zum KindRG, BT-Drs. 13/4899, S. 54. Für die Durchführung eines Feststellungsverfahrens von Amts wegen wird daher kein Bedarf gesehen.

Zu Satz 4

Satz 4 entspricht § 1595 Absatz 3 und § 1596 Absatz 3 und 4 BGB für die Zustimmung des Kindes, wobei anders als in § 1595 Absatz 3 BGB auf die Verweisung auf § 1594 Absatz 4 BGB-E verzichtet wird, welcher regelt, dass eine Anerkennung schon vor der Geburt des Kindes, aber nicht vor seiner Zeugung möglich ist. Sie ist entbehrlich, weil eine Zustimmung des Kindes zu einer Anerkennung vor seiner Geburt nicht möglich ist. Aus der Verweisung in Satz 4 folgt, dass eine Zustimmung des Kindes unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung unwirksam ist (§ 1594 Absatz 3 BGB-E), ein geschäftsfähiger Betreuer nur selbst zustimmen kann (§ 1595 Absatz 2 BGB-E) und die Zustimmung als höchstpersönliche Erklärung nicht durch einen Bevollmächtigten erklärt werden kann (§ 1595 Absatz 3 BGB-E).

Zu Nummer 8 (§ 1597 BGB)

Zu Buchstabe a

Bei der Einfügung des Wortes „Mit-Mutter“ handelt es sich um eine Folgeänderung, die sich aus § 1592 Absatz 2 BGB-E ergibt, weil nach dem Entwurf zweiter Elternteil an Stelle eines Vaters auch eine Mit-Mutter sein kann.

Zu Buchstabe b

Zu Doppelbuchstabe aa

Der Begriff „Mann“ wird durch „der oder die Anerkennende“ ersetzt, weil Anerkennender nunmehr sowohl ein Mann (der seine Vaterschaft anerkennt) als auch eine Frau (die ihre Mit-Mutterschaft anerkennt) sein kann. Nach der Diktion des BGB (vgl. § 1600b Absatz 4 BGB bzw. § 1600e Absatz 4 BGB-E „der Anfechtungsberechtigte“) würde an sich das generische Maskulinum „der Anerkennende“ genügen, um dies zum Ausdruck zu bringen. Um aber den Fehlschluss zu vermeiden, dass es sich weiterhin um einen Mann handeln müsse, und um zweifelsfrei deutlich zu machen, dass es ein Anerkennender oder eine Anerkennende sein kann, soll es „der oder die Anerkennende“ heißen.

Zu Doppelbuchstabe bb

Es handelt sich um eine Folgeänderung, die sich aus den vorstehenden Änderungen der §§ 1594 bis 1596 BGB ergibt. Die Verweisungen werden der Regelungsstruktur des Entwurfs angepasst. Aus der Verweisung auf § 1594 Absatz 3 BGB-E folgt, dass eine Zustimmung des Kindes unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung unwirksam ist. Aus der Verweisung auf § 1595 BGB-E ergibt sich, dass für den Widerruf der Anerkennung eines in der Geschäftsfähigkeit beschränkten oder geschäftsunfähigen Anerkennenden diesel-

ben Grundsätze gelten wie für die Anerkennung an sich. Insbesondere kann der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Anerkennende nur selbst mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters widerrufen und für den geschäftsunfähigen Anerkennenden muss dessen gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Familien- bzw. Betreuungsgerichts widerrufen (§ 1595 Absatz 1 BGB-E). Dagegen kann ein geschäftsfähiger Betreuer nur selbst widerrufen; besteht eine Einwilligungsvorbehalt, gilt § 1903 BGB (§ 1595 Absatz 2 BGB-E). Der Widerruf durch einen Bevollmächtigten ist nicht möglich (§ 1595 Absatz 3 BGB-E).

Zu Nummer 9 (§ 1597a BGB)

Zu Buchstabe a bis c

Bei den durch den Entwurf vorgenommenen Änderungen handelt es sich ebenfalls um Folgeänderungen, mit denen entsprechend der Regelung des § 1592 Absatz 2 BGB-E klargestellt wird, dass die Regelungen der Absätze 1 und 2 auch für die Mit-Mutter bzw. die Mit-Mutterschaft gelten. Deshalb wird der Wortlaut jeweils um die Begriffe „Mit-Mutter“ und „Mit-Mutterschaft“ ergänzt. Ebenfalls zur Klarstellung wird durch die Einfügung jeweils eines weiblichen bestimmten Artikels vor der Nennung der Person des Anerkennenden deutlich gemacht, dass diese Regelungen nicht nur für die Anerkennung des Mannes im Sinne von § 1592 Absatz 1 Nummer 2 BGB-E (Vater), sondern auch für die Anerkennung der Frau im Sinne von § 1592 Absatz 2 Nummer 2 BGB-E (Mit-Mutter) gelten. Eine darüber hinausgehende Änderung des Regelungsgehalts der Absätze 1 und 2 ist damit nicht verbunden.

Zu Buchstabe d

Es handelt sich um eine Folgeänderung ohne Änderung des Regelungsgehaltes des Absatzes 4. Diese ist erforderlich, weil nach dem Entwurf die Regelung, dass für die Anerkennung die Zustimmung der Mutter erforderlich ist, nunmehr statt in § 1595 Absatz 1 BGB in § 1596 Absatz 1 BGB-E enthalten ist.

Zu Buchstabe e

Nach § 1597a Absatz 5 BGB kann eine Anerkennung nicht missbräuchlich sein, wenn der Anerkennende der leibliche Vater des Kindes ist. Das Gesetz stellt klar, dass die Anerkennung, die zu einer mit der leiblichen Abstammung korrespondierenden Eltern-Kind-Zuordnung führt, niemals als missbräuchlich im Sinne von Absatz 1 anzusehen ist. In diesem Fall ist die Motivationslage der Anerkennungsbeteiligten rechtlich unerheblich. Der leibliche Vater soll das Kind auch dann wirksam anerkennen können, wenn vordergründig sachfremde Erwägungen ausländerrechtlicher Art seine leitende Motivation sind, er sich also damit ein Aufenthaltsrecht sichern will. Da nach dem Entwurf gemäß § 1598c BGB-E unter den dort geregelten Voraussetzungen auch bei Zeugung eines Kindes durch ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten die Feststellung der Vaterschaft oder der Mit-Mutterschaft möglich sein soll, muss die Regelung des § 1597a Absatz 5 BGB auch auf diese Fälle ausgedehnt werden. Eine unterschiedliche Behandlung von Elternschaft aufgrund natürlicher Zeugung und Elternschaft aufgrund künstlicher Befruchtung gerade an dieser Stelle würde verfassungsrechtliche Probleme aufwerfen, zumal die Motivationslage bei künstlicher Befruchtung dieselbe ist wie bei der leiblichen Abstammung: Die Person, die das Kind anerkennt, das sie selbst gezeugt hat, oder dessen Entstehung letztlich auf ihre Einwilligung in die künstliche Befruchtung zurückgeht, handelt niemals rechtsmissbräuchlich, wenn sie durch Anerkennung zu ihrer Verantwortung steht. Es kann daher keinen Unterschied machen, ob der Anerkennende aufgrund leiblicher Vaterschaft nach § 1598b BGB-E als Vater oder unter den Voraussetzungen des § 1598c BGB-E als Vater oder Mit-Mutter festgestellt werden könnte. Deshalb wird mit der Änderung die geltende Regelung durch Einfügung des Begriffs der Mit-Mutterschaft und Ergänzung durch die Regelung „... oder die Voraussetzungen für die

gerichtliche Feststellung des oder der Anerkennenden als Vater oder Mit-Mutter nach § 1598c vorliegen“ auf die Fälle des § 1598c BGB-E bei ärztlich unterstützter künstlicher Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten erweitert.

Die Sorge, dass dadurch weitere Missbrauchsmöglichkeiten eröffnet werden, erscheint im Hinblick auf die Kosten einer ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung nicht berechtigt. Eine ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung ist als Voraussetzung der Feststellung nach § 1598c BGB-E zwingend erforderlich.

Zu Nummer 10 (§ 1598a BGB)

Aus systematischen Gründen wurde der Klärungsanspruch des § 1598a in § 1600g BGB-E verschoben; § 1600d BGB, der die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft regelt, wurde vorgezogen, da nach Elternstellung kraft Ehe und kraft Anerkennung nun – systematisch betrachtet – die Elternstellung kraft gerichtlicher Feststellung folgen soll; die Regelungen zur gerichtlichen Feststellung wurden außerdem aufgespalten in die § 1598a BGB-E (Voraussetzungen und Rechtswirkungen allgemein), § 1598b BGB-E gerichtliche Feststellung der Vaterschaft bei leiblicher Abstammung) und § 1598c BGB-E (gerichtliche Feststellung bei künstlicher Befruchtung). Besteht noch keine Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft, so kommt für die Vaterschaft eine gerichtliche Feststellung nach § 1598b oder c BGB-E, für die Mit-Mutter eine gerichtliche Feststellung nur nach § 1598c BGB-E in Betracht.

Zu § 1598a:

Absatz 1 der Regelung entspricht § 1600d Absatz 1 BGB, wobei als Folgeänderung die Regelung durch die vorgeschlagene Umformulierung auch für die Mit-Mutterschaft für anwendbar erklärt wird. Die geänderte Struktur des § 1592 BGB-E für die Ehelichkeitsvermutung für Vater und Mit-Mutter und die Anerkennung von Vaterschaft und Mit-Mutterschaft wird durch die Anpassung des in § 1600d Absatz 1 BGB enthaltenen Verweises auf § 1592 BGB – jetzt daher „... nach § 1592 Absatz 1 Nummer 1 und 2 oder Absatz 2 Nummer 1 und 2 oder § 1593 ...“ – abgebildet. Eine Änderung des Regelungsgehalts ist damit nicht verbunden. Die Einfügung des „oder“ impliziert keinen Bedeutungswandel, sondern hat rein sprachliche Gründe. Absatz 2 Satz 1 entspricht § 1600d Absatz 5 BGB, wobei als Folgeänderung die Regelung des § 1600d Absatz 5 BGB durch die vorgeschlagene Umformulierung auch für die Mit-Mutterschaft gilt. Durch den angefügten Satz 2 wird, vergleichbar der Regelung des § 1594 Absatz 1 Satz 2 BGB-E, klargestellt, dass die gerichtliche Feststellung als Vater oder Mit-Mutter auf die Geburt des Kindes zurückwirkt, also die vom Familiengericht als Vater oder Mit-Mutter festgestellte Person nicht erst ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft der Feststellungsentscheidung Eltern teil wird.

Zu § 1598b:

§ 1598b BGB-E regelt den Fall der Feststellung der Elternschaft aufgrund leiblicher Abstammung. Nach dem Wortlaut kann nur der Mann, von dem das Kind leiblich abstammt, als Vater festgestellt werden. Eine entsprechende Regelung findet sich ausdrücklich nicht für eine Frau, von der das Kind leiblich abstammt. Die Feststellung qua leiblicher Abstammung soll mithin nicht für die Frau gelten, die die Eizelle gespendet hat, aus der das Kind entstanden ist, zum einen weil die Eizellspende in Deutschland nach dem Embryonenschutzgesetz (ESchG) verboten ist, zum anderen weil die Eizellspenderin dann als Mit-Mutter neben einem leiblichen Vater, sofern dieser nicht Samenspender im Sinne von § 1598c Absatz 1 BGB-E ist, nach § 1598b BGB-E festgestellt werden könnte und das Kind somit drei Eltern hätte. Das würde eine nicht zu befürwortende Abkehr vom Zwei-Eltern-Prinzip bedeuten. Die Erstreckung der für den Mann geltenden Regelung auf die Mit-Mutter ist im Übrigen nicht erforderlich, weil das Kind in anderen Fällen als der Eizellspende aus biologischen Gründen nicht leiblich von ihr abstammen kann.

Absatz 1 stellt keine Änderung zum geltenden Recht dar. Lediglich aus Klarstellungsgründen und zur Abgrenzung gegenüber der Feststellung nach § 1598c BGB-E erfolgt nunmehr eine explizite Regelung zu den Voraussetzungen der Feststellung wegen leiblicher Vaterschaft. Aus dem Verweis auf § 1598c BGB-E ergibt sich zum einen, dass eine Feststellung des Samenspenders als leiblicher Vater unter den Voraussetzungen des § 1598c Absatz 1 BGB-E ausgeschlossen ist, und zum anderen, dass es neben der Feststellung aufgrund leiblicher Abstammung auch noch eine Feststellung bei künstlicher Befruchtung gibt.

Die Feststellung qua leiblicher Abstammung soll auch künftig nur für den Vater gelten, nicht aber für die Mit-Mutter, die infolge reziproker In-vitro-Fertilisation leiblich, nämlich genetisch, mit dem aus ihrer Eizelle entstandenen und von ihrer Partnerin geborenen Kind verwandt ist.

Absatz 2 und 3 entsprechen der geltenden Regelung des § 1600d BGB und wurden in § 1598b BGB-E wortgleich übernommen.

Zu § 1598c:

Die Vorschrift regelt, unter welchen Voraussetzungen im Falle einer in einer Einrichtung der medizinischen Versorgung vorgenommenen Zeugung eines Kindes durch ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung mit Fremdsamen eine Person, die in diese künstliche Befruchtung zusammen mit der Mutter eingewilligt hat, als zweiter Elternteil gerichtlich festgestellt werden kann.

Medizinisch kann eine solche ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung intrakorporal oder extrakorporal erfolgen. Intrakorporal erfolgt die Befruchtung durch künstliche Insemination (Einbringen von Samen in die Gebärmutter der Frau) oder intratubaren Gameten-transfer (Einbringen der männlichen und weiblichen Gameten in den Eileiter der Frau). Extrakorporal erfolgt im ersten Schritt die Vereinigung von Samen- und Eizelle außerhalb des Körpers der Frau durch Verschmelzung von Samen- und Eizelle im Reagenzglas (sog. In-Vitro-Fertilisation – IVF) oder durch Injektion der Samenzelle in die Eizelle (sog. intrazytoplasmatische Spermieninjektion – ICSI). Im zweiten Schritt wird die so befruchtete Eizelle in die Gebärmutter der Frau übertragen.

Nach dem klaren Wortlaut der Norm gilt diese nur für die heterologe künstliche Befruchtung, bei der zur Befruchtung der Eizelle eine Samenspende eines Dritten verwendet wird. Damit schreibt der Entwurf das fort, was im geltenden § 1600 Absatz 4 und in § 1600d Absatz 4 BGB bereits angelegt ist. Der- oder diejenige, der oder die durch seine oder ihre Einwilligung maßgeblich dafür gesorgt hat, dass es zur Entstehung des im Wege künstlicher Befruchtung gezeugten Kindes kam, soll sich ebenso behandeln lassen dürfen und müssen wie ein Mann, der einem Kind im Wege der natürlichen Zeugung zum Leben verholfen hat. Der Samenspender, der Samen bei einer Samenbank zur Verwendung durch ihm regelmäßig unbekannte Empfängerinnen abgegeben hat oder unter ausdrücklichem Verzicht auf die Elternrolle privat gespendet hat, soll hingegen nicht die Rolle eines rechtlichen Vaters einnehmen können. Angesichts seines Verzichts auf die Übernahme der Elternverantwortung geht der Entwurf typisierend davon aus, dass dem Kind statt seiner der intendierte Vater rechtlich als Vater bzw. die intendierte Mit-Mutter rechtlich als Mit-Mutter zugeordnet werden soll. Den Samenspender verbindet mit dem Kind zwar die Genetik, aber anders als bei der ungewollten Zeugung eines Kindes etwa im Rahmen einer kurzen Affäre, trifft dies nur zu, weil die intendierten Eltern mangels eigener Fortpflanzungsfähigkeit darum gebeten haben, sich zur Erfüllung ihres Kinderwunsches des fremden Gen-Materials bedienen zu dürfen. Ziel ist dabei nicht, dass der Samenspender Vater eines Kindes wird, sondern dass die intendierten Eltern mithilfe des Samenspenders „ihr“ Kind bekommen, für das in diesen Fällen auch regelmäßig der zweite Wunschelternteil neben der Mutter die elterliche Verantwortung übernehmen will. Vor diesem Hintergrund geht der Entwurf davon aus, dass dem Kindeswohl durch diese Zuordnung besser gedient

ist als durch Etablierung einer Eltern-Kind-Zuordnung zwischen Kind und Samenspender (vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen, BT-Drs. 18/11291, S. 35).

Der Entwurf schließt damit mehrere Regelungslücken (vgl. zu den Umsetzungslücken Löhnig/Runge- FamRZ 2018, 10ff.). Zum einen schließt er die Lücke, die bisher bestand, wenn die Vermutung des § 1592 Nummer 1 BGB nicht mehr greift, sei es, weil die Ehe der beiden Einwilligenden zwischen Befruchtung und Geburt rechtskräftig geschieden wird, sei es, dass ihre Ehe durch Tod aufgelöst wird und das Kind mehr als 300 nach der Auflösung geboren wird; § 1593 Satz 1 BGB. Zum anderen sorgt er dafür, dass ein Mann, der mit der Mutter nicht verheiratet ist, zusammen mit ihr in die künstliche Befruchtung eingewilligt hat, um gemeinsam Eltern eines Kindes zu werden, dann entgegen seiner ursprünglichen Zusage nach der Geburt die Vaterschaft doch nicht anerkennen will, an seinem zuvor erklärten Willen festgehalten werden kann. Dasselbe gilt im Falle eines lesbischen Paares für die Frau, die mit der Mutter nicht verheiratet ist, aber mit ihr gemeinsam zur Realisierung eines gemeinsamen Kinderwunsches in deren künstliche Befruchtung eingewilligt hat. Ein Grund, heterosexuelle und lesbische Paare in diesem Kontext unterschiedlich zu behandeln, ist nicht ersichtlich: Sowohl der einwilligende Mann als auch die Frau, die die Rolle der Mit-Mutter anstrebt, haben keine genetische Verbindung zu dem Kind, sondern haben als intendierter Elternteil durch die Einwilligung in die ärztlich assistierte künstliche Befruchtung einen wesentlichen Beitrag zur Zeugung des Kindes geleistet und gleichzeitig ihren Willen zur Übernahme elterlicher Verantwortung signalisiert (vgl. Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht, These 51, S. 70).

Zu Absatz 1:

Zu Satz 1:

Satz 1 regelt, unter welchen Voraussetzungen die Feststellung des Samenspenders bei einer ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung als Vater trotz leiblicher Vaterschaft (vgl. § 1598b BGB-E) nicht möglich sein soll. Nummer 1 entspricht inhaltlich dem geltenden § 1600d Absatz 4 BGB, wonach der Samenspender bei ärztlich unterstützter künstlicher Befruchtung mittels Samen aus einer Samenbank, also einer Entnahmeeinrichtung nach § 2 Absatz 1 Satz 1 des Samenspenderregistergesetzes, von der Feststellung als Vater ausgeschlossen sein soll. Die Regelung in Nummer 2 soll künftig den Ausschluss der Feststellbarkeit des Samenspenders als Vater unter bestimmten Voraussetzungen auch auf den Fall der ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung mit privat gespendetem Samen erstrecken. Erfasst werden – wie schon nach bisherigem Recht – auch Fälle, in denen eine alleinstehende Mutter eine ärztlich assistierte Befruchtung durchführen lässt. Es wäre willkürlich, die Feststellbarkeit der Vaterschaft des Samenspenders davon abhängig zu machen, ob dem Kind ein zweiter Wunschelternteil zugeordnet wird oder nicht, zumal der Samenspender keine Möglichkeit hat zu verhindern, dass sein Sperma bei einer alleinstehenden Frau verwendet wird (vgl. Helms, DJT-Gutachten 2016, S. F 21).

Die schon mit dem Samenspenderregistergesetz eingeführte Formulierung ist allerdings insoweit missverständlich, als der Samenspender auf rein tatsächlicher und medizinischer Ebene selbstverständlich qua leiblicher Vaterschaft als Vater festgestellt werden könnte, dies aber rechtlich nicht zugelassen werden soll. Der Wortlaut der Regelung, die mit dem Samenspenderregistergesetzes eingeführt wurde, wurde daher überarbeitet. Der Text stellt nunmehr darauf ab, dass „eine gerichtliche Feststellung des Samenspenders als Vater ausgeschlossen“ ist, ohne dass damit eine inhaltliche Änderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand beabsichtigt ist. Der Feststellungsausschluss gilt nach dem eindeutigen Wortlaut wie bisher nicht bei privater, d.h. nicht ärztlich unterstützter künstlicher Befruchtung, so dass der private Samenspender bei einer Selbstinsemination durchaus auch gerichtlich als Vater festgestellt werden kann.

Bei einer ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung ist es mithin egal, ob es sich um eine offizielle Samenspende oder um privat gespendeten Samen handelt, sofern der schriftliche Verzicht des Spenders auf die Elternschaft und das Einverständnis des Spenders mit der Datenspeicherung vorliegen. Dann soll der Fall privat gespendeten Samens wie der Fall einer offiziellen Samenspende behandelt werden. Im Fall der privaten Samenspende hat der Samenspender seinen Samen nicht einer Entnahmeeinrichtung im Sinne von § 2 Absatz 1 Satz 1 des Samenspenderregistergesetzes (SaRegG) zur Verfügung gestellt – dies lässt sich sprachlich in knappen Worten zum Ausdruck bringen durch „ohne dass die Voraussetzungen der Nummer 1 vorliegen“. Weiter muss er ausdrücklich auf die Elternschaft verzichtet haben, denn nur dann steht außer Zweifel, dass der Spender nicht auch rechtlicher Vater werden möchte. Der Samenspender könnte allerdings theoretisch die Vaterschaft noch im Wege der Anerkennung erwerben, sofern die erforderliche Zustimmung dazu erteilt wird.

Da das Register nach § 1 des Samenspenderregistergesetzes kurz „Samenspenderregister“ heißt, genügt hier das Einverständnis mit der Datenaufnahme in dieses. Um klarzustellen, welche Daten das Einverständnis des Samenspenders umfassen soll, wird auf die in § 2 Absatz 2 Satz 1 SaRegG genannten Daten Bezug genommen. Die aufzunehmenden Daten sind mithin der Name und, falls abweichend, der Geburtsname, der Vorname, Geburtstag und Geburtsort, die Staatsangehörigkeit und die Anschrift des Samenspenders.

Nach dem Entwurf muss der Verzicht des Spenders auf die Elternschaft „ausdrücklich“ erfolgen. Dadurch wird klargestellt, dass eine konkludente Verzichtserklärung bei privat gespendetem Samen nicht genügt, um den Spender aus der Vaterrolle zu entlassen. Dies ist im Hinblick auf die statusrechtliche Tragweite der Erklärung sinnvoll. Auch für den intendierten Elternteil erhöht sich dadurch die Rechtssicherheit im Hinblick auf die Frage, ob der Samenspender auf die Elternschaft verzichtet hat. Ob die Daten auch tatsächlich in das Register aufgenommen worden sind, wird nicht zur Voraussetzung gemacht, weil der Samenspender und auch die intendierten Eltern die Aufnahme in das Register letztlich nicht beeinflussen können, und die Frage, ob der Samenspender als Vater oder der intendierte Vater oder die intendierte Mit-Mutter als Elternteil festgestellt werden kann, letztlich nicht von der ordnungsgemäßen Aufnahme der Daten abhängen soll. Die beteiligten Personen haben mit Abgabe ihrer Erklärungen das ihnen Mögliche getan, um die gewünschte Rechtsfolge eintreten zu lassen. Was die Erfassung und Einstellung der oben genannten Daten des Samenspenders in das Samenspenderregister betrifft, sind die Regelungen des Samenspenderregistergesetzes einschlägig.

Zu Satz 2:

Die Regelung des Satzes 2 dient der Erfassung der Embryospende in den Fällen, in denen nicht eine Eizelle der Mutter mittels Samen eines Dritten befruchtet wurde, sondern in denen die Mutter eine bereits befruchtete Eizelle einer anderen Frau erhalten hat, weil sie beispielweise selbst über keine verwendbaren Eizellen verfügt. In diesen Fällen sind sowohl die genetische Mutter als auch der genetische Vater nicht mit den jeweiligen Wunscheltern identisch. Deshalb könnte in diesen Fällen zwar nicht die Mutterschaft der Geburtmutter (§ 1591 BGB-E, diese ist nicht anfechtbar), wohl aber die Elternschaft des intendierten Elternteils, d.h. des rechtlichen Vaters bzw. der rechtlichen Mit-Mutter, angefochten werden. Mit der Regelung des Satzes 2 ist die Feststellung als Vater für den Mann, der den Samen gegeben hat, aus dem der Embryo entstanden ist, in den Fällen des Satzes 1 nun ebenfalls ausgeschlossen. Seine Feststellung ist ausgeschlossen, wenn in seiner Person die Voraussetzungen von Satz 1 Nummer 1 oder Nummer 2 vorliegen.

Letztlich ist damit auch die Anfechtung des Samenspenders bei ärztlich unterstützter künstlicher Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten und ebenso die Anfechtung durch den Mann, der den Samen gegeben hat, aus dem der Embryo entstanden ist, aus-

geschlossen, weil § 1600 Absatz 2 BGB-E (Ausschluss der Anfechtungsberechtigung des Samenspenders) auf § 1598c Absatz 1 BGB-E insgesamt Bezug nimmt.

Zu Absatz 2:

Zu Satz 1:

Die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft für ein durch künstliche Befruchtung mit Spendersamen eines Dritten gezeugtes Kind soll nach dem Entwurf nur möglich sein, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen, also die künstliche Befruchtung ärztlich unterstützt wurde und eine „offizielle Samenspende“ verwendet wurde oder die Voraussetzungen von Satz 1 Nummer 2 vorlagen. Bei privater Insemination greift die Vorschrift mithin nicht; dies ergibt sich unmittelbar aus dem Verweis auf die Fälle des Absatzes 1.

Nach dem Entwurf kann der intendierte Vater oder die intendierte Mit-Mutter bei Vorliegen der Voraussetzungen des Absatzes 1 gerichtlich als solcher bzw. solche festgestellt werden, wenn er oder sie in Übereinstimmung mit der Mutter in die künstliche Befruchtung eingewilligt hat. Die Einwilligungen der beiden intendierten Eltern müssen also inhaltlich übereinstimmen, sie müssen jedoch nicht zeitgleich, sondern können auch nacheinander abgegeben werden. Durch die Benennung als Einwilligung wird klargestellt, dass diese vor der künstlichen Befruchtung vorgelegen haben muss, (vgl. die Legaldefinition in § 183 Absatz 1 BGB) im Gegensatz zur nachträglichen Genehmigung, (vgl. § 184 Absatz 1 BGB); diese ist nicht möglich.

Intersexuelle zweite Elternteile werden nach ihrer Wahl als Vater oder als Mit-Mutter festgestellt (vgl. Begründung zu Nummer 16, § 1600h).

Durch die Regelung in Satz 1 des Entwurfs, dass nur einwilligen kann, wer volljährig ist, wird im Hinblick auf die Konsequenzen der Einwilligung (ggf. in Verbindung mit den Erklärungen des Samenspenders nach Absatz 1 Nummer 2) die Möglichkeit der Einwilligung mit dem Ziel der Erlangung der Elternstellung auf Volljährige beschränkt, und zwar sowohl für den intendierten Vater oder die intendierte Mit-Mutter als auch für die Mutter. Dadurch soll im Interesse des Kindeswohls verhindert werden, dass Minderjährige im Wege der ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung Eltern werden.

Zu Satz 2:

Die Regelung des Entwurfs in Satz 2, dass bei Einwilligung mehrerer Personen die letzte Einwilligung vor der Übertragung des Samens (bei intrakorporaler künstlicher Befruchtung; s.o.) oder dem Transfer der befruchteten Eizelle (bei extrakorporaler künstlicher Befruchtung; s.o.) auf die Mutter maßgeblich ist, ist notwendig für den Fall, dass nacheinander mehrere Personen gemeinsam mit der Mutter in eine künstliche Befruchtung eingewilligt haben, diese jedoch nicht durchgeführt wurde und die vorherigen Einwilligungen nicht widerrufen worden sind. Mit dieser Regelung soll verhindert werden, dass die Mutter aus den – mangels Widerruf – vorliegenden Einwilligungen verschiedener Väter bzw. Mit-Mütter ohne weiteres Zutun des Einwilligenden den künftigen zweiten Elternteil auswählen kann, obwohl bei der Person, die zuletzt eingewilligt hat, am ehesten zu vermuten ist, dass sie die Rolle des zweiten Elternteils ausfüllen will und dies auch tun wird. Ihre Einwilligung soll daher maßgeblich sein.

Zu Absatz 3:

Zu Satz 1:

Für alle in den Absätzen 1 und 2 genannten Erklärungen, d.h. die Einwilligungen von Mutter, zukünftigem Vater oder zukünftiger Mit-Mutter sowie den Verzicht und das Einver-

ständnis des Samenspenders, soll zwingend die Schriftform nach § 126 BGB gelten. Das bedeutet, dass die Einwilligungserklärung von der intendierten Mutter, dem intendierten Vater oder der intendierten Mit-Mutter eigenhändig unterschrieben oder mit beglaubigtem Handzeichen versehen werden muss (§ 126 Absatz 1 BGB). Alternativ ist auch eine notarielle Beurkundung möglich – diese ersetzt dann die Schriftform (§ 126 Absatz 4 BGB) –, jedoch nicht zwingend erforderlich. Zweck der Vorschrift ist zunächst die Gewährleistung der Rechtssicherheit im Hinblick darauf, ob die nach Absatz 1 und Absatz 2 erforderlichen Erklärungen vorliegen; eine konkludente Erklärung genügt folglich nicht. Die Schriftform dient weiter der Beweiserleichterung und verhindert, dass das Gericht im Verfahren zur Feststellung der Vaterschaft oder der Mit-Mutterschaft auf die ggf. widersprüchlichen Angaben der Beteiligten oder die Aussagen von Zeugen angewiesen ist.

Der Arbeitskreis Abstammungsrecht hat sich demgegenüber mehrheitlich dafür ausgesprochen, für die Einwilligungen der Mutter und des intendierten Vaters oder der intendierten Mit-Mutter (vgl. Thesen 36 und 51) die zwingende notarielle Beurkundung anzuordnen. Zur Begründung wurde darauf hingewiesen, dass mit einer öffentlichen Beurkundung nicht nur ein sicherer Nachweis der Abgabe der Erklärungen, sondern auch eine Belehrung über die rechtlichen Folgen durch den beurkundenden Notar verbunden sei (Notare sind nach dem Beurkundungsgesetz zur Belehrung über die rechtlichen Folgen verpflichtet).

Nach dem Entwurf soll jedoch die Schriftform genügen, um die Hürde zur Schaffung der Voraussetzungen für eine Feststellung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft nach Absatz 2 nicht zu hoch zu legen; der Nachweis der Abgabe der Einwilligungen nach Absatz 2 ist auch durch das Schriftformerfordernis gesichert. Der vorgesehene Verzicht auf das Erfordernis der öffentlichen Beurkundung erleichtert es allen Beteiligten, also der Mutter, dem intendierten Vater oder der intendierten Mit-Mutter und dem Samenspender, die gesetzlich vorgesehene Form einzuhalten, weil es einer Beteiligung einer weiteren Person, nämlich eines Notars, nicht bedarf. Nachdem die künstliche Befruchtung nach Absatz 1 jedenfalls ärztlich unterstützt vorgenommen werden muss, um die Möglichkeit der späteren Feststellung des intendierten Vaters oder der intendierten Mit-Mutter zu gewährleisten, kann eine ausreichende Belehrung auch durch die Kinderwunschklinik erfolgen. Eine entsprechende Pflicht zur Belehrung durch die Kinderwunschklinik ließe sich z.B. durch Aufnahme entsprechender Regelungen in den Pflichtenkatalog bei Kinderwunschbehandlungen einführen.

Hinter dem Absehen vom Beurkundungszwang steht die Erwartung, dass sich die Chancen der Einhaltung des Formerfordernisses des Absatzes 3 erhöhen. Ziel des Entwurfs ist es nämlich, möglichst dafür zu sorgen, dass dem Kind ein zweiter Elternteil zugeordnet werden kann, ohne die Voraussetzungen einer Feststellungsmöglichkeit bei Zeugung des Kindes mittels Samenspende eines Dritten zu überspannen. Es soll insbesondere verhindert werden, dass bei einer durch die Kinderwunschklinik trotz fehlender öffentlicher Beurkundung durchgeführten Behandlung eine gerichtliche Feststellung nicht möglich ist, falls eine Vaterschaft bzw. eine Mit-Mutterschaft nicht qua Ehe mit der Mutter des Kindes oder qua Anerkennung der Vater- oder Mit-Mutterschaft besteht und von den Beteiligten auch nicht angestrebt wird.

Die elektronische Form des § 126a BGB soll nach dem Entwurf ausgeschlossen sein. Das Schriftformerfordernis soll nicht nur der Beweissicherheit dienen, sondern auch eine Warnfunktion für die nach § 1598c BGB-E an der Zeugung des Kindes beteiligten Personen erfüllen. Diese Warnfunktion kann eine in der elektronischen Form abgegebene Erklärung nicht in der gleichen Weise erfüllen wie eine schriftliche Erklärung. Eine vergleichbare Regelung findet sich in § 623 BGB für die Kündigung von Arbeitsverträgen.

Zu Satz 2:

Weiter wird nach dem Entwurf, ebenso wie für die Zustimmung der Mutter (§ 1596 Absatz 1 Satz 2 BGB-E) und des Kindes (§ 1596 Absatz 2 Satz 3 BGB-E) zur Anerkennung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft, die entsprechende Anwendung der für die Anerkennung geltenden Regelung des § 1594 Absatz 3 BGB-E angeordnet. Danach kann eine Anerkennung nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen. Das soll für die Erklärungen nach Absatz 1 Nummer 2 und Absatz 2, also die Erklärungen des Samenspenders und die Einwilligungen der Mutter und des intendierten Elternteils, entsprechend gelten, da sie in ihrer Bedeutung für die statusrechtliche Zuordnung des Kindes zu einem Elternteil einer Anerkennung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft vergleichbar sind.

Weiter ordnet der Entwurf, wie schon für die Zustimmung der Mutter und des Kindes zur Anerkennung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft, die entsprechende Anwendung der Regelung des § 1595 BGB-E an. Dieser enthält eine Regelung bei Anerkennung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft bei beschränkter Geschäftsfähigkeit oder Geschäftsunfähigkeit des Anerkennenden. Danach kann der Anerkennende bei Erklärung der Anerkennung im Falle seiner Geschäftsunfähigkeit durch seinen gesetzlichen Vertreter, also seine Eltern, seinen Betreuer, einen Vormund oder einen Ergänzungspfleger, vertreten werden. Aus der angeordneten entsprechenden Anwendung von § 1595 BGB-E folgt, dass die Erklärung der Einwilligung (Absatz 2) bei Geschäftsunfähigen durch deren gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Familiengerichts bzw. Betreuungsgericht erfolgen kann. Dasselbe gilt für die Erklärung des Verzichts auf die Elternrolle und des Einverständnisses mit der Aufnahme der eigenen Daten in das Samenspenderregister durch den Samenspender (Absatz 1), auch wenn dies in der Praxis kaum eine Rolle spielen dürfte. Minderjährige Samenspender, soweit sie als solche überhaupt in Betracht kommen, müssen die Erklärungen nach § 1598 Absatz 1 Nummer 2 BGB-E, sofern sie nicht geschäftsunfähig sind, selbst abgeben (vgl. § 1595 Absatz 1 Satz 1 und 2 BGB-E). Eine Vertretung von Minderjährigen bei Erklärung der Einwilligung nach Absatz 2, gleich ob beschränkt geschäftsfähig oder geschäftsunfähig, ist hingegen nicht möglich, weil die Einwilligung gemäß Absatz 2 Satz 1 2. Halbsatz nur durch Volljährige erklärt werden kann.

Zu Absatz 4:

Zu Satz 1:

Mit der Regelung in Satz 1 wird durch den Entwurf unmissverständlich klargestellt, dass die Einwilligungen der Mutter, des zukünftigen Vaters oder der zukünftigen Mit-Mutter widerrufen werden können. Eine Bezugnahme auf die Regelung des Absatzes 3 ist nicht vorgesehen, weil der Widerruf der Einwilligungen der intendierten Eltern nicht dem in Absatz 3 geregelten Schriftformerfordernis unterliegen soll. Der Widerruf kann somit auch mündlich erklärt werden. Auf die mit der Schriftform verbundene erleichterte Beweisbarkeit des Widerrufs soll verzichtet werden, um es den Erklärenden auch in Situationen, in denen Zeitdruck bezüglich der Erklärung des Widerrufs besteht, zu ermöglichen, die zuvor erteilte Einwilligung zu widerrufen, und zwar auch dann, wenn keine Möglichkeit besteht, ein Schriftstück abzufassen, weil z.B. Schreibutensilien nicht vorhanden sind. Ein solcher Zeitdruck kann sich insbesondere aus der Regelung im folgenden Satz 2 ergeben, die eine Zeitbeschränkung für die wirksame Abgabe eines Widerrufs im Sinne des Absatzes 1 enthält.

Da der Entwurf in Satz 1 die Widerrufsmöglichkeit lediglich auf die in Absatz 2 genannten Erklärungen beschränkt, ergibt sich für die in Absatz 1 Nummer 2 genannten Erklärungen des Samenspenders, nämlich die Erklärung des Verzichts auf die Elternrolle und die Erklärung seines Einverständnisses mit Aufnahme seiner Daten nach § 2 Absatz 2 Satz 1 des Samenspenderregistergesetzes, dass diese nicht widerrufen werden können. Dadurch soll die Position der intendierten Eltern geschützt werden. Der Samenspender soll nach Abgabe seiner Erklärungen keinen Einfluss auf das weitere Geschehen haben, insbesondere nicht darauf, ob eine Feststellung des intendierten Elternteils neben der Mutter als rechtlicher Elternteil möglich ist.

Zu Satz 2:

Auch Satz 2 enthält die Anordnung, dass für den Widerruf der in Satz 1 genannten Erklärungen – die Einwilligungen nach Absatz 2 – wie auch für die Einwilligungen selbst § 1594 Absatz 3 BGB-E entsprechend anwendbar sein soll. Somit kann auch der Widerruf der Einwilligungen wie die Einwilligung selbst nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen. Nach dem Entwurf soll auf den Widerruf auch § 1595 BGB-E entsprechend anwendbar sein und damit der Widerruf für eine geschäftsunfähige Person auch durch deren gesetzlichen Vertreter nach Genehmigung durch das Betreuungsgericht erklärt werden können. Trotz des Verweises auf § 1595 BGB-E kann für eine minderjährige geschäftsunfähige Person der Widerruf jedoch nicht durch den gesetzlichen Vertreter des Kindes – das sind in der Regel die Eltern – erklärt werden, weil sich aus Absatz 2 ergibt, dass nur volljährige Personen die Einwilligung nach Absatz 2 erklären können; insoweit besteht schon tatsächlich kein Bedarf.

Zu Satz 3:

Mit der Regelung des Satzes 3 begrenzt der Entwurf die Möglichkeit des Widerrufs nach Satz 1 auf den Zeitraum vor der Übertragung des Samens bzw. dem Transfer der bereits befruchteten Eizelle auf die Mutter. Die intendierten Eltern sollen entsprechend der Empfehlung des AK Abstammungsrecht an ihre Einwilligungen dann gebunden sein, wenn der Zeugungsvorgang des Kindes abgeschlossen ist und es lediglich noch vom natürlichen Verlauf abhängt, ob daraus ein Kind entsteht. Der Zeugungsvorgang ist dann abgeschlossen, wenn entweder der Samen auf die Frau übertragen wurde (intrakorporale Befruchtung; s.o.) oder die befruchtete Eizelle, welche außerhalb des Körpers der Mutter befruchtet wurde, auf die Mutter transferiert wurde (extrakorporale Befruchtung; s.o.). Deshalb stellt der Entwurf auf diese Zeitpunkte ab. Vergleicht man die Situation mit dem Fall der natürlichen Zeugung, so können die zeugenden Eltern – sieht man von einer evtl. Abtreibung des Fötus ab – mit dem Abschluss des Zeugungsvorgangs die biologisch vorgegebene Entwicklung hin zu ihrer Elternschaft (die Mutter wird rechtlicher Elternteil nach § 1591 BGB-E, der biologische Vater kann gemäß § 1598b BGB-E als rechtlicher Elternteil festgestellt werden) ebenfalls nicht mehr aufhalten, womit die Gleichbehandlung von ärztlich unterstützter künstlicher Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten und natürlicher Zeugung für die Frage der Widerrufsmöglichkeit hergestellt ist.

Zu Nummer 11 (§ 1599 BGB)

Wie auch § 1599 BGB enthält § 1599 BGB-E die Regelungen zu denjenigen Fällen, in denen die Primärzuordnung des Vaters oder der Mit-Mutter nach den §§ 1592 und 1593 BGB-E nicht gelten soll. Dies betrifft in Absatz 1 wie bisher den Fall, dass aufgrund einer Anfechtung der Elternstellung rechtskräftig festgestellt ist, dass eine Person nicht Elternteil des Kindes ist. Die Absätze 2 und 3 betreffen den Fall der sogenannten Dreier-Erklärung zwischen einem Anerkennenden, der Mutter und dem rechtlichen zweiten Elternteil des Kindes, die nach bisher geltendem Recht nur scheidungsakzessorisch möglich ist. Der Entwurf ergänzt die bisherige Regelung um die Möglichkeit einer im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang zur Geburt des Kindes abgegebene „Dreier-Erklärung“. Die in den Absätzen 2 und 3 enthaltenen Regelungen gelten gemäß § 21 LPartG in der Fassung des Gesetzes zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, dem zufolge Regelungen zu Ehegatten und Ehe nach dem 22. Dezember 2018 entsprechend für Lebenspartner und Lebenspartnerschaften gelten, auch für Lebenspartner, die mit der Mutter des Kindes in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben.

Zu Buchstabe a

Es handelt sich um eine Folgeänderung. Durch das Anfügen des Begriffs der Mit-Mutterschaft soll schon in der Überschrift klargestellt werden, dass die Regelung nicht nur

für die Vaterschaft nach § 1592 Absatz 1 BGB-E, sondern auch für die Mit-Mutterschaft nach § 1592 Absatz 2 BGB-E Geltung beansprucht.

Zu Buchstabe b

Die nach dem Entwurf vorgenommene Änderung greift nicht in den Regelungsgehalt des § 1599 Absatz 1 BGB ein, sondern ist Folgeänderung, die im Hinblick auf die Regelung des Entwurfs in § 1592 BGB-E, hier die Anfügung der Definition der Mit-Mutter in § 1592 Absatz 2 BGB-E, erforderlich wird. Dementsprechend wird die Zitierung des § 1592 BGB an die Regelung des § 1592 BGB-E angepasst und durch Einfügung der Wörter „oder die Frau nicht die Mit-Mutter“ klargestellt, dass § 1592 Absatz 1 Nummer 1 und 2 und Absatz 2 Nummer 1 und 2 BGB-E sowie § 1593 BGB-E auch dann nicht gelten, wenn rechtskräftig aufgrund Anfechtung der Elternstellung festgestellt wurde, dass die Frau nicht Mit-Mutter ist. Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft oder der Mit-Mutterschaft sollen künftig nach dem Entwurf in § 1600a Absatz 1 BGB-E geregelt werden.

Zu Buchstabe c

Zu Absatz 2:

§ 1599 Absatz 2 BGB-E enthält nach dem Entwurf die sogenannte Dreier-Erklärung. Danach soll die Primärzuordnung nach § 1592 Absatz 1 Nummer 1 sowie Absatz 2 Nummer 1 BGB-E sowie § 1593 BGB-E dann nicht gelten, wenn mit Zustimmung der bei der Geburt des Kindes mit der Mutter verheirateten Person (dem rechtlichen Elternteil gemäß § 1592 Absatz 1 Nummer 1 oder Absatz 2 Nummer 1 BGB-E) eine dritte Person die Vaterschaft oder die Mit-Mutterschaft anerkennt. Weitere Voraussetzungen finden sich in Satz 1 Nummer 1 und 2.

Zu Satz 1:

Die Regelung in Satz 1 ermöglicht es, ohne die Durchführung eines Anfechtungsverfahrens im Sinne von Absatz 1 dieser Vorschrift den rechtlichen Elternteil neben der Mutter einvernehmlich neu zu bestimmen. Dies geschieht mittels Anerkennung der Elternschaft durch einen Dritten und Zustimmung der Person, die zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes oder in den zurückliegenden 300 Tagen vor der Geburt des Kindes mit der Mutter verheiratet war und deswegen nach § 1592 Absatz 1 Nummer 1 oder Absatz 2 Nummer 1 BGB-E oder § 1593 BGB-E rechtlicher Elternteil des Kindes ist; dies kann ein Mann oder eine Frau sein. Die Regelung stellt eine deutliche Vereinfachung gegenüber der ansonsten einzig bestehenden Möglichkeit dar, mittels Anfechtung der Vater- oder Mit-Mutterschaft und ggf. anschließender gerichtlicher Feststellung nach den §§ 1598a bis 1598c BGB-E einen Wechsel in der rechtlichen Elternschaft auf der zweiten Elternstelle neben der Mutter des Kindes herbeizuführen. Dem Kind kann auf diese Weise schnell und ohne zeit- und kostenaufwendiges gerichtliches Verfahren diejenige Person als Elternteil zugeordnet werden, von der aufgrund der Anerkennung zu erwarten ist, dass sie entweder genetischer Vater des Kindes ist oder zusammen mit der Mutter in eine ärztliche unterstützte künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten bei gleichzeitigem Verzicht des Samenspenders auf die Elternrolle eingewilligt hat. Anders als vom bisherigen rechtlichen Elternteil, der der Übernahme der Elternschaft zustimmen muss, ist von ihr zu erwarten, dass sie die elterliche Verantwortung für das Kind neben der Mutter übernehmen will.

Wie nach bisher geltendem Recht unterliegt die Anerkennung der dritten Person in vollem Umfang den für die Anerkennung der Elternschaft geltenden Bestimmungen der §§ 1594 bis 1598 BGB-E. Nach § 1596 Absatz 1 BGB-E ist über die Zustimmung des rechtlichen Vaters oder der rechtlichen Mit-Mutter hinaus auch die Zustimmung der Mutter zur Anerkennung des Dritten erforderlich. Eine Zustimmung der Mutter auch als gesetzliche Ver-

treterin des Kindes ist nur dann erforderlich, wenn es sich um ein zwischen 14 und 18 Jahre altes, geschäftsunfähiges Kind handelt, weil sie nur im Fall des § 1596 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 BGB-E gemäß den §§ 1596 Absatz 2 Satz 2, 1595 Absatz 1 Satz 3 BGB-E das Kind vertritt. Dies ergibt sich aus § 1596 Absatz 2 BGB-E, wonach eine Zustimmung des Kindes nur erforderlich ist, wenn dieses 14 Jahre alt ist oder die Mutter nicht Inhaberin der elterlichen Sorge für das Kind ist. Im Fall des § 1596 Absatz 2 Satz 1 Nummer 2 BGB-E vertritt nicht die Mutter das Kind – sie hat ja nicht die elterliche Sorge inne –, sondern dessen gesetzlicher Vertreter, also ein Vormund bzw. Ergänzungspfleger, kann mit Genehmigung des Familien- oder Betreuungsgerichts nach den §§ 1596 Absatz 2 Satz 2, 1595 Absatz 1 Satz 3 BGB-E die Zustimmung erklären. Der Fall, dass eine Vertretung des Kindes durch die Mutter erforderlich ist – relevant ist insoweit nur die Regelung des Absatzes 2 Satz 1 Nummer 2, weil Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 voraussetzt, dass das Kind bei Anerkennung nicht älter als acht Wochen ist –, dürfte in der Praxis jedoch kaum vorkommen, weil nicht damit zu rechnen ist, dass das Scheidungsverfahren derartig lange dauern wird, dass das Kind bei der Anerkennung bereits 14 Jahre alt ist. Ist das Kind tatsächlich bereits 14 Jahre alt und nicht geschäftsunfähig, stimmt es nach § 1596 Absatz 2 Satz 1 und 3 BGB-E selbst zu, einer Zustimmung durch die Mutter als gesetzliche Vertreterin des Kindes bedarf es dann nicht. In der Regel werden mithin die Anerkennung der dritten Person, die Zustimmungen der Mutter und des rechtlichen Vaters bzw. der rechtlichen Mit-Mutter zur Anerkennung ausreichend sein.

Zu Nummer 1:

Die Regelung erweitert die nach bisherigem Recht bestehende Möglichkeit, abhängig von der Anhängigkeit eines Scheidungsverfahrens durch Anerkennung der Elternschaft und Zustimmung durch den bisherigen rechtlichen Vater oder die rechtliche Mit-Mutter einen Wechsel in der rechtlichen Elternschaft vom rechtlichen Elternteil auf die anerkennende Person vorzunehmen, indem dies nach dem Entwurf auch in einem Zeitfenster von vor der Geburt des Kindes bis acht Wochen nach der Geburt des Kindes möglich sein soll. Die Regelung soll es über das geltende Recht hinaus ermöglichen, auch im Fall eines sogenannten verziehenen Seitensprungs, ohne dass also ein Scheidungsantrag gestellt wird, auf einvernehmliche Weise den rechtlichen Elternteil auszuwechseln, wenn Einigkeit besteht, dass der Seitensprungspartner die rechtliche Elternschaft für das Kind übernehmen soll. Für die aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit erforderliche Einschränkung dieser Möglichkeit sorgt das kurze Zeitfenster, insbesondere nach der Geburt des Kindes.

Zu Nummer 2:

Nummer 2 des Entwurfs behält inhaltlich die Regelung des geltenden Rechts zu dem Zeitraum, in dem bei Anhängigkeit eines Scheidungsverfahrens ein einvernehmlicher Wechsel der Vater- oder Mit-Mutterschaft noch vorgenommen werden kann, bei. Die Möglichkeit der scheidungsakzessorischen Anerkennung soll wie bisher auch bis zum Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft des dem Scheidungsantrag stattgebenden Beschlusses bestehen, um dem Ex-Ehepartner der Mutter und rechtl. Elternteil des Kindes den Umweg über eine Anfechtung zu ersparen, wenn klar ist, dass der neue Partner oder die neue Partnerin der Mutter als „Dritter“ rechtlicher Elternteil sein soll.

Im Vergleich zum geltenden Recht wurde lediglich das Erfordernis der Rechtskraft der Scheidung für die Wirksamkeit der Anerkennung des Dritten (vgl. § 1599 Absatz 2 Satz 3 BGB) aufgegeben; dies hat auch der AK Abstammungsrecht empfohlen (These 20). Das bedeutet, dass die Anerkennung des Dritten in dem Moment wirksam wird, in dem sowohl sie als auch die zur Anerkennung erforderlichen Zustimmungen der Mutter und gegebenenfalls des Kindes sowie die Zustimmung des rechtlichen Vaters bzw. der rechtlichen Mit-Mutter vorliegen. Ein Abwarten der rechtskräftigen Entscheidung über den Scheidungsantrag ist nach dem Entwurf nicht mehr erforderlich. Das Kind hat mithin nicht während des möglicherweise mehrjährigen Scheidungsverfahrens noch den Ehegatten der

Mutter als Elternteil, sondern erhält zu einem frühen Zeitpunkt diejenige Person, die die elterliche Verantwortung übernehmen will, als rechtlichen Elternteil neben der Mutter. Sollten sich die Ex-Ehepartner wieder aussöhnen und den Scheidungsantrag zurückziehen, bleibt allerdings der Dritte rechtlicher Elternteil, wenn er entweder der leibliche Vater ist oder im Fall der künstlichen Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gemeinsam mit der Mutter in diese eingewilligt hat oder die Voraussetzungen für eine Feststellung als Vater oder Mit-Mutter nach den §§ 1598a, 1598c BGB-E vorliegen; dann ist nämlich eine Anfechtung nicht erfolgsversprechend (vgl. Begründung zu Nummer 13).

Zu Satz 2:

Die Regelung entspricht inhaltlich dem geltenden § 1599 Absatz 2 Satz 1 BGB, soweit dieser normiert, dass § 1594 Absatz 2 BGB nicht anzuwenden ist. Der Grundsatz des § 1594 Absatz 2 BGB-E, wonach eine Anerkennung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft nicht wirksam wird, solange eine andere Person Vater oder Mit-Mutter ist, wird mithin auf die Anerkennung nach § 1599 Absatz 2 Satz 1 BGB-E weiterhin nicht angewendet, weil diese ansonsten – eine bestehende Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft wird von § 1599 Absatz 2 Satz 1 BGB-E ja vorausgesetzt – nicht wirksam werden könnte und die Regelung damit keine Anwendung finden würde.

Der Normbefehl in Satz 2 bezieht sich nur auf § 1594 Absatz 2 Satz 1 BGB-E und nicht auch auf § 1594 Absatz 2 Satz 2 BGB-E. Die Anordnung der schwebenden Unwirksamkeit der Anerkennung im Falle der Anhängigkeit eines gerichtlichen Verfahrens zur Feststellung der Elternschaft nach § 1594 Absatz 2 Satz 2 BGB-E ist unter den Voraussetzungen des § 1599 Absatz 2 BGB-E nicht einschlägig, da Voraussetzung für ein solches Verfahren ist, dass dem Kind kein Vater oder keine Mit-Mutter zugeordnet ist (vgl. § 1598a Absatz 1 BGB-E). Absatz 2 Satz 1 setzt hingegen gerade voraus, dass dem Kind bereits ein zweiter Elternteil zugeordnet ist.

Zu Absatz 3:

Der nach dem Entwurf angefügte Absatz 3 entspricht in seinem Regelungsgehalt § 1599 Absatz 2 Satz 2 2. Halbsatz BGB. Danach gelten für die Zustimmung des rechtlichen Vaters oder der rechtlichen Mit-Mutter, also der Person, die im Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratet ist, im Wesentlichen die Vorschriften zur Anerkennung entsprechend. Die Regelung wurde um der besseren Übersichtlichkeit willen aus Absatz 2 herausgelöst und in einen eigenen Absatz 3 überführt.

Zu Nummer 12 (§ 1600 BGB)

Nach dem Entwurf enthält § 1600 BGB-E entsprechend der Überschrift der Norm nur noch Regelungen zu den Anfechtungsberechtigten. Die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Anfechtung (derzeit § 1600 Absatz 2 BGB) sollen künftig in § 1600a BGB-E geregelt werden. Damit wird ein systematisch klarer Aufbau der Regelungen zur Anfechtung der Elternschaft verfolgt.

Zu Buchstabe a

Wie auch schon im geltenden Recht enthält § 1600 Absatz 1 BGB-E eine Aufzählung der zur Anfechtung der Elternschaft berechtigten Personen.

Zu Doppelbuchstabe aa

Durch Einfügung der Wörter „oder Mit-Mutterschaft“ wird die Anfechtungsberechtigung im Hinblick auf § 1592 Absatz 2 BGB-E, wonach zweiter Elternteil neben der Mutter auch eine Frau als Mit-Mutter sein kann, auch auf die Mit-Mutterschaft erstreckt. Anfechtbar soll

nach dem Entwurf nunmehr neben der Vaterschaft auch die Mit-Mutterschaft sein, aber weiterhin nicht die Mutterschaft.

Zu Doppelbuchstabe bb

Die Regelung in Absatz 1 Nummer 1 des Entwurfs betrifft die Anfechtung der eigenen Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft und greift die Unterfälle von § 1592 Absatz 1 Nummer 1 und 2 BGB-E sowie § 1592 Absatz 2 Nummer 1 und 2 BGB-E auf. Über die Erstreckung auf die Mit-Mutterschaft nach § 1592 Absatz 2 BGB-E und Änderung der Bezugsnormen hinaus ist damit keine inhaltliche Änderung des § 1600 Absatz 1 Nummer 1 BGB verbunden.

Zu Doppelbuchstabe cc

Der Entwurf übernimmt in Absatz 1 Nummer 2 den Wortlaut des geltenden § 1600 Absatz 1 Nummer 2 BGB. Nummer 2 hat wie im geltenden Recht die Anfechtungsberechtigung eines Mannes zum Gegenstand, der zwar nicht rechtlicher Vater ist, aber behauptet und an Eides statt versichert, der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt zu haben. Durch die Einfügung der Worte „mutmaßlich leiblicher Vater“ im Klammerzusatz in Nummer 2 wird die Formulierung in Nummer 2 zur Legaldefinition des mutmaßlich leiblichen Vaters. Die Einführung der Legaldefinition dient der Vereinfachung, weil in den nachfolgenden Normen der Wortlaut der Regelung nicht wiederholt werden muss, sondern künftig die Angabe „mutmaßlich leiblicher Vater“ verwendet werden kann.

Erforderlich ist auch nach dem Entwurf weiterhin die Darlegung eines Anfangsverdachts mittels Versicherung an Eides statt. Wie schon in den Gesetzesmaterialien zu § 1600 Absatz 1 Nummer 2 BGB dargelegt soll auch nach dem Entwurf die Zulässigkeitsvoraussetzung der eidesstattlichen Versicherung der Beiwohnung vor allem verhindern, dass ein (anonymer) Samenspender anfechtungsberechtigt ist. Nach der Rechtsprechung des BGH (BGH XII ZR 49/11) schließt der Begriff der Beiwohnung eine Anfechtung der durch eine Samenspende entstandenen Vaterschaft eines anderen durch den Samenspender aber nicht generell aus. Vielmehr gebieten Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung eine Anwendung der Vorschrift auch auf eine ohne Geschlechtsverkehr mögliche leibliche Vaterschaft des Anfechtenden, „wenn der Zeugung des Kindes keine auf die (ausschließliche) Vaterschaft eines Dritten als Wunschvater gerichtete Vereinbarung im Sinne von § 1600 Absatz 5 BGB [d.h. des heutigen Absatzes 4] vorausgegangen ist“ (BGH a.a.O.) Der Samenspender ist daher nicht zur Anfechtung berechtigt, wenn ein Fall der sogenannten konsentierten heterologen Insemination vorliegt. Dies ist der Fall, wenn aufgrund einer Absprache zwischen allen Beteiligten von vornherein klar ist, dass ausschließlich ein anderer Mann als der biologische Vater rechtlicher Vater oder eine Frau rechtliche Mit-Mutter werden soll.

Zu Doppelbuchstabe dd und ee

Neu in § 1600 Absatz 1 BGB eingefügt wird durch den Entwurf die Regelung in § 1600 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E, wodurch die bisherigen Nummern 3 und 4 des § 1600 Absatz 1 BGB zu Nummer 4 und 5 des § 1600 Absatz 1 BGB-E werden. Anfechtungsberechtigt ist danach auch die mit der Mutter verheiratete oder nicht-verheiratete Person, die als ihr Partner bzw. ihre Partnerin mit ihr in eine ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten eingewilligt hat und nicht bereits Vater oder Mit-Mutter ist. Diese Person wird durch die Regelung legaldefiniert als intendierter Vater oder intendierte Mit-Mutter, um auch hier eine Vereinfachung der nachfolgenden Normen zu ermöglichen.

Die Aufnahme des intendierten Vaters und der intendierten Mit-Mutter als Anfechtungsberechtigte resultiert aus § 1598c BGB-E, wonach, sofern die in § 1598c Absatz 1 und 3 BGB-E enthaltenen Voraussetzungen erfüllt sind, diejenige Person als Vater oder Mit-

Mutter festgestellt werden kann, die in Übereinstimmung mit der Mutter in die künstliche Befruchtung eingewilligt hat. Um dem danach „richtigen“ Vater oder der „richtigen“ Mit-Mutter, die zu Recht davon ausgehen konnte, die zweite Elternstelle zu erwerben, bei dem Bemühen, diese einzunehmen, zur Durchsetzung zu verhelfen, müssen auch der intendierte Vater und die intendierte Mit-Mutter zur Anfechtung der Elternschaft berechtigt sein.

Der Entwurf verzichtet für die Frage der Anfechtungsberechtigung des intendierten Elternteils darauf, die in § 1598c BGB-E niedergelegten Voraussetzungen für die Feststellung als Vater oder Mit-Mutter auch als Voraussetzungen für die Anfechtungsberechtigung zu verlangen, da dadurch die Frage der Zulässigkeit der Antragstellung zur Anfechtung der Elternschaft überfrachtet würde. Die Voraussetzungen für die Feststellung als Vater oder Mit-Mutter nach § 1598c BGB-E sind erst im Rahmen der Begründetheit zu prüfen; für den Erfolg der Anfechtung des intendierten Elternteils nach § 1600a Absatz 1 Nummer 3 BGB-E müssen sie vorliegen.

Zu Buchstabe b

Durch die Neufassung von Absatz 2 wird nunmehr auch gesetzlich klargestellt, dass im Fall der ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten, bei der der Samen entweder aus einer Samenbank oder von privat stammt, der Samen-spender nicht zur Anfechtung berechtigt sein soll. Damit bildet der Entwurf die bisherige Rechtsprechung nach, welche die Anfechtungsberechtigung des Samenspenders in diesen Fällen verneint, weil eine „Beiwohnung“ im Sinne von § 1600 Absatz 1 Nummer 2 nicht vorliegt (vgl. Begründung zu Buchstabe a Doppelbuchstabe cc). Da der Samen-spender gemäß § 1598c Absatz 1 BGB-E nicht als Vater festgestellt werden kann, soll er auch nicht anfechten können. Die bisher in Absatz 2 enthaltene Regelung zum Ausschluss der Anfechtung des leiblichen Vaters aufgrund bestehender sozial-familiärer Beziehung zum Kind wird durch den Entwurf in modifizierter Form in § 1600a BGB-E verortet, der nach dem Entwurf die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Anfechtung der Elternschaft enthält.

Zu Buchstabe c

Nach dem Entwurf werden die Absätze 3 und 4 des § 1600 BGB aufgehoben, da sich diese nicht mehr in den vom Entwurf vorgesehenen Regelungsinhalt des § 1600 BGB-E einfügen, der nun nur noch die Regelung zur Anfechtungsberechtigung enthalten soll. Die Regelung des bisherigen Absatzes 3 befindet sich nun in § 1600a Absatz 3 BGB-E, die Regelung des bisherigen Absatzes 4 in § 1600b BGB-E.

Zu Nummer 13 (Einfügung von §§ 1600a bis 1600c BGB-E)

Nach § 1600 BGB-E werden durch den Entwurf die neugefassten §§ 1600a bis 1600c BGB-E eingefügt, die Regelungen zur Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft aufgrund Anfechtung (§ 1600a Absatz 1 BGB-E) und zu den Fällen, in denen eine solche Anfechtung ausgeschlossen ist (§§ 1600a Absatz 2 und 3, 1600b und 1600c BGB-E), enthalten.

Zu § 1600a:

Mit der durch den Entwurf vorgesehenen Neuregelung wird nunmehr abschließend gesetzlich normiert, unter welchen Voraussetzungen eine Anfechtung der Elternschaft zur Feststellung des Nichtbestehens einer Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft führt. Es sollen im Gegensatz zum geltenden Recht, das nur eine Regelung für die Anfechtung des leiblichen Vaters enthält (§ 1600 Absatz 2 BGB), künftig alle Fälle der Anfechtung explizit erfasst werden, d.h. durch die Vorschrift insbesondere auch geregelt werden, unter welchen

Voraussetzungen bei ärztlich assistierter künstlicher Befruchtung die Anfechtung durch den intendierten Elternteil begründet ist.

Zu Absatz 1:

Absatz 1 des Entwurfes enthält materiell-rechtliche Regelungen dazu, unter welchen Voraussetzungen eine bestehende Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft aufgrund Anfechtung durch Feststellung ihres Nichtbestehens beseitigt wird. Nach dem Entwurf korrespondieren die Regelungen zur Primärzuordnung durch Feststellung der Elternschaft des zweiten Elternteils und die Regelungen zur Sekundärzuordnung durch Anfechtung der Elternschaft des zweiten Elternteils dergestalt, dass der Entwurf für die Frage, ob das Nichtbestehen der Elternschaft festgestellt wird, darauf abstellt, ob die Feststellung der Person, deren Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft angefochten wird, oder die die Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft einer anderen Person anfecht, nach den Vorschriften zur Feststellung der Elternschaft des zweiten Elternteils (§§ 1598a bis 1598c BGB-E) möglich wäre, die Feststellungsvoraussetzungen also vorliegen. Liegen die diesbezüglichen Voraussetzungen vor, soll die Anfechtung der Elternschaft keinen Erfolg haben. Dies ist erforderlich, um Wertungswidersprüche zwischen den Regelungen zur Feststellung und den Regelungen zur Anfechtung zu vermeiden, und entspricht im Übrigen auch dem bisherigen Recht. Danach kann eine Anfechtung nur dann Erfolg haben, wenn der rechtliche Vater nicht auch der leibliche Vater ist, seine Vaterschaft also nicht festgestellt werden könnte. Derjenige Elternteil, der als Elternteil gerichtlich festgestellt werden könnte, soll sich grundsätzlich gegenüber einem rechtlichen Elternteil, dessen Elternschaft nicht festgestellt werden könnte, durchsetzen können. Dieser im geltenden Recht verankerte Grundsatz wird im Entwurf beibehalten.

Zu Satz 1:

Zu Nummer 1:

Mit der in Nummer 1 enthaltenen Regelung werden nach dem Entwurf nunmehr auch die Fälle der Anfechtung durch einen rechtlichen Elternteil (Vater, Mit-Mutter oder Mutter) oder durch das Kind explizit geregelt. Damit werden die Unterfälle von § 1600 Absatz 1 Nummer 1 und Nummer 4 und 5 BGB-E aufgegriffen, die die Anfechtungsberechtigung des rechtlichen Vaters oder der rechtlichen Mit-Mutter (§ 1600 Absatz 1 Nummer 1), der Mutter (§ 1600 Absatz 1 Nummer 4) und des Kindes (§ 1600 Absatz 1 Nummer 5) normieren.

Voraussetzung der Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft ist nach dieser Regelung, dass der Vater – so er noch nicht rechtlicher Vater wäre – nicht als Vater festgestellt werden könnte, also nicht leiblicher Vater des Kindes ist, oder dass die Voraussetzungen für eine Feststellung als Vater nach § 1598c BGB-E nicht vorliegen, weil beispielsweise die künstliche Befruchtung nicht ärztlich unterstützt durchgeführt wurde (§ 1598c Absatz 1 BGB-E) oder es an übereinstimmenden Einwilligungen der Wunscheltern fehlt (§ 1598c Absatz 2 BGB-E).

Das Nichtbestehen der Mit-Mutterschaft wäre nach der Regelung festzustellen, wenn die Voraussetzungen des § 1598c BGB-E für eine Feststellung als Mit-Mutter nicht vorliegen. Der Unterschied zum Vater besteht darin, dass eine Feststellung der leiblichen Mutter als Mit-Mutter anders als die Feststellung des leiblichen Vaters als Vater nach § 1598b BGB-E nicht möglich ist, weil nach der Vorschrift des § 1598b BGB-E nur der leibliche Vater als Elternteil festgestellt werden kann. Die Feststellung der Mit-Mutter bleibt somit auf die Fälle des § 1598c BGB-E beschränkt.

Zu Nummer 2:

Die Regelung in Nummer 2 greift § 1600 Absatz 1 Nummer 2 BGB-E auf, mithin den Fall, dass der Anfechtende nicht Vater ist, aber Vater werden möchte, und enthält die nach geltendem Recht in § 1600 Absatz 2 BGB vorgesehene Voraussetzung, dass die Anfechtung der Elternschaft eines oder einer anderen durch den mutmaßlich leiblichen Vater nur Erfolg hat, wenn der Anfechtende leiblicher Vater des Kindes ist.

Zu Nummer 3:

Für den Fall der Anfechtung der Elternschaft durch den intendierten Vater oder die intendierte Mit-Mutter im Sinne des § 1600 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E regelt der Entwurf in Nummer 3, dass eine solche Anfechtung erfolgreich ist, wenn der intendierte Vater bzw. die intendierte Mit-Mutter auch gerichtlich als zweiter Elternteil nach § 1598c festgestellt werden könnte. In dieser Konstellation kann der leibliche Vater gerade nicht festgestellt werden, weil dieser unter den Voraussetzungen von § 1598c Absatz 1 BGB-E Samenspender wäre und als solcher von der Feststellung als Vater gemäß § 1598c Absatz 1 BGB-E ausgeschlossen ist. Damit wird sichergestellt, dass diejenige Person, die im Rahmen der ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung mittels Spendersamen eines Dritten die Verantwortung für das entstehende Kind übernehmen wollte, dies insbesondere auch gegen eine gemäß § 1592 Absatz 1 Nummer 1 oder 2 BGB-E bestehende rechtliche Vaterschaft bzw. gegen eine gemäß § 1592 Absatz 2 Nummer 1 oder 2 BGB-E bestehende rechtliche Mit-Mutterschaft durchsetzen kann, wenn also der Vater oder die Mit-Mutter zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes mit der Mutter verheiratet oder verpartnert war oder die Elternschaft anerkannt hat.

Die Regelung ist aufgrund der Einführung der Feststellungsmöglichkeit des § 1598c Absatz 2 BGB-E durch den Entwurf erforderlich, um Wertungswidersprüche im Hinblick auf die Vorschriften zur Primärzuordnung zu vermeiden (s.a. oben zu Absatz 1).

Zu Satz 2:

Mit Einfügung des Satzes 2 vermeidet der Entwurf zum einen einen Wertungswiderspruch zwischen den Regelungen von Absatz 1 Nummer 1 und § 1600b BGB-E und stellt klar, dass der Anfechtungsausschluss in § 1600b BGB-E hier auf jeden Fall gelten soll, d.h. unabhängig davon, ob – wie in Satz 1 Nummer 1 normiert – die Feststellungsvoraussetzungen gegeben sind. Erforderlich ist dies, weil § 1600b BGB-E (siehe unten) einen Anfechtungsausschluss für den Fall jeglicher künstlicher Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten oder mittels Embryospende für Mutter, Vater und Mit-Mutter vorsieht, und zwar auch dann, wenn eine künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten oder mittels Embryospende durchgeführt wurde, bei der die Voraussetzungen des § 1598c BGB-E für die Feststellung als rechtlicher Elternteil nicht vorliegen. Ohne die Regelung des Satzes 2 würde die Anfechtung des Vaters, der Mit-Mutter oder der Mutter im letztgenannten Fall durchgreifen, weil sie nach Absatz 1 Nummer 1 begründet wäre. Der zweite rechtliche Elternteil wäre nämlich weder leiblicher Vater des Kindes – leiblicher Vater ist der Samenspender oder der Mann, mittels dessen Samen der Embryo im Fall der Embryospende entstanden ist –, noch lägen die Voraussetzungen des § 1598c BGB-E vor.

Zum anderen wird durch Satz 2 klargestellt, dass unabhängig davon, ob die Voraussetzungen des Satzes 1 vorliegen auch der Anfechtungsausschluss nach § 1600c BGB-E gelten soll.

Zu Absatz 2:

Der Entwurf normiert mit Absatz 2, wie das bisher geltende Recht für den anfechtenden leiblichen Vater (§ 1600 Absatz 2 BGB), das Fehlen einer sozial-familiären Beziehung als eine weitere zusätzliche Voraussetzung für den Fall der Anfechtung der Elternschaft des rechtlichen zweiten Elternteils durch den mutmaßlich leiblichen Vater oder den intendier-

ten Vater bzw. die intendierte Mit-Mutter. Die Regelung beinhaltet, wie auch schon das geltende Recht in § 1600 Absatz 2 BGB, eine gesetzliche Abwägung der Grundrechtspositionen des Anfechtenden und des rechtlichen Elternteils aus Artikel 6 GG; diese fällt dann zugunsten des nach den §§ 1592, 1593 BGB legitimierten (rechtlichen) Elternteils aus, wenn zwischen diesem und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder im Zeitpunkt des Todes des Vaters bestanden hat. Die Beschränkung des Anfechtungsrechts der nach § 1600 Absatz 1 Nummer 2 oder 3 BGB-E zur Anfechtung Berechtigten entspricht dem Interesse des Kindes an einer Aufrechterhaltung seiner sozial-familiären Beziehung zum rechtlichen Elternteil und dem Prinzip der Rechtssicherheit und Verlässlichkeit in Statusfragen. Einbezogen in die Regelung des § 1600 Absatz 2 BGB wird nunmehr durch den Entwurf im Hinblick auf § 1600 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E und § 1600a Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 BGB-E auch die Anfechtung durch den intendierten Vater oder die intendierte Mit-Mutter. Entsprechend der Grundentscheidung des Entwurfs soll auch hier eine Ungleichbehandlung zwischen dem leiblichen Vater und dem intendierten Elternteil bei Anfechtung der Elternschaft des Vaters oder der Mit-Mutter vermieden werden. Wie das BVerfG in seinem Beschluss vom 25.09.2018 (BvR 2814/17) zudem entschieden hat, muss das Verfahren zur Erlangung der rechtlichen Vaterstellung auch hinreichend effektiv sein. „Auch wenn zwischen dem rechtlichen Vater und den Kindern zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eine sozial-familiäre Beziehung besteht, rechtfertigt dies den endgültigen Ausschluss des leiblichen Vaters vom Zugang zur rechtlichen Elternstellung ... nicht ohne Weiteres“ (BVerfG a.a.O., Rn 22). Dabei ist nach dem Beschluss des BVerfG von Bedeutung, ob zwischen dem Anfechtenden und dem Kind ebenfalls eine sozial-familiäre Beziehung besteht. Die in den Sätzen 1 und 2 vorgeschlagene Regelung trägt dieser Entscheidung Rechnung, die zudem in der Regelung des § 1594 Absatz 2 Satz 2 (siehe Begründung zu Nummer 4 Buchstabe c) ihren Niederschlag gefunden hat.

Zu Satz 1:

Voraussetzung für die Feststellung des Nichtbestehens der Elternschaft des zweiten rechtlichen Elternteils nach Anfechtung durch den mutmaßlich leiblichen Vater (vgl. § 1600 Absatz 1 Nummer 2 BGB-E) oder den intendierten Elternteil (vgl. § 1600 Absatz 1 Nummer 3 BGB-E) soll nach dem Entwurf grundsätzlich sein, dass – kumulativ zu den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 2 und 3 BGB-E – eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zum rechtlichen Elternteil, dessen Elternschaft angefochten wird, nicht besteht. Wann eine sozial-familiäre Beziehung in diesem Sinne vorliegt, regelt Absatz 3 in Anlehnung an den bisherigen § 1600 Absatz 3 BGB.

Eine Einschränkung des vorgenannten Grundsatzes nimmt der Entwurf durch die Anfügung der Wörter „es sei denn, das Kind hat den sechsten Lebensmonat noch nicht vollendet.“ am Ende des Satzes 1 vor. Im ersten halben Lebensjahr des Kindes soll eine Anfechtung der Elternschaft durch den mutmaßlich leiblichen Vater, den intendierten Vater oder die intendierte Mit-Mutter ohne Berücksichtigung einer sozial-familiären Beziehung des Kindes zum rechtlichen Elternteil möglich sein. Der leibliche Vater bzw. der mit diesem gleichbehandelte intendierte Elternteil soll sich nach dem Entwurf im ersten halben Lebensjahr des Kindes mit der Anfechtung der Elternschaft des rechtlichen Elternteils durchsetzen können. Dem Kindeswohl entspricht es regelmäßig am ehesten, dass die Person, die mit der Anfechtung zum Ausdruck bringt, Verantwortung für das Kind übernehmen zu wollen, das sie mutmaßlich gezeugt hat oder dessen Entstehung sie durch ihre Einwilligung in eine entsprechende künstliche Befruchtung mitverursacht hat, die rechtliche Elternstellung erlangt. Das Kind wird nicht vaterlos bzw. verliert nicht ersatzlos seinen gegenwärtigen zweiten rechtlichen Elternteil, sondern gewinnt stattdessen die Person als zweiten rechtlichen Elternteil, die am ehesten Gewähr dafür bietet, dauerhaft die Verantwortung für das Kind tragen zu wollen. Mit der Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft durch Beschluss wird nach dem Entwurf aufgrund einer Folgeänderung das entscheidende Gericht in Fällen der Anfechtung der Elternschaft nach § 1600 Absatz 1 Nummer 2 oder 3 BGB-E gemäß § 182 Absatz 1 FamFG von Amts

wegen nicht nur wie bisher die Vaterschaft des Anfechtenden, sondern ggf. die Mit-Mutterschaft der Anfechtenden festzustellen haben.

Jedenfalls in den ersten sechs Lebensmonaten des Kindes ist die sozial-familiäre Beziehung zum rechtlichen Vater oder zur rechtlichen Mit-Mutter noch nicht gefestigt, weshalb aus psychologischer Sicht empfohlen wird, wichtige Entscheidungen über zugeordnete Bezugspersonen und Lebensmittelpunkte möglichst in diesem Zeitraum zu treffen (vgl. Marvin, Robert / Britner, Preston / Russell, Beth [2016], Normative Development. The Ontogeny of Attachment in Childhood. In: Cassidy, Jude / Shaver, Phillip [Eds.], Handbook of Attachment. Theory, Research, and Clinical Adaptations [3rd Ed.], New York: Guilford, 273-290). Ab Vollendung des sechsten Lebensmonats sind bei Kindern dagegen deutliche physiologische und psychologische Trennungsreaktionen bei Änderung der Bezugspersonen und des Lebensmittelpunktes zu beobachten, weshalb ab diesem Zeitpunkt, auch nach dem Entwurf, die Anfechtung durch den leiblichen oder intendierten Vater oder die intendierte Mit-Mutter bei Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung des rechtlichen Vaters oder der rechtlichen Mit-Mutter zum Kind – abgesehen von der Ausnahme in Satz 2 – auch weiterhin grundsätzlich ausgeschlossen sein soll.

Auch der Arbeitskreis Abstammungsrecht hat sich mit These 30 (für die Mit-Mutter i. V. m. These 52) seines Abschlussberichts für eine feste kurze Frist nach der Geburt des Kindes ausgesprochen, innerhalb derer die Anfechtung ohne Rücksicht auf eine sozial-familiäre Beziehung möglich sein soll.

Zu Satz 2:

Mit der Aufnahme von Satz 2 erfolgt durch den Entwurf eine weitere Einschränkung des Grundsatzes des Satzes 1, wonach Voraussetzung für eine erfolgreiche Anfechtung der Elternschaft durch den mutmaßlich leiblichen Vater, den intendierten Vater oder die intendierte Mit-Mutter ist, dass eine sozial-familiäre Beziehung zwischen Kind und rechtl. Elternteil nicht vorliegt. Nach dem Entwurf soll künftig auch die sozial-familiäre Beziehung des Kindes zum anfechtenden leiblichen oder intendierten Vater oder seiner intendierten Mit-Mutter zu berücksichtigen sein, weil in diesem Fall weder dem rechtlichen Elternteil noch dem leiblichen Vater oder intendierten Elternteil von vorneherein ein Vorrang eingeräumt werden soll, da verschiedene gewichtige Zuordnungsprinzipien miteinander im Konflikt stehen, die es gegeneinander abzuwägen gilt. Damit bezieht der Entwurf zugleich Stellung in der in jüngster Zeit diskutierten Frage, was gelten soll, wenn eine sozial-familiäre Beziehung zu zwei als zweiter rechtl. Elternteil in Betracht kommenden Personen besteht (vgl. OLG Brandenburg vom 14.10.2016, 10 UF 17, 16, OLG Hamm FamRZ 2016, 2135 ff., BGH FamRZ 2018, 41 f. sowie BGH FamRZ 2018, 355 f.). Der Entwurf macht deutlich, dass eine sozial-familiäre Beziehung zum rechtl. Elternteil einer Anfechtung nicht entgegensteht, wenn das Kind auch eine sozial-familiäre Beziehung zum oder zur Anfechtenden hat und diese sozial-familiäre Beziehung für das Kind wichtiger ist. Da es hier um die abstammungsrechtliche Zuordnung geht, wird insoweit nicht auf das Kindeswohl abgestellt, da es nicht darum geht, den „besseren“ Vater oder die „bessere“ Mit-Mutter zum rechtl. Vater oder zur rechtl. Mit-Mutter zu machen, sondern darauf, welche sozial-familiäre Beziehung – als schon nach dem geltenden Recht maßgebliches Kriterium – wichtiger für das Kind ist und deshalb den Ausschlag geben sollte. Dazu bedarf es der Bewertung der Qualität der sozial-familiären Beziehung bzw. einer Abwägung der Beziehungen des Kindes zum rechtl. Vater oder zur rechtl. Mit-Mutter und zum leiblichen oder intendierten Vater oder zur intendierten Mit-Mutter. Die Regelung bietet somit eine Lösung für Fälle, in denen sowohl zum rechtl. Elternteil als auch zum anfechtenden mutmaßlich leiblichen oder intendierten Vater oder zur intendierten Mit-Mutter eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes besteht. Für solche Fälle ist der Rechtszustand des geltenden Rechts, der ohne differenzierende Betrachtungsweise und ohne Wertungsmöglichkeit nur eine Entscheidung zugunsten des rechtl. Vaters erlaubt, nicht befriedigend. Nach dem Entwurf soll der für das Kind bedeutsameren sozial-familiären Beziehung der Vorzug gegeben werden, egal, wann diese entstanden ist.

Zu Absatz 3:

Der Entwurf übernimmt in Satz 1 und 2 die Regelungen des geltenden Rechts in § 1600 Absatz 3 BGB, die eine unwiderrufliche Vermutung enthalten, wann eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zum rechtlichen Elternteil, dessen Elternschaft angefochten ist, besteht. Dabei wird durch die vom Entwurf vorgenommenen Änderungen zum einen die Geltung der Regelungen auf die Mit-Mutter erstreckt. Zum anderen wird durch den Verzicht auf die Verweisung auf § 1600 Absatz 1 Nummer 1 BGB-E deren Verständlichkeit und Lesbarkeit verbessert; die Begriffe „Vater“ und „Mit-Mutter“ werden in § 1592 BGB-E legaldefiniert und sind daher ausreichend klar bestimmt, so dass es der Verweisung auf § 1600 Absatz 1 Nummer 1 BGB-E nicht mehr bedarf.

Durch die Regelung in Satz 3, welche durch den Entwurf neu aufgenommen wurde, finden die Regelungen des Satzes 1 und 2 auch auf die sozial-familiäre Beziehung des Kindes zum anfechtenden mutmaßlich leiblichen oder intendierten Vater oder zur anfechtenden intendierten Mit-Mutter nach § 1600a Absatz 2 Satz 2 BGB-E Anwendung. Die Frage, ob eine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem Kind und dem oder der Anfechtenden besteht, ist mithin nach denselben Kriterien zu beurteilen wie das Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Elternteil.

Zu § 1600b:

Aus systematischen Gründen, insbesondere der besseren Übersichtlichkeit halber, soll nach dem Entwurf der derzeit in § 1600 Absatz 4 geregelte Anfechtungsausschluss in den Fällen künstlicher Befruchtung mittels konsentierter Samenspende eines Dritten in eine eigene Vorschrift aufgenommen werden.

Nach der Regelung des Entwurfs ist wie schon nach geltendem Recht die Anfechtung eines rechtlichen Elternteils ausgeschlossen, wenn das Kind mit Einwilligung sowohl des zweiten rechtlichen Elternteils als auch der Mutter durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugt wurde.

Die Aufnahme der Bezeichnung „Mit-Mutter“ in den Wortlaut des geltenden § 1600 Absatz 4 BGB durch den Entwurf trägt der Tatsache Rechnung, dass nunmehr auch die Mit-Mutter in den Anfechtungsausschluss zu integrieren ist. Die Ersetzung der Bezeichnung „Mann“ durch die Bezeichnung „Vater“ führt nicht zu einer Änderung des Regelungsgehalts, sondern dient der Präzisierung der Regelung, die einen Anfechtungsausschluss für sämtliche rechtlichen Elternteile, also Vater oder Mit-Mutter und Mutter, vorsieht, weshalb der Begriff „Vater“ genauer ist als der Begriff „Mann“. Anders als für die Einwilligung im Sinne von § 1598c Absatz 2 BGB-E, wie in § 1598c Absatz 3 Satz 1 BGB-E vorgesehen, soll es nach dem Entwurf, wie auch nach geltendem Recht, für den Ausschluss der Anfechtung nach § 1600b BGB-E nicht darauf ankommen, ob die Einwilligung schriftlich erklärt wurde. Deswegen stellt der Entwurf mit der Regelung im 2. Halbsatz der Vorschrift klar, dass § 1598c Absatz 3 BGB-E auf die Einwilligung im Sinne von § 1600b BGB-E keine Anwendung findet, mithin die Einhaltung der Schriftform nicht Voraussetzung für die Rechtsfolge des Ausschlusses der Anfechtung sein soll. Zum Schutz der Interessen des Kindes und der Mutter soll insbesondere die Anfechtung der Vaterschaft bzw. Mit-Mutterschaft auch dann ausgeschlossen sein, wenn die künstliche Befruchtung nicht ärztlich unterstützt wurde, sondern privat durchgeführt wurde. Dabei kann der Samenspender z.B. privat über das Internet gefunden worden und die Übergabe ohne weitere Förmlichkeiten mittels einer Becherspende erfolgt sein (vgl. OLG Oldenburg FamRZ 2015, 67f.). Ohne die Aufnahme der Regelung im 2. Halbsatz könnte der Anfechtungsausschluss umgangen werden, indem das Schriftformerfordernis nicht eingehalten wird (vgl. Janzen FamRZ 2002, 785, 786). Aus den vorstehenden Gründen soll die Wirksamkeit der Einwilligung im Sinne der Vorschrift auch nicht von einer Aufklärung (insbesondere des zweiten intendierten Elternteils neben der Mutter) über die rechtlichen Folgen der Einwilligung abhängig sein, wie dies teilweise im Schrifttum gefordert wird.

Außerdem berücksichtigt der Entwurf im Interesse des bereits geborenen Kindes nun auch die Fälle der Embryospende und erstreckt die Anwendung der Regelung auch auf diese. Der Entwurf unterscheidet nicht danach, ob für die Entstehung des Kindes eine z.B. im Wege der IVF mittels Samenspende eines Dritten befruchtete Eizelle oder ein bereits vorhandener Embryo in die Mutter eingesetzt wurde. Die einwilligenden Eltern sollen auch in diesem Fall an ihrer Verantwortung für das Kind festgehalten werden. Die Erstreckung auch auf Fälle der Embryospende durch den Entwurf folgt der bereits in § 1598c Absatz 1 Satz 2 BGB-E enthaltenen Berücksichtigung der Embryospende und erfolgt aus den dort genannten Erwägungen (vgl. Begründung zu Nummer 10).

Das Kind selbst soll nach dem Entwurf bei künstlicher Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten mit Einwilligung von Vater oder Mit-Mutter und Mutter nicht an der Anfechtung gehindert sein, es hat nämlich an den Vorgängen, die zu seiner Zeugung geführt haben, anders als seine Eltern, keinen Anteil. Eine Anfechtung des Kindes hat jedoch dann keinen Erfolg, wenn der Vater oder die Mit-Mutter nach § 1598c BGB-E als Vater oder Mit-Mutter festgestellt werden könnte; dann liegen nämlich die Voraussetzungen der Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft nach § 1600a Absatz 1 Nummer 1 BGB-E nicht vor und die „richtige“ Person ist bereits Vater oder Mit-Mutter des Kindes. Anders als nach bisherigem Recht kann sich das Kind aufgrund der Gleichstellung von leiblicher und intendierter Elternschaft von dem intendierten Elternteil, der rechtlicher Elternteil geworden ist, nicht mehr lösen.

Da eine Anfechtung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft durch den oder die gesetzlichen Vertreter des Kindes gemäß § 1600d Absatz 4 BGB nur dann möglich ist, wenn dies dem Wohl des Kindes dient, ist eine Umgehung des Anfechtungsausschlusses für Vater oder Mit-Mutter und Mutter durch diese zum Nachteil des Kindes ausgeschlossen.

Zu 1600c:

Entsprechend der Empfehlung des Arbeitskreises Abstammungsrecht in These 25 seines Abschlussberichts für den Vater (für die Mit-Mutter i. V. m. These 52 bzw. 58) und in These 26 für die Mutter enthält der Entwurf mit der Vorschrift des § 1600c einen bislang nicht gesetzlich geregelten Anfechtungsausschluss für Fälle der Anerkennung der Vaterschaft gemäß § 1592 Absatz 1 Nummer 2 BGB-E oder der Anerkennung der Mit-Mutterschaft gemäß § 1592 Absatz 2 Nummer 2 BGB-E. Ausgehend von der Überlegung, dass diejenige Person, die die rechtliche Elternschaft in Kenntnis des Umstands, dass sie nicht als Vater oder Mit-Mutter gerichtlich festgestellt werden könnte, anerkannt hat, an der Anerkennung festgehalten werden soll und daher nicht das Recht eingeräumt bekommen soll, sich von der übernommenen elterlichen Verantwortung aufgrund der fehlenden Feststellungsmöglichkeit zu lösen, sieht § 1600c BGB-E bei dieser Sachlage einen Anfechtungsausschluss für den Vater und die Mit-Mutter vor. Der oder die Anerkennende wird bei der Beurkundung der Anerkennung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft über die Wirkungen der Anerkennung der Elternschaft belehrt und muss sich deshalb über die rechtlichen Folgen einer „wahrheitswidrigen“ Anerkennung im Klaren sein.

Für die Mutter sieht der Entwurf an dieser Stelle ebenfalls einen Anfechtungsausschluss vor, wenn diese in Kenntnis der fehlenden Voraussetzungen für die gerichtliche Feststellung des oder der Anerkennenden der Anerkennung zugestimmt hat. In diesem Fall ist die Sachlage vergleichbar der eines Anerkennenden. Die Mutter soll sich in diesem Fall nach zuvor wider besseres Wissen erklärter Zustimmung nicht durch Anfechtung des rechtlichen zweiten Elternteils entledigen können.

Der durch den Entwurf neu geschaffene Ausschlussbestand führt nicht dazu, dass das Kind ohne eine Korrekturmöglichkeit an seinen rechtlichen zweiten Elternteil gebunden bleibt, denn das Kind wird durch die Regelung des § 1600c BGB-E nicht an der Anfechtung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft gehindert.

Der Entwurf unterscheidet in den Voraussetzungen des Ausschlusses der Anfechtung zwischen Vater (Absatz 1), Mit-Mutter (Absatz 2) und Mutter (Absatz 3). Im Hinblick auf Vater und Mit-Mutter ist dies erforderlich, weil zwischen dem Kind und dem Vater eine leibliche Abstammung bestehen kann, zwischen Kind und Mit-Mutter, sieht man von der Möglichkeit der in Deutschland verbotenen Eizellenspende ab, jedoch nicht. Wegen der unterschiedlichen Erkenntnismöglichkeiten von Vater und Mit-Mutter auf der einen Seite und der Mutter auf der anderen Seite ist eine gesonderte Regelung bezüglich des Ausschlusses des Anfechtungsrechts der Mutter erforderlich.

Zu Absatz 1:

Absatz 1 des Entwurfs betrifft den Fall einer Anfechtung der Elternschaft durch den rechtlichen Vater eines Kindes, der seine Vaterschaft nach § 1592 Absatz 1 Nummer 2 BGB-E i. V. m. den §§ 1594 ff. BGB-E anerkannt hat. Nach dem Entwurf unterscheidet die Regelung danach, ob eine natürliche Zeugung stattgefunden hat oder eine künstliche Befruchtung mittels Spendersamen eines Dritten oder mittels Embryospende zur Zeugung des Kindes geführt hat.

Zu Satz 1:

Die Anfechtung durch den rechtlichen Vater selbst soll nach Absatz 1 Satz 1 ausgeschlossen sein, wenn er im Zeitpunkt der Anerkennung der Vaterschaft positive Kenntnis davon hatte, dass er nicht der leibliche Vater des Kindes ist. Davon wird beispielsweise auszugehen sein, wenn der Vater selbst zeugungsunfähig ist oder der Mutter, etwa wegen einer längeren Abwesenheit, nicht in der Empfängniszeit beigezogen haben kann.

Zu Satz 2:

Weil in den Fällen der künstlichen Befruchtung mittels Spendersamen eines Dritten oder mittels Embryospende beim Anerkennenden in jedem Fall positive Kenntnis darüber besteht, dass er nicht leiblicher Vater des Kindes ist – das Kind wird in diesem Fall ja gerade nicht mit seinem Samen, sondern mittels Samenspende eines Dritten oder mittels Embryospende gezeugt –, das Anfechtungsrecht also immer nach Absatz 1 Satz 1 ausgeschlossen wäre, sieht Absatz 1 Satz 2 eine Einschränkung gegenüber der Regelung in Absatz 1 Satz 1 vor: Für den Fall, dass eine Abweichung von dem Ablauf der Zeugung, in den der Vater eingewilligt hat, vorliegt, weil das Kind nicht durch die künstliche Befruchtung, in die er eingewilligt hat, sondern auf anderem Wege, zum Beispiel durch natürliche Zeugung mit einem Dritten, entstanden ist, soll er anfechten können. Hatte der Vater jedoch hiervon ebenfalls positive Kenntnis und hat er gleichwohl die Vaterschaft anerkannt, soll es bei der Regelung des Absatzes 1 Satz 1 bleiben, die Anfechtung durch den Vater also ausgeschlossen sein. Der Vater hat in diesem Fall in Kenntnis der tatsächlichen Umstände der Zeugung des Kindes die Vaterschaft anerkannt, die Sachlage vor der Anerkennung der Vaterschaft im Fall des Satzes 2 ist also vergleichbar mit der Sachlage im Falle des Satzes 1; in beiden Fallkonstellationen hat der Vater in voller Kenntnis der für die Anerkennung relevanten Umstände die Vaterschaft des Kindes anerkannt.

Zu Absatz 2:

Zu Satz 1:

Die Regelung des Absatzes 2 enthält nach dem Entwurf einen Ausschluss der Anfechtung der Elternschaft durch die rechtliche Mit-Mutter, die durch Anerkennung nach § 1592 Absatz 2 Nummer 2 BGB-E i. V. m. §§ 1594 ff. BGB-E Mit-Mutter geworden ist. Die Regelung entspricht im wesentlichen Absatz 1 mit dem einzigen Unterschied, dass, abweichend von Absatz 1 Satz 1, nach Absatz 2 Satz 1 die Anfechtung durch die Mit-Mutter grundsätzlich immer dann ausgeschlossen sein soll, wenn sie ihre Mit-Mutterschaft anerkannt hat. Die Mit-Mutter kann nämlich – lässt man den Fall einer Eizellenspende an die

Mutter durch sie unbeachtet – als Frau nicht neben der Mutter leiblicher Elternteil des Kindes sein. Die Anerkennung der Mit-Mutterschaft als solche reicht daher aus, um die Anfechtung auszuschließen; anders als bei der Anfechtung durch den Vater liegt die Kenntnis der fehlenden eigenen genetischen Beteiligung bei ihr immer vor.

Zu Satz 2:

Die Regelung des Absatzes 2 Satz 2 entspricht der Regelung in Absatz 1 Satz 2 für den Vater. Hat die Mit-Mutter in eine künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten oder mittels Embryospende eingewilligt, soll sie wie ein Vater nur dann nicht von der Anfechtung ausgeschlossen sein, wenn das Kind auf anderem Wege gezeugt wurde und sie hiervon bei der Anerkennung der Mit-Mutterschaft keine Kenntnis hatte. Hatte sie Kenntnis, bleibt es beim Ausschluss der Anfechtung nach Satz 1.

Zu Absatz 3:

Mit Absatz 3 erfolgt durch den Entwurf die Regelung des Ausschlusses der Anfechtung der Vaterschaft oder der Mit-Mutterschaft durch die Mutter im Fall ihrer Zustimmung zur Anerkennung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft nach § 1596 Absatz 1 Satz 1 BGB-E. Die Anfechtung der Vaterschaft durch die Mutter soll nur bei positiver Kenntnis der fehlenden genetischen Vaterschaft des rechtlichen Vaters, der anerkannt hat, und Zustimmung der Mutter zu dieser Anerkennung ausgeschlossen sein. Die Anfechtung der Mit-Mutterschaft durch die Mutter soll bei Zustimmung der Mutter zur Anerkennung der Mit-Mutterschaft immer ausgeschlossen sein. Grundlage für die vorgenommene Unterscheidung zwischen der Zustimmung zur Anerkennung der Vaterschaft und der Zustimmung zur Anerkennung der Mit-Mutterschaft durch die Mutter ist der Umstand, dass die Mutter möglicherweise keine positive Kenntnis darüber hat, wer leiblicher Vater des Kindes ist, weil sie beispielsweise in der Empfängniszeit mit mehreren Männern Verkehr hatte. Deshalb soll es bei der Anerkennung der Vaterschaft für die Frage des Anfechtungsausschlusses darauf ankommen, ob sie bei ihrer Zustimmung zur Anerkennung der Vaterschaft durch einen Mann positive Kenntnis davon hatte, dass dieser nicht leiblicher Vater ist. Im Fall der Zustimmung der Mutter zur Anerkennung der Elternschaft durch eine Frau, die als leiblicher zweiter Elternteil nicht in Frage kommt, geht der Entwurf demgegenüber davon aus, dass eine Unkenntnis der Mutter bezüglich der für die Zustimmung zur Anerkennung relevanten Umstände nicht denkbar ist. Dies betrifft insbesondere die Frage, ob die Anerkennende in die künstliche Befruchtung eingewilligt hat und wie das Kind letztlich entstanden ist, ob durch Samen- oder Embryospende oder durch natürliche Zeugung. Erteilt sie daher die Zustimmung zur Anerkennung der Mit-Mutterschaft durch eine Frau, soll sie nach dem Entwurf von der Anfechtung dieser Mit-Mutterschaft ausgeschlossen sein.

Zu Nummer 14 (§ 1600a BGB)

Durch die Einfügung der §§ 1600a bis 1600c BGB-E nach § 1600 BGB unter Nummer 14 verschiebt sich § 1600a BGB nach hinten und wird daher im Anschluss an den eingefügten § 1600c BGB-E zu § 1600d BGB-E des Entwurfes.

Zu Buchstabe a

Die Änderung des Wortlauts der Überschrift des § 1600d BGB-E durch den Entwurf bildet den Inhalt der Norm ab, die in den Absätzen 2 und 3 Regelungen zur Anfechtung bei beschränkter Geschäftsfähigkeit und bei Geschäftsunfähigkeit enthält. Der Regelungsinhalt der Norm wird durch die rein redaktionelle Anpassung der Überschrift nicht verändert.

Zu Buchstabe b

Mit der Neufassung des Absatzes 2 Satz 1 des § 1600a BGB soll keine Änderung gegenüber dem geltenden Recht vorgenommen werden, dem zufolge der beschränkt geschäftsfähige Mann und auch die beschränkt geschäftsfähige Mutter bei der Entscheidung über die Anfechtung vom Erfordernis der gesetzlichen Vertretung befreit sind. Durch den Verweis auf § 1600 Absatz 1 Nummer 1 bis 4 BGB-E wird künftig auch der Fall der Anfechtung durch den intendierten Vater bzw. die intendierte Mit-Mutter von der Regelung erfasst. Die Änderung des Wortlauts in Satz 2 durch den Entwurf dient lediglich der größeren sprachlichen Klarheit.

Zu Buchstabe c

Es handelt sich um eine Folgeänderung, die darauf beruht, dass mit § 1592 Absatz 2 BGB-E auch die Mit-Mutterschaft eingeführt werden soll. Durch die Einfügung der Wörter „oder Mit-Mutterschaft“ wird künftig durch die Regelung nicht nur die Anfechtung der Vaterschaft, sondern auch die Anfechtung der Mit-Mutterschaft erfasst.

Zu Nummer 15 (§ 1600b BGB)

Aufgrund der Einfügung der §§ 1600a bis 1600c BGB-E durch den Entwurf ändert sich die Benennung von § 1600b BGB in § 1600e BGB-E.

Zu Buchstabe a

Zu Doppelbuchstabe aa

Nach dem Entwurf soll die kenntnisabhängige Anfechtungsfrist des § 1600b Absatz 1 Satz 1 BGB in allen Fällen mit Ausnahme der Anfechtung durch das Kind künftig statt bisher zwei Jahren ein Jahr betragen und auch auf die Anfechtung der durch den Entwurf eingeführten Mit-Mutterschaft erstreckt werden. Durch die Verkürzung der Anfechtungsfrist soll der Zeitraum, in dem Unsicherheit über den Fortbestand der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft besteht, im Interesse des Kindes und der Mutter eine Begrenzung gegenüber dem geltenden Recht erfahren. Zwar soll die anfechtungsberechtigte Person, die von ihrer Anfechtungsmöglichkeit erfährt, also von Umständen Kenntnis erlangt, die gegen ihre Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft sprechen, die Möglichkeit haben, diese Erkenntnis zu verarbeiten und sich über das weitere Vorgehen Klarheit zu verschaffen. Jedoch stellt die mit der Anfechtungsmöglichkeit einhergehende Unsicherheit über den Vater oder die Mit-Mutter des Kindes eine erhebliche Belastung vor allem für Mutter und Kind dar. Um diese Belastungssituation zeitlich möglichst kurz zu halten, soll durch den Entwurf die regelmäßige Anfechtungsfrist auf ein Jahr verkürzt werden.

Für das Kind hingegen würde eine Verkürzung der Anfechtungsfrist oftmals eine Überforderung darstellen. Deshalb soll nach dem Entwurf die Anfechtungsfrist für das Kind, abweichend von der für andere Anfechtungsberechtigte geltenden Frist, künftig nicht nur wie nach bisherigem Recht beibehalten, sondern auf drei Jahre verlängert werden. Dies soll vor allem jungen Erwachsenen, die von Umständen erfahren, die gegen die Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft ihres zweiten Elternteils sprechen, die Möglichkeit geben, diese Information ohne den zeitlichen Druck einer kurzen Anfechtungsfrist zu verarbeiten und sich über die daraus persönlich zu ziehenden Schlüsse und danach zu treffenden Entscheidungen klar zu werden. Hierzu dürften junge Volljährige häufig mehr als zwei Jahre benötigen. Durch den Entwurf soll daher die Frist für die Anfechtung durch das Kind auf drei Jahre erhöht werden. Die damit einhergehende Verlängerung des Zeitraums der Unsicherheit für das Kind selbst, wer Vater oder Mit-Mutter ist, steht dem nicht entgegen, weil das Kind es selbst in der Hand hat, diesen Schwebezustand zu beenden, indem es sich entweder für eine Anfechtung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft entscheidet oder davon endgültig Abstand nimmt.

Zu Doppelbuchstabe bb

Es handelt sich um eine Folgeänderung, durch die die Regelung des geltenden § 1600b Absatz 1 Satz 2 BGB auch auf die Mit-Mutterschaft erstreckt und der Wortlaut an den Entwurf angepasst wird; die in § 1600 Absatz 2 erste Alternative BGB enthaltene Regelung findet sich nämlich nunmehr in § 1600a Absatz 2 Satz 1 BGB-E.

Zu Buchstabe b

Durch die Änderung erfolgt als Folgeänderung eine Erstreckung der Regelung des § 1600b Absatz 2 BGB auf die Mit-Mutter, die nach § 1592 Absatz 2 BGB-E ebenfalls „Ehegatte“ (als generisches Maskulinum) der Mutter des Kindes sein kann.

Zu Buchstabe c und d

Durch den Entwurf werden mit den vorgenommenen Änderungen im Hinblick auf § 1592 Absatz 2 BGB-E die Regelungen von § 1600b Absatz 2 und Absatz 3 Satz 1 und 2 BGB auch auf die Mit-Mutterschaft erstreckt.

Zu Buchstabe e

Die durch den Entwurf vorgenommene Änderung in § 1600b Absatz 5 Satz 1 BGB ist erforderlich, weil nach dem Entwurf der Regelungsinhalt von § 1598a BGB zum Anspruch auf Klärung der genetischen Abstammung in den neu aufgenommenen § 1600g BGB-E verschoben wird (siehe Begründung zu Nummer 16). Die Zitierung in § 1600e Absatz 5 Satz 1 BGB trägt dieser Änderung Rechnung.

Zu Buchstabe f

Im Hinblick auf die Einführung der Mit-Mutterschaft durch den Entwurf soll § 1600b Absatz 6 BGB durch die Hinzufügung der Wörter „oder Mit-Mutterschaft“ auch auf diese Anwendung finden. Es handelt sich mithin um eine Folgeänderung.

Zu Nummer 16 (§§ 1600c und 1600d BGB)

Die bisherigen §§ 1600c und 1600d BGB werden nach dem Entwurf durch die §§ 1600f bis 1600h BGB-E ersetzt.

Zu § 1600f:

Die in § 1600c Absatz 1 BGB enthaltene widerlegliche Vermutung, dass der rechtliche Vater, dessen Vaterschaft auf § 1592 Nummer 1 und 2 BGB oder § 1593 BGB beruht, auch der leibliche Vater des Kindes ist, ist nach dem Entwurf nicht mehr erforderlich und wird gestrichen.

Die in § 1600c Absatz 1 BGB enthaltene gesetzliche Vermutung stellt letztlich eine Beweislastregel dar, die sicherstellen soll, dass in einem gerichtlichen Anfechtungsverfahren gemäß § 169 Nummer 4 FamFG für den Fall, dass die Einholung eines Abstammungsgutachtens nicht möglich ist oder ein solches kein eindeutiges Ergebnis ergibt (wenn der Vater ein eineiiger Zwilling ist), der rechtliche Vater weiterhin Vater des Kindes bleibt, Zweifel in der Überzeugung des Gerichts also nicht zu Lasten des Kindes gehen, das ansonsten seinen zweiten Elternteil verlieren würde. Die durch § 1600c Absatz 1 BGB normierte Beweislastregel kann nur durch den vollen Beweis des Gegenteils entkräftet werden, so dass es im Zweifel bei der rechtlichen Vaterschaft bleibt.

Nach dem Entwurf wird dies künftig durch die Normierung der Voraussetzungen für die gerichtliche Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft in

§ 1600a Absatz 1 BGB-E und die darin enthaltene Beweislastregelung auch für die auf ärztlich unterstützter Befruchtung beruhende Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft sichergestellt. Nach § 1600a Absatz 1 BGB-E kann eine Anfechtung nur dann vor Gericht Erfolg haben, wenn die in den § 1600a Absatz 1 Nummern 1 bis 3 BGB-E enthaltenen Voraussetzungen für die Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft vorliegen, also zur Überzeugung des Gerichts hierfür voller Beweis erbracht wurde. Bei Zweifeln des Gerichts, ob die Voraussetzungen des § 1600a Absatz 1 BGB-E vorliegen, bleibt es wie schon nach § 1600c Absatz 1 BGB bei der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft des rechtlichen zweiten Elternteils, dessen Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft angefochten wird. Auf die Regelung des § 1600c Absatz 1 BGB kann somit künftig verzichtet werden, da er insoweit keinen über § 1600a Absatz 1 BGB-E hinausgehenden Regelungsgehalt hat.

§ 1600f BGB-E enthält nach dem Entwurf nur noch die Regelung des bisherigen § 1600c Absatz 2 BGB, also eine Vermutung für die Vaterschaft in dem Fall, dass diese von einem Mann anerkannt wurde, dessen Anerkennung an einem Willensmangel im Sinne von § 119 Absatz 1 BGB wegen eines Inhalts- oder Erklärungsirrtums oder einem Willensmangel im Sinne von § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung leidet. In diesem Fall lässt sich die § 1592 Absatz 1 Nummer 2 BGB-E zugrundeliegende Vermutung nicht aufrechterhalten, dass der anerkennende Mann leiblicher Vater des Kindes ist. Die Regelung in § 1600f BGB-E entspricht dem Regelungsinhalt des § 1600c Absatz 2 BGB und wurde durch den Entwurf lediglich im Hinblick darauf, dass die Regelung des § 1600c Absatz 1 BGB, auf die sich § 1600c Absatz 2 BGB bezieht, wegfallen soll, im Wortlaut angepasst. Der Entwurf verzichtet auf eine der Regelung des § 1600c Absatz 2 BGB vergleichbare Regelung für die Fälle der Einwilligung in eine ärztlich unterstützte Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten oder mittels Embryospende, weil in diesen Fällen die Beweislage üblicherweise eindeutig sein wird. Ob die nötigen Erklärungen formwirksam vorliegen und es sich um eine ärztlich unterstützte Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten oder mittels Embryospende handelt, ist einfach zu klären. Somit kann das über die Anfechtung entscheidende Gericht eindeutig beurteilen, ob die Voraussetzungen für die Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft nach § 1600a Absatz 1 Nummer 1 oder 3 BGB-E i.V.m. § 1598c BGB-E vorliegen oder nicht. Eine § 1600c Absatz 2 BGB vergleichbare Vermutungsregelung ist daher nicht erforderlich.

Zu § 1600g:

Aus systematischen Gründen soll nach dem Entwurf die Regelung des § 1598a BGB zum Anspruch auf Klärung der genetischen Abstammung an das Ende des Titels 2 verschoben werden. Die Vorschrift beschäftigt sich nämlich nicht mit Statusfragen, also der Zuordnung von Eltern zu einem Kind, sondern regelt den isolierten Anspruch auf Klärung der leiblichen Abstammung des Kindes, der nach dem Entwurf, wie nach geltendem Recht, ohne Auswirkungen auf statusrechtliche Fragen bleiben soll. An der bisherigen Stelle in § 1598a BGB würde dieser Anspruch weiterhin gleichsam einen Fremdkörper zwischen den Vorschriften zur Anerkennung der Elternschaft und den Vorschriften zur Anfechtung der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft darstellen. Der Entwurf übernimmt die Regelung des § 1598a BGB und erweitert diese vor allem hinsichtlich der zur Klärung der Abstammung des Kindes Berechtigten.

Zu Absatz 1:

Zu Satz 1:

Satz 1 regelt nach dem Entwurf, wie auch § 1598a Absatz 1 Satz 1 BGB, den Anspruch einer abschließend bestimmten Gruppe von Anspruchsberechtigten auf Einwilligung in die Durchführung einer genetischen Abstammungsuntersuchung und Duldung der Entnahme einer für die Untersuchung geeigneten genetischen Probe. Er betrifft damit den Anspruch

auf Klärung der genetischen Abstammung des Kindes. Der Entwurf übernimmt den Wortlaut des § 1598a Absatz 1 Satz 1 BGB unverändert in § 1600g Absatz 1 Satz 1 BGB-E und ergänzt diesen nur hinsichtlich der Klärungsberechtigten.

Zu Nummer 1 und 2:

§ 1598a Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 BGB werden durch den Entwurf unverändert übernommen.

Zu Nummer 3:

Durch den Entwurf wird der Wortlaut von § 1598a Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 BGB geändert. Eine inhaltliche Änderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand beinhaltet dies jedoch nicht, da, wie nach bisherigem Recht, das Kind von seinem Vater und seiner Mutter verlangen kann, dass diese in eine Abstammungsuntersuchung einwilligen und eine Probenentnahme dulden. Im Umkehrschluss wird jedoch durch die Änderung des Wortlauts deutlich, dass das Kind, wenn zweiter Elternteil eine Mit-Mutter ist, keinen Anspruch gegen diese haben soll. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass die Mit-Mutter in der Regel nicht genetisch mit dem Kind verwandt sein wird. Ein Anspruch auf Klärung der Abstammung des Kindes von der Mit-Mutter kann sich allenfalls aus Nummer 5 (siehe hierzu unten) ergeben.

Zu Nummer 4:

Mit der Regelung in Nummer 4 soll nach dem Entwurf, wie vom AK Abstammungsrecht in These 75 seines Abschlussberichts empfohlen, das geltende Recht um einen Klärungsanspruch des Kindes hinsichtlich seiner Abstammung gegenüber einem Mann ergänzt werden, der den Umständen nach als leiblicher Vater in Betracht kommt, also z.B. der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt hat oder seinen Samen zum Zwecke der künstlichen Befruchtung gespendet hat. Dieses Klärungsrecht ist insbesondere von Bedeutung für natürlich gezeugte Kinder, weil diese anders als durch ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten oder mittels Embryospende gezeugte oder adoptierte Kinder nicht aus dem Samenspenderregister bzw. dem Personenstandsregister oder den Adoptionsunterlagen Erkenntnisse zu ihrer genetischen Abstammung gewinnen können. Um Anträge ins Blaue hinein, also gegenüber beliebigen Männern, zu verhindern, wird durch den Entwurf der Klärungsanspruch des Kindes auf Männer beschränkt, die den Umständen nach als leiblicher Vater in Betracht kommen. In dem Antragsverfahren nach § 1600g Absatz 2 BGB-E muss das Kind also künftig substantiiert vortragen, warum der Mann, gegen den es seinen Klärungsanspruch richtet, als genetischer Vater in Betracht kommt.

Der Klärungsanspruch des Kindes soll jedoch nicht uneingeschränkt bestehen. Während der Entwurf volljährigen Kindern ein Wahlrecht zwischen dem Anspruch auf Klärung der genetischen Abstammung nach § 1600g BGB-E und der Feststellung des leiblichen Vaters nach den §§ 1598a, 1598b BGB-E einräumt, soll bei Minderjährigen die Möglichkeit der statusunabhängigen Klärung ausgeschlossen sein, wenn die zweite Elternstelle unbesetzt ist und die Möglichkeit der Feststellung des zweiten rechtlichen Elternteils besteht. Minderjährige Kinder sollen in diesem Fall kein Wahlrecht haben, ob sie die Feststellung der Vaterschaft oder nur die Klärung der genetischen Abstammung betreiben, weil bei diesen Kindern die Zuordnung eines rechtlichen Vaters im Hinblick auf damit verknüpfte Rechte, wie z.B. Unterhaltsansprüche, im Vordergrund steht. Nach dem Entwurf soll mit dem minderjährigen Kind, das keinen Vater und keine Mit-Mutter hat, der Klärungsanspruch dann nicht zustehen, wenn eine gerichtliche Feststellung gerade des leiblichen Vaters als dem rechtlichen Vater nach den §§ 1598a, 1598b möglich wäre. Wenn hingegen nur die Möglichkeit besteht, den intendierten Vater, der nicht anerkannt hat, aufgrund seiner Einwilligung in die künstliche Befruchtung gerichtlich als rechtlichen Vater des Kindes festzustellen, soll daneben das Recht auf Klärung der genetischen Abstammung nicht

eingeschränkt sein. Die gerichtliche Feststellung des intendierten Vaters würde in diesem Fall auf seiner Einwilligung basieren und gerade nicht auf einer genetischen Verbindung zum Kind. Es kann daneben also für das Kind durchaus ein Bedürfnis für die Klärung der genetischen Abstammung bestehen.

Der Klärungsanspruch des Kindes gegen den mutmaßlich leiblichen Vater besteht dementsprechend gleichwohl für den Fall, dass der Samenspender nach § 1598c Absatz 1 BGB-E nicht als Vater festgestellt werden kann. Für das Kind verbleibt nämlich in diesem Fall nur die Möglichkeit einer rechtsfolgenlosen Vaterschaftsklärung, da es gerade nicht anstelle der Klärung der genetischen Abstammung die Vaterschaftsfeststellung gegen den Samenspender betreiben kann. Liegen die Voraussetzungen von § 1598c Absatz 1 BGB-E dagegen nicht vor (weil es sich z.B. um eine private Becherspende handelte) und kann das Kind deswegen den genetischen Vater (Samenspender) als Vater feststellen lassen, so ist die Vaterschaftsfeststellung erforderlich und das Kind hat keinen Anspruch auf bloße Klärung der genetischen Abstammung.

Der Anspruch des Kindes auf Klärung der genetischen Abstammung soll nach dem Entwurf unabhängig von dem zugleich bestehenden Anspruch auf Auskunft aus dem Samenspenderregister nach § 10 des Samenspenderregistergesetzes (SaRegG) bestehen; der Entwurf sieht insoweit keine Einschränkung vor. In der Praxis dürfte jedoch im Hinblick auf die Kosten der Klärung der genetischen Abstammung, die nur durch Einholung eines Abstammungsgutachtens möglich wäre, die Wahl auf den Anspruch auf Auskunft aus dem Samenspenderregister fallen.

Zu Nummer 5:

Der Entwurf erweitert die Regelung des § 1598a Absatz 1 BGB um das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung auch in Richtung der genetischen Mutter (z.B. die Frau, aus deren Eizelle der Embryo im Fall der Embryospende entstanden ist). Da die genetische Mutter des Kindes nicht in jedem Fall mit der Mutter, die das Kind geboren hat, identisch ist, gibt der Entwurf entsprechend dem Klärungsanspruch gegenüber einem Mann, der den Umständen nach als Vater in Betracht kommt, dem Kind auch einen Anspruch auf Klärung seiner genetischen Abstammung gegenüber der Frau, die den Umständen nach als nur genetische Mutter in Betracht kommt. Das Kind hat nämlich das gleiche Interesse daran, zu erfahren, welche Frau seine genetische Mutter ist, wie zu erfahren, wer sein genetischer Vater ist. Die Formulierung „die als nur genetische Mutter in Betracht kommt“ soll den Klärungsanspruch in Nummer 5 von dem Klärungsanspruch des Kindes gegenüber seiner Mutter, die jedenfalls auch Geburtsmutter ist (vgl. § 1591 BGB-E), nach Nummer 3 abgrenzen. Um die Geltendmachung des Anspruchs auf Einwilligung in die Abstammungsuntersuchung und Duldung der Probenentnahme ins Blaue gegenüber beliebigen Frauen zu verhindern, wird auch in Nummer 5 der Anspruch auf Frauen beschränkt, die den Umständen nach als nur genetische Mutter in Betracht kommen. Im gerichtlichen Verfahren nach § 1600g Absatz 2 BGB-E müssen daher von Seiten des antragstellenden Kindes die diesbezüglichen Umstände dargelegt werden.

Eine Einschränkung des Klärungsanspruches gegenüber der mutmaßlich genetischen Mutter in ähnlicher Weise wie beim Klärungsanspruch gegenüber dem mutmaßlich leiblichen Vater soll nicht erfolgen, weil die Feststellung der mutmaßlich genetischen Mutter als rechtliche Mutter des Kindes aufgrund der klaren Regelung des § 1591 BGB-E nicht möglich ist; Mutter ist nach § 1591 BGB-E immer die Frau, die das Kind geboren hat, ohne dass eine Möglichkeit besteht, von dieser Zuordnung abzuweichen.

Zu Nummer 6:

Mit der Regelung soll auch der mutmaßlich leibliche Vater, also der Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes in der Empfängniszeit beigewohnt zu haben (vgl. Begründung zu Nummer 12 Buchstabe a Doppelbuchstabe cc), einen Anspruch auf Klä-

rung der Abstammung des Kindes von ihm erhalten. Nach dem geltenden Recht konnte der mutmaßlich leibliche Vater zur Klärung seiner leiblichen Vaterschaft entweder die Vaterschaft anfechten oder, nach Verstreichen der Anfechtungsfrist, sie gemäß den sich aus § 1686a BGB ergebenden Voraussetzungen inzident in dem Verfahren nach § 167a FamFG i. V. m. § 1686a BGB klären lassen. Der „Umweg“ über ein solches Verfahren, das das Umgangsrecht mit dem Kind und Informationsrechte bezüglich des Kindes betrifft, soll mit der Aufnahme der Regelung in Nummer 6 nach dem Entwurf nicht mehr erforderlich sein. Die über die bloße Klärung der leiblichen Vaterschaft hinausgehende Belastung des Kindes und der sozialen Familie des Kindes im Zusammenhang mit dem Umgang des Kindes mit dem leiblichen Vater oder die (periodische) Auskunftserteilung, wird damit vermieden. Um das Kind und dessen Mutter vor der Preisgabe persönlicher Daten und der Offenlegung intimer Begebenheiten in grundlos von Männern angestregten Verfahren zu schützen (vgl. BVerfG, Urteil vom 13.02.2007, 1 BvR 421/05), sind die Voraussetzungen für den Klärungsanspruch eines mutmaßlich leiblichen Vaters strenger als hinsichtlich der Klärungsansprüche des Vaters, der Mutter und des Kindes. Der Mann, der einen Klärungsanspruch nach Nummer 6 des Entwurfes geltend macht, muss, wie auch im Falle der Anfechtung bezüglich der Anfechtungsberechtigung (vgl. § 1600 Absatz 1 Nummer 2 BGB-E), an Eides statt versichern, der Mutter des Kindes in der Empfängniszeit beigewohnt zu haben.

Weil es an der „Beiwohnung“ fehlt, soll ein offizieller Samenspender bei einer ärztlich assistierten künstlichen Befruchtung damit nach dem Entwurf keinen Klärungsanspruch haben, ebenso wenig ein offizieller Samenspender bei privater Insemination oder der Mann, mit dessen (im Wege offizieller Samenspende gespendeten) Samen der Embryo im Fall der Embryospende entstanden ist. Einen Anspruch auf Klärung der Vaterschaft soll jedoch – unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH zum Begriff des „Beiwohnens“ – der Spender einer privaten Samenspende haben, sofern kein Fall einer konsentierten heterologen Insemination gegeben ist (vgl. Begründung zu Nummer 12 Buchstabe a Doppelbuchstabe cc).

Zu Satz 2:

Der Wortlaut der Regelung des § 1598a Absatz 1 Satz 2 BGB wird durch den Entwurf in § 1600g Absatz 1 Satz 2 BGB-E ohne Änderung übernommen.

Zu Satz 3:

Entsprechend der Regelung in § 10 Absatz 1 Satz 2 SaRegG bezüglich der Geltendmachung des Anspruchs auf Auskunftserteilung aus dem Samenspenderregister durch das Kind bestimmt der Entwurf in § 1600g Absatz 1 Satz 3 BGB-E die Altersgrenze, ab der das Kind seinen Anspruch auf Klärung der genetischen Abstammung aus § 1600g Absatz 1 Nummer 3, 4 und 5 BGB-E nur selbst geltend machen kann. Die Geltendmachung soll dem Kind selbst mit Vollendung des 16. Lebensjahres möglich sein.

Zu Absatz 2:

Die Regelung des § 1598a Absatz 2 BGB wird durch den Entwurf unverändert als § 1600g Absatz 2 BGB-E übernommen.

Zu Absatz 3:

Zu Satz 1:

§ 1600g Absatz 3 Satz 1 BGB-E greift die bisherige Kinderschutzklausel des § 1598a Absatz 3 BGB unverändert auf, wonach das Interesse des Klärungsberechtigten auf Klärung der Abstammung ausnahmsweise zugunsten des besonderen Schutzbedürfnisses des Kindes zurückzutreten hat, wenn und solange die Klärung der leiblichen Abstammung für

das minderjährige Kind eine erhebliche und unzumutbare Beeinträchtigung bedeuten würde. Lediglich zur Abgrenzung zum nachfolgenden Satz 2 erfolgt durch den Entwurf mit Einfügung der Wörter „in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 und 2“ die Klarstellung, dass die Regelung nur auf die Fälle Anwendung findet, in denen der Klärungsberichtigte entweder der Vater (Absatz 1 Satz 1 Nummer 1) oder die Mutter (Absatz 1 Satz 1 Nummer 2) ist. Die Regelung des Absatzes 3 Satz 1 findet mithin keine Anwendung, wenn das Kind selbst Klärung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 bis 5 des Entwurfs verlangt: Zum einen genießt das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung verfassungsrechtlichen Schutz, so dass dem Kind die von ihm begehrte Klärung nicht unter Hinweis auf seine Schutzbedürftigkeit versagt werden soll. Zum zweiten ist anzunehmen, dass bei einem Kind, das selbst Klärung verlangt, die geforderte erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls in der Regel nicht vorliegen wird, auch wenn der Klärungsanspruch für das Kind durch dessen gesetzlichen Vertreter geltend gemacht wird.

Zu Satz 2:

Nach dem Entwurf soll im Fall, dass der mutmaßlich leibliche Vater einen Klärungsanspruch nach Absatz 1 Satz 1 geltend macht (vgl. § 1600g Absatz 1 Satz 1 Nummer 6 BGB-E), also von außen, nämlich durch den mutmaßlich leiblichen Vater, ggf. Unfrieden in die Familie getragen werden könnte, nach der Regelung des Satzes 2 ein strengerer Maßstab für die Aussetzung des Verfahrens nach Absatz 2 gelten, weil der mutmaßlich genetische Vater keine kindeswohlwidrige Klärung beanspruchen können soll. Deshalb sieht der Entwurf für diesen Fall eine Aussetzung bereits vor, wenn die Klärung zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wohls des minderjährigen Kindes führen würde. Eine Unzumutbarkeit der Klärung der leiblichen Abstammung für das Kind ist anders als in Satz 1 nicht Voraussetzung für die Aussetzung des Verfahrens. Der Entwurf bringt damit in generalisierender Betrachtung zum Ausdruck, dass bei der Abwägung zwischen den zweifelsohne bestehenden Klärungsinteressen des mutmaßlich leiblichen Vaters und den Kindesinteressen, die Klärungsinteressen des mutmaßlich leiblichen Vaters zurückzutreten haben, wenn die Klärung eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls begründen würde. Der mutmaßlich leibliche Vater, also der Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes in der Empfängniszeit beigewohnt zu haben, dessen leibliche Vaterschaft also noch nicht geklärt ist und erst mit Hilfe des Verfahrens nach Absatz 2 geklärt werden soll, hat gerade nicht eine der Grundrechtsposition der rechtlichen Eltern vergleichbare Grundrechtsposition, die mit dem Wohl des Kindes konkurriert. Dies findet seinen Niederschlag in der Regelung des Satzes 2 des Entwurfs.

Zu Absatz 4:

Die Regelung des § 1598a Absatz 4 BGB wird vom Entwurf unverändert in § 1600g Absatz 4 BGB-E übernommen.

Zu § 1600h:

Der Entwurf ordnet mit der am Ende des Titels 2 eingefügten Regelung des § 1600h BGB-E an, dass die Vorschriften des Titels 2 im Abschnitt 2 des 4. Buches des BGB insgesamt für Personen mit Varianten der Geschlechtsidentität entsprechend gelten sollen, d.h., dass die abstammungsrechtlichen Vorschriften, in denen von „Frauen“ und „Männern“ die Rede ist, bzw. in denen von „Mutter“, „Vater“ und „Mit-Mutter“ die Rede ist, für trans- und intersexuelle Personen gleichermaßen zur Anwendung berufen sind. Mittels dieser in § 1600h BGB-E enthaltenen einheitlichen Regelung sollen schwerfällige und fehlerträchtige Umformulierungen in einzelnen Regelungen des Titels 2 vermieden werden. Gleichzeitig ist zu erwarten, dass die Formulierung die Akzeptanz des Reformentwurfs in der Gesellschaft durch Beibehaltung der im allgemeinen Sprachgebrauch und Rechtsverkehr eingeführten Bezeichnungen „Vater“ und „Mutter“ erhöht, zumal für die weit überwiegende Zahl von Menschen, deren Geschlechtsidentität ihren angeborenen Geschlechtsmerkmalen entspricht und die als männlich oder weiblich geboren werden,

sonst Bezeichnungen gewählt werden müssten, die ihnen lebensfremd erscheinen würden.

Eine Frau-zu-Mann-transsexuelle Person, die das Kind als personenstandsrechtlicher Mann geboren hat, ist nach dem Entwurf im abstammungsrechtlichen Sinne weiterhin Mutter (vgl. § 1591 BGB-E; so auch BGH XII ZB 660/14), eine Mann-zu-Frau-transsexuelle Person, die das Kind als personenstandrechtliche Frau gezeugt hat, ist im abstammungsrechtlichen Sinne Vater (vgl. § 1592 Absatz 1 BGB-E i. V. m. § 1598b Absatz 1 BGB-E; so auch BGH XII ZB 459/16). Die Eintragung eines Frau-zu-Mann-Transsexuellen als Mutter des nach Änderung seines personenstandsrechtlichen Geschlechts geborenen Kindes hat der BGH mit der Begründung gerechtfertigt, „Mutter ist die Person, die das Kind geboren hat, Vater die Person, bei der aufgrund sozialer Beziehungen zur Mutter bei typisierender Betrachtungsweise davon ausgegangen werden kann oder bei der aufgrund gerichtlicher Feststellung erwiesen ist, dass es sich bei ihr um den genetischen Erzeuger des Kindes handelt“ (BGH, Beschluss vom 06. September 2017 – XII ZB 660/14 –, BGHZ 215, 318-335, Rn. 26).

Auch der AK Abstammungsrecht hat sich in seinem Abschlussbericht (vgl. Thesen 60, 61) dafür ausgesprochen, daran festzuhalten, dass auch ein trans- oder intersexueller Elternteil, der das Kind geboren hat, die erste Elternstelle entsprechend § 1591 BGB einnehmen soll und dass die Zuordnung der zweiten Elternstelle nach den dafür geltenden Vorschriften entsprechend § 1592 BGB erfolgen soll. Maßgeblich soll mithin nicht die rechtliche Geschlechtsidentität der gebärenden Person zum Zeitpunkt der Geburt sein. Die weitergehende Frage, mit welchem Geschlecht oder welcher Bezeichnung (Vater, Mutter, Mit-Mutter, [weiterer] Elternteil) die Eltern jeweils in das Geburtenregister eingetragen werden, wurde von ihm als davon zu trennende Frage des Personenstandsrechts angesehen.

Der Entwurf folgt diesem Vorschlag und nimmt die abstammungsrechtliche Einordnung als Mutter und Vater oder Mit-Mutter zum einen wie der BGH unter Berücksichtigung von § 11 des Transsexuellengesetzes (TSG) und zum anderen losgelöst vom personenstandsrechtlichen Geschlecht der betroffenen Person vor. Auch eine intersexuelle Person, die das Kind geboren hat, ist dann, wenn für sie „divers“ oder keine Geschlechtsangabe im Personenstandsregister eingetragen ist, Mutter, da die Geburt konstituierendes Element für die Mutterschaft ist (vgl. § 1591 BGB-E). Ein intersexueller Elternteil, der das Kind nicht geboren hat, ist im Fall der Feststellung nach künstlicher Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten als Vater oder Mit-Mutter einzuordnen, auch wenn der Geschlechtseintrag auf „divers“ lautet oder offengeblieben ist (vgl. § 1592 Absatz 1 Nummer 3 und Absatz 2 Nummer 3 BGB-E). Maßgeblich für die Vaterschaft einer intersexuellen Person ist damit, ob eines der konstituierenden Elemente des § 1592 BGB-E vorliegt (vgl. Gössl, ZRP 2018 174ff.).

Im Abstammungsrecht ist nach dem Entwurf mithin nicht primär auf das Geschlecht abzustellen, sondern auf die anderen Elemente, die gemäß den §§ 1591, 1592 BGB in der durch den Entwurf geänderten Fassung Mutterschaft oder Vaterschaft bzw. Mit-Mutterschaft konstituieren (vgl. auch Gössl a.a.O.). Die vom Entwurf gewählten bzw. beibehaltenen Begriffe dienen mithin lediglich der korrekten rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung im Rahmen der abstammungsrechtlichen Betrachtung. Wie die abstammungsrechtlich dem Kind zugeordneten Personen personenstandsrechtlich erfasst werden, bleibt nach dem Entwurf eine davon zu trennende Frage.

Zu Nummer 17

Die Änderungen in § 1686a BGB, die durch den Entwurf vorgenommen werden, sind Folgeänderungen, die aus der durch den Entwurf mit § 1598c BGB-E geschaffenen Möglichkeit der Feststellung derjenigen Person als Vater oder Mit-Mutter, die in die ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten oder mittels Em-

bryospende in Übereinstimmung mit der Mutter eingewilligt hat, resultieren, um insoweit einen Wertungswiderspruch zu vermeiden. Ist diese Person beispielsweise wegen § 1600a Absatz 2 BGB-E oder wegen Verstreichens der Anfechtungsfrist am Einrücken in die Elternposition gehindert, soll sie auch hinsichtlich ihres Umgangsrechts mit dem Kind und ihres Rechts auf Auskunftserteilung über die Belange des Kindes wie ein leiblicher Vater behandelt werden, der aus den gleichen rechtlichen Gründen an der Einnahme der Elternstellung gehindert ist.

Zu Buchstabe a

Durch die Änderung im Wortlaut der Überschrift des § 1686a BGB wird schon in der Überschrift des § 1686a BGB-E deutlich gemacht, dass die in dieser Vorschrift enthaltenen Regelungen künftig sowohl für den leiblichen Vater als auch für den intendierten Vater oder die intendierte Mit-Mutter gelten sollen.

Zu Buchstabe b

Um einen Wertungswiderspruch zur Regelung des § 1598c BGB-E zu vermeiden, wird durch den Entwurf dem geltenden § 1686a Absatz 1 BGB ein zweiter Satz angefügt, der die entsprechende Geltung der Regelung des Satzes 1 auch für die Person anordnet, die nach den §§ 1598a, 1598c BGB-E als Vater oder Mit-Mutter des Kindes festgestellt werden könnte. Die Voraussetzungen, unter denen das Umgangsrecht nach § 1686a Nummer 1 BGB oder das Auskunftsrecht nach § 1686a Nummer 2 BGB bestehen soll, erfahren keine Änderung, weil der Wortlaut des § 1686a Absatz 1 Satz 1 BGB im Entwurf beibehalten wird.

Wie nach geltendem Recht der leibliche Vater soll künftig auch der Mann, der nach § 1598c BGB-E als Vater, oder die Frau, die nach § 1598c BGB-E als Mit-Mutter festgestellt werden könnte, wenn die zweite Elternstelle nicht bereits besetzt wäre, nur dann ein Umgangsrecht mit dem Kind eingeräumt bekommen, wenn er oder sie ernsthaftes Interesse an dem Kind gezeigt hat und der Umgang dem Kindeswohl dient. Ein Auskunftsrecht soll diesem Mann oder dieser Frau nur eingeräumt werden, wenn er oder sie wiederum ernsthaftes Interesse an dem Kind gezeigt haben, ein berechtigtes Interesse an der Auskunftserteilung hat und die Auskunftserteilung dem Kindeswohl nicht widerspricht.

Zu Artikel 2 (Änderung des Lebenspartnerschaftsgesetzes)

▪ Zu Nummer 1

Die Formulierung „Regelungen in Bezug auf Kinder“ soll nach dem Entwurf die derzeitige Überschrift „Regelungen in Bezug auf Kinder eines Lebenspartners“ ersetzen. Damit wird deutlich gemacht, dass die Vorschrift nicht mehr nur Kinder eines Lebenspartners erfasst, sondern auch gemeinsame Kinder sowie solche Fälle, in denen der als Kind angenommene Volljährige mit einer anderen Person eine Lebenspartnerschaft führt.

▪ Zu Nummer 2

Der neue Absatz 6 des Entwurfs betrifft die Annahme als Kind. Er fasst die bisherigen Absätze 6 und 7 inhaltlich zusammen und ergänzt sie um die Möglichkeit der gemeinsamen Adoption.

Durch den eingeführten Globalverweis gelten für die Annahme als Kind durch Lebenspartner alle Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Annahme als Kind durch Ehegatten ohne Ausnahme. Damit können auch Lebenspartner wie Ehegatten ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen, eine Sukzessivadoption ist ihnen wie Eheleuten nur bei einer Stiefkindadoption möglich.

Der bisherige Satz 2, der einen Verweis auf eine Vorschrift des Adoptionsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs enthielt, ist aufgrund des Globalverweises in Absatz 6 (neu) überflüssig und kann entfallen.

▪ **Zu Nummer 3**

Die im bisherigen Absatz 7 für Adoptionen enthaltenen Verweise auf einzelne Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere auf Namensvorschriften, sind aufgrund des Globalverweises in Absatz 6 (neu) überflüssig und können entfallen.