

Reform des Abstammungsrechts und Elternrecht

Alexander Schwonberg

I. Einleitung

Das Familienrecht weist in seiner Bedeutung eine deutliche Diskrepanz zwischen dem universitären Studium einerseits und der anwaltlichen Praxis andererseits auf. Im Studium werden regelmäßig nur die Grundlagen des vierten Buchs des BGB in einer Vorlesung vermittelt, während eine Vertiefung dem Schwerpunktbereich vorbehalten bleibt. Seit vielen Jahren ist das Familienrecht dem Lehrstuhl für Zivilrecht und Rechtsgeschichte zugeordnet. Die Verbindung zur Rechtsgeschichte hat ihren guten Grund auch darin, dass gerade die Regelungen im Familienrecht von der Eheschließung, über die eheliche Lebensgemeinschaft, dem Güterrecht, dem Unterhaltsrecht bis zur Scheidung der Ehe sowie das Kindschaftsrecht in besonderem Maße durch die historische Entwicklung geprägt sind,¹ die wiederum ihren Ursprung in dem gesellschaftlichen Wandel und den sich ändernden Anschauungen findet. Die anwaltliche Praxis ist durch ein hohes Maß an Spezialisierung gekennzeichnet, die nicht zuletzt durch die Regelungen der Fachanwaltsbezeichnungen ihren Ausdruck findet. Diese reichen nach § 1 FAO vom Verwaltungsrecht bis zum Migrations- und Sportrecht. Von den rund 165.200 zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten führten Anfang 2023 rund 46.000 Anwältinnen und Anwälte Fachanwaltstitel. Nach den aktuellen Zahlen der Bundesrechtsanwaltskammer waren im Arbeitsrecht rund 11.100 Fachanwälte gefolgt vom Familienrecht mit rund 8.940 Fachanwälten tätig.²

Nachdem seit den letzten größeren familienrechtlichen Reformen der Jahre 2008/2009 nunmehr 16 Jahre vergangen sind, hat das Bundesjustizministerium (BMJ) mittels verschiedener sog. Eckpunktepapiere, die den Referenten- bzw. Regierungsentwürfen vorangestellt sind,³ Reformen im

1 Hierzu insbes. *Meder*, Familienrecht – Von der Antike bis zur Gegenwart, Köln 2013.

2 Zur Fachanwaltsstatistik siehe unter www.brak.de.

3 Wie die zunehmende Tendenz, Gesetzesreformen durch Eckpunktepapiere einzuleiten, in der rechtspolitischen Diskussion und im Gesetzgebungsverfahren verfassungsrecht-

Unterhaltsrecht,⁴ im Abstammungsrecht⁵ sowie im Kindschaftsrecht⁶ angekündigt und dabei die Grundkonzepte thesenartig dargestellt. Vor dem Hintergrund der aktuellen Entscheidung des BVerfG zu § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB⁷ soll ein Teilbereich der geplanten Reform des Abstammungsrechts beleuchtet werden, die zu einer deutlich verbesserten Stellung des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters im Rahmen der Anfechtung der Vaterschaft führen soll.

II. Reform des Abstammungsrechts

Seit Jahren wird über die Reform des geltenden Abstammungsrechts diskutiert.⁸ In drei zentralen Etappen wurde die Neuausrichtung der abstammungsrechtlichen Regelungen vom Gutachten zum 71. Deutschen Juristentag,⁹ über den vom BMJ eingesetzten „Arbeitskreis Abstammungsrecht“¹⁰ zum Diskussionsteilentwurf zur Reform des Abstammungsrechts¹¹ (Disk-E) vorbereitet und konkretisiert. Eine Vielzahl der vorgeschlagenen Regelungen hat das Eckpunktepapier des BMJ aufgegriffen, ist jedoch in einigen Aspekten über die bisher angeführten Gesichtspunkte hinausgegangen.¹² Durch diese soll den (neuen) Möglichkeiten der Reproduktionsmedizin

lich zu bewerten ist, wurde bisher nicht vertieft untersucht. Im Oktober 2024 wurden umfangreiche Referentenentwürfe zu den Reformvorhaben veröffentlicht, die inhaltlich für den hiesigen Beitrag nicht mehr berücksichtigt werden konnten.

- 4 BMJ, Ein faires Unterhaltsrecht für Trennungsfamilien: Eckpunkte des Bundesministeriums der Justiz zur Modernisierung des Unterhaltsrechts, 2023.
- 5 BMJ, Eckpunkte des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Abstammungsrechts, 2024.
- 6 BMJ, Eckpunkte des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Kindschaftsrechts: Modernisierung von Sorgerecht, Umgangsrecht und Adoptionsrecht, 2024.
- 7 BVerfG v. 9.4.2024 – 1 BvR 2017/21, NJW 2024, 1732 ff. = FamRZ 2024, 846 ff.
- 8 Zusammenfassend Reuß, Das Abstammungsrecht auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, FamRZ 2021, 824 ff.
- 9 Helms, Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft – Herausforderungen durch neue Familienformen, Gutachten F zum 71. Deutschen Juristentag, München 2016.
- 10 Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht: Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, Berlin 2017.
- 11 Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums der Justiz, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechts vom 12.3.2019, dazu Schwonberg, „Diskussionsteilentwurf für ein Gesetz zur Reform des Abstammungsrechts“, FamRZ 2019, 1303 ff.
- 12 Helms, Eckpunkte des Bundesministeriums der Justiz für eine Reform des Abstammungsrechts, FamRZ 2024, 489 ff.; Stellungnahme der Kinderrechtskommission des DFGT zum Eckpunktepapier des BMJ, ZKJ 2024, 175.

einerseits sowie den veränderten Familienkonstellationen andererseits, wie sie durch gleichgeschlechtliche Ehen und Partnerschaften seit Jahren Bestandteil gesellschaftlicher Realität sind, eine adäquate gesetzliche Grundlage gegeben werden.

1. Reformvorschläge nach dem Eckpunktepapier

Durch zahlreiche Änderungen sollen das Abstammungsrecht „in zeitgemäßer Weise fortgeschrieben und die Defizite des geltenden Rechts“ behoben werden. Hierzu zählt insbesondere nach der Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe eine gesetzliche Regelung zur Mit-Mutterschaft. Hierzu wurde bereits in § 1592 Abs. 2 Disk-E vorgeschlagen, die bestehende Regelung zur gesetzlichen Vaterschaft auf die Mit-Mutterschaft durch die Geburt während bestehender Ehe (Nr. 1), durch die (notariell beurkundete) Anerkennung der Mit-Mutterschaft (Nr. 2) sowie durch die gerichtliche Feststellung einer Mit-Mutterschaft (Nr. 3) zu ergänzen. Darüber hinaus soll nach dem Eckpunktepapier in einem erheblich größeren – und bisher im Diskussionsteilentwurf nicht vorgesehenen – Umfang den beteiligten Personen eine Dispositionsmöglichkeit zur Regelung der Abstammungsverhältnisse durch Elternschaftsvereinbarungen eröffnet werden, die vor der Geburt des Kindes im Wege notarieller Beurkundung die Zuordnung der zweiten Elternstelle eröffnen.¹³ Für die Anfechtung der Vaterschaft bzw. der Elternschaft sieht das Eckpunktepapier eine Verkürzung der kenntnisabhängigen Anfechtungsfrist von bisher zwei Jahren auf ein Jahr sowie zusätzliche Abwägungskriterien infolge einer sozial-familiären Beziehung vor. Das Recht auf Kenntnis der leiblichen Abstammung soll durch ein familiengerichtliches Feststellungsverfahren deutlich erweitert werden, in dem auch der mutmaßlich genetische Elternteil erfasst wird. Schließlich bildet die Neukonzeption des Anfechtungsrechts des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters einen zentralen Bestandteil der Reformüberlegungen. Dieses ist vor dem Hintergrund divergierender Entscheidungen der Oberlandesgerichte, des Bundesgerichtshofs sowie des Bundesverfassungsgerichts zur Konkurrenz des rechtlichen und des leiblichen Vaters um die abstammungsrechtliche Zuordnung zum Kind wegen der bestehenden Manipulationsmöglichkeiten seit Jahren heftiger Kritik ausgesetzt.

13 Schamberg, Elternschaft durch Vereinbarung, FamRZ 2024, 748 ff.

a) Vorarbeiten zum Anfechtungsrecht des leiblichen Vaters

Der Arbeitskreis Abstammungsrecht hatte in seinem Abschlussbericht ein fristgebundenes Anfechtungsrecht des genetischen Vaters vorgeschlagen, bei dem nach These 29 für die Anfechtung neben der sozial-familiären Beziehung des Kindes zum rechtlichen Vater auch eine solche Beziehung des Kindes zum genetischen Vater berücksichtigt und gewichtet werden soll. Besteht eine frühere sozial-familiäre Beziehung zum rechtlichen Vater nicht mehr, soll dieser keine Bedeutung mehr zukommen und einer Anfechtung nicht entgegenstehen. Darüber hinaus votierte der Arbeitskreis dafür, dass „innerhalb einer festen, kurzen Frist nach der Geburt eine Anfechtung durch den genetischen Vater ohne Rücksicht auf eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zum rechtlichen Vater“ ermöglicht werden soll (These 30).¹⁴

Der Diskussionsteilentwurf greift diese Überlegungen in § 1600a Abs. 2 u. 3 Disk-E auf und erweitert sie über den mutmaßlichen leiblichen Vater hinaus auf den intendierten Vater oder die intendierte Mit-Mutter. Dabei soll aus Gründen der Rechtssicherheit das Nichtbestehen der Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft nur festgestellt werden, wenn keine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem Kind und seinem Vater bzw. seiner Mit-Mutter besteht. Einschränkend soll nach der vorgeschlagenen Regelung eine sozial-familiäre Beziehung in den ersten sechs Lebensmonaten für das Anfechtungsrecht keine Bedeutung erlangen. Nach Abs. 2 Satz 2 der Regelung erlangt eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zum rechtlichen Vater keine Relevanz, wenn „eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes (auch) zu dem oder der Anfechtenden besteht und diese Beziehung für das Kind wichtiger ist.“ Hinsichtlich der Definition einer sozial-familiären Beziehung wird die bisherige Regelung in § 1600 Abs. 3 BGB übernommen.

Mit dieser Konzeption soll die Stellung des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters für dessen Anfechtung einer rechtlichen Vaterschaft gestärkt werden. Dabei geht der Diskussionsteilentwurf grundsätzlich von der gesetzlichen Abwägung der Grundrechtspositionen aus, wie sie vom BVerfG in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2003 vorgegeben war und das Prinzip der Rechtssicherheit und Verlässlichkeit in Statusfragen betont.¹⁵ Für die ersten sechs Lebensmonate des Kindes soll jedoch ein Vorrang der rechtlichen Elternschaft nicht bestehen. Denn – so die Begründung – es entspreche

14 *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht (Fn. 10), S. 52 f., 93.

15 BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 u.a., FamRZ 2003, 816.

dem Kindeswohl am ehesten, dass die Person, die mit der Anfechtung zum Ausdruck bringe, Verantwortung für das Kind übernehmen zu wollen, die rechtliche Elternstellung erlange. In den ersten sechs Lebensmonaten des Kindes sei eine sozial-familiäre Beziehung zum rechtlichen Vater nach psychologischen Erkenntnissen noch nicht in gleicher Weise verfestigt.

b) Kontroverse im gerichtlichen Instanzenzug

Der bestehenden gesetzlichen Regelung in § 1600 Abs.1 Nr.2 und Abs.2 BGB liegt eine abstrakte verfassungsrechtliche Abwägung der Interessen des Kindes, des rechtlichen Vaters, der Mutter sowie des biologischen Vaters zugrunde, wonach dem Erhalt eines bestehenden sozialen Familienverbands der Vorrang vor dem Interesse des leiblichen Vaters an der Erlangung seiner Elternstellung eingeräumt wird. Da für eine Anerkennung der Vaterschaft die Zustimmung der Mutter nach § 1594 Abs.1 BGB, i.d.R. jedoch nicht die Zustimmung des Kindes erforderlich ist, kann die Mutter in einer neuen Partnerschaft nach geltendem Recht dem neuen Partner die Zuordnung als rechtlicher Vater ermöglichen und damit zugleich dem leiblichen Vater den Weg zur Elternschaft versperren (§§ 1594 Abs. 2, 1600d Abs.1 BGB). Der Konkurrenz des rechtlichen Vaters sowie des leiblichen Vaters, der zuvor auch in einer sozial-familiären Beziehung zu dem Kind gelebt hatte, versuchte die obergerichtliche Rechtsprechung dadurch Rechnung zu tragen, dass für die Voraussetzungen einer solchen Beziehung auf den Beginn des Verfahrens abzustellen sei.¹⁶

In einem Kammerbeschluss hatte das BVerfG¹⁷ unter dem Gesichtspunkt effektiven Rechtsschutzes für bestimmte Konstellationen eine verfassungskonforme Auslegung gefordert, wenn auch der leibliche Vater vor oder nach der Geburt eine sozial-familiäre Beziehung zu dem Kind aufgebaut hatte. Maßgeblich ist aus Sicht des Verfassungsgerichts, ob der leibliche Vater alles in seiner Macht Liegende unternommen hatte, um die rechtliche Vaterschaft zu erlangen. Hatte sich dieser mehrere Jahre nach der Trennung nicht um die rechtliche Vaterschaft bemüht, bestehen gegen den Ausschluss des Anfechtungsrechts keine verfassungsrechtlichen Bedenken.¹⁸ Hat der

16 Schwonberg, in: Weinreich/Klein (Hrsg.), Familienrecht – Kommentar, 7. Aufl., Hürth 2022, § 1600 Rn. 8 ff. m.w.N.

17 BVerfG v. 25.9.2018 – 1 BvR 2814/17, FamRZ 2019, 124.

18 BVerfG v. 24.2.2015 – 1 BvR 562/13, FamRZ 2015, 817.

leibliche Vater hingegen bereits ein Vaterschaftsfeststellungsverfahren eingeleitet, dürfe dieses nicht in einem „Wettlauf um die Zeit“ durch eine mit Zustimmung der Mutter erfolgte Vaterschaftsanerkennung eines anderen Mannes unterlaufen werden.¹⁹ Vor diesem Hintergrund hatten sowohl das OLG Frankfurt²⁰ als auch das OLG Hamburg²¹ die Voraussetzungen einer sozial-familiären Beziehung des Kindes zum rechtlichen Vater nach den Verhältnissen bei Einleitung des Verfahrens beurteilt.

Dem ist jedoch der BGH in seinem Beschluss vom 24. März 2021 nicht gefolgt. In dieser Entscheidung hat der BGH nicht nur seine über Jahrzehnte bestehende Rechtsprechung zum Vertretungshindernis der Mutter des Kindes im Anfechtungsverfahren aufgegeben, sondern daran festgehalten, dass für die Voraussetzungen einer sozial-familiären Beziehung zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind auf den Schluss der letzten Tatsacheninstanz abzustellen ist.²² Bereits aus der allgemeinen verfahrensrechtlichen Systematik sei für die Entscheidungsgrundlage der Schluss der mündlichen Verhandlung bzw. der Zeitpunkt des Erlasses einer Entscheidung mit der Folge maßgeblich, dass weitere Tatsachen und Entwicklungen zu berücksichtigen seien. Dass von diesem Grundsatz für das Verfahren in Abstammungssachen eine Abweichung beabsichtigt gewesen sei, könne dem Gesetzgebungsverfahren und der Gesetzesbegründung nicht entnommen werden. Weiterhin stützt der BGH seine Auffassung auf den klaren Gesetzeswortlaut sowie auf die Entstehungsgeschichte des Anfechtungsrechts des leiblichen Vaters. Dabei verkennt der BGH nicht, dass Manipulationsmöglichkeiten der rechtlichen Eltern zulasten des leiblichen Vaters bestehen. Diese könnten jedoch nur durch die Anforderungen an eine sozial-familiäre Beziehung und deren Feststellung im konkreten Verfahren vermieden werden, etwa wenn eine Verantwortungsübernahme durch den rechtlichen Vater nur zeitlich begrenzt erfolgt oder vorgetäuscht werde. Anderenfalls sei im Fall einer Lebensgemeinschaft nicht von einem Rechtsmissbrauch auszugehen. Auch eine – vom BVerfG aufgezeigte – verfassungskonforme Auslegung hat der BGH mit Blick auf den Wortlaut und erkennbaren Willen des Gesetzgebers abgelehnt.

19 BVerfG v. 25.9.2018 – 1 BvR 2814/17, FamRZ 2019, 124.

20 OLG Frankfurt v. 8.7.2019 – 1 UF 1/19, FamRZ 2019, 1782 (im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung).

21 OLG Hamburg v. 29.1.2019 – 12 WF 165/18, FamRZ 2019, 1335 sowie OLG Hamburg v. 4.9.2019 – 12 UF 82/17, FamRZ 2020, 511.

22 BGH v. 24.3.2021 – XII ZB 364/19, FamRZ 2021, 1127.

2. Elternrecht des leiblichen Vaters

Ein Verfahren vor dem OLG Naumburg²³ bildete den Ausgangspunkt dafür, dass sich das BVerfG erneut – nunmehr als Senat und nach mündlicher Verhandlung – mit dem Anfechtungsrecht des leiblichen Vaters befasst hat. Dem Verfahren lag eine durchaus typische Fallgestaltung zugrunde, in der die Mutter mit dem Antragsteller seit April 2019 in einer Partnerschaft zusammengelebt hatte. Nach der Geburt des Kindes im April 2020 trennte sich das Paar bereits zwei Monate später. Die Anerkennung der Vaterschaft durch den Antragsteller scheiterte, weil die Mutter zu den Terminen beim Jugendamt nicht erschienen war. Daraufhin leitete der Antragsteller im Juli 2020 ein Verfahren auf Feststellung der Vaterschaft ein. Nur einen Monat später erkannte der neue Partner der Mutter mit deren Zustimmung die Vaterschaft wirksam an. Während das Amtsgericht mangels einer sozial-familiären Beziehung zu dem rechtlichen Vater bei Einleitung des Verfahrens dem Anfechtungsantrag stattgegeben und gemäß § 182 Abs. 1 Satz 1 FamFG die Vaterschaft des Antragstellers festgestellt hatte, war die hiergegen gerichtete Beschwerde vor dem OLG Naumburg deswegen erfolgreich, weil der dortige Senat trotz der (ausführlich) dargestellten gegenläufigen obergerichtlichen Entscheidungen der Rechtsprechung des BGH folgte. Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde des leiblichen Vaters war erfolgreich.

Die Entscheidung des ersten Senats des BVerfG vom 9. April 2024 ist nicht nur wegen ihrer aktuellen Auswirkungen auf die geplante Reform des Abstammungsrechts von großer Bedeutung. Vielmehr hat das Gericht auch die Möglichkeit ergriffen, die nicht zuletzt durch die Reform weiterhin kontrovers diskutierte Frage um das verfassungsrechtliche Elternrecht und die Träger dieses Elternrechts neu zu bestimmen bzw. deutlicher zu konturieren.

a) Rechtsprechung des BVerfG

Welche Bedeutung der leiblichen Abstammung für das Elternrecht zukommt, ist in der historischen Betrachtung vom BVerfG selbst durchaus sehr unterschiedlich bewertet worden. Dabei waren die Entscheidungen seit Ende der sechziger Jahre (überwiegend) auf die Person des nichteheli-

23 OLG Naumburg v. 28.7.2021 – 8 UF 95/21, NZFam 2023, 664.

chen Vaters gerichtet, ohne dass in einem Drei-Personen-Verhältnis eine Konkurrenz zum rechtlichen Vater zu beurteilen war.²⁴

Das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG hat das BVerfG stets durch dessen Bezug zur Pflege und Erziehung des Kindes als Pflichtrecht mit der Folge verstanden, dass die Elternverantwortung wesensbestimmend für das Elternrecht ist. Bereits in der Entscheidung zur Ersetzung der Einwilligung bei der Adoption aus dem Jahr 1968 wurde diese Ausrichtung des Elternrechts hervorgehoben. Die Selbstverantwortlichkeit der Eltern bei der Pflege und Erziehung ihres Kindes unterfalle jedoch dann nicht mehr dem Grundrechtsschutz, wenn sie sich als Vernachlässigung des Kindes erweise und der Pflichtbindung nicht gerecht werde.²⁵ Zur Bestimmung der von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG erfassten Eltern ging das BVerfG von dem „Regelfall aus, dass das Kind mit den durch die Ehe verbundenen Eltern in einer Familiengemeinschaft zusammenlebt und Vater und Mutter das Kind gemeinsam pflegen und erziehen.“²⁶ In seiner Entscheidung zur alleinigen elterlichen Sorge der nichtehelichen Mutter nach § 1705 BGB a.F. bestätigte das BVerfG, dass die nichteheliche Mutter vom Schutzbereich des Elternrechts erfasst ist, während der nichteheliche Vater sich nach der bis dahin geltenden Rechtsprechung allein auf das Familiengrundrecht nach Art. 6 Abs. 1 GG nur berufen konnte, wenn er mit dem Kind zusammen lebte.²⁷ Eine weitere Einschränkung erfuhr dessen grundgesetzlicher Schutz dadurch, dass dieser unabhängig von der genetischen Abstammung für den nichtehelichen Vater dann nicht eröffnet sei, wenn er an der Entwicklung des Kindes keinen Anteil nimmt und sich nicht um den Aufbau eines Vater-Kind-Verhältnisses bemüht hatte. Weder die Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht noch die Tatsache der Verwandtschaft sei hierfür ausreichend oder erheblich.²⁸ Für den Fall, dass der nichteheliche Vater Verantwortung für das Kind übernehmen oder eine Lebensgemeinschaft mit der Mutter und dem Kind aufnehmen wolle, sollte das grundgesetzliche Elternrecht nicht ausgeschlossen sein. Letztlich stellte das BVerfG mit seinem Urteil zu § 1747 Abs. 2 BGB a.F. im Jahr 1995 klar, dass bereits nach

24 In den Entscheidungen war aus diesem Grund auch nicht zwischen dem Elternbegriff und den Trägern des Grundrechts zu differenzieren.

25 BVerfG v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63 u.a., BVerfGE 24, 119 ff. = FamRZ 1968, 578 ff.

26 BVerfG v. 15.6.1971 – 1 BvR 192/70, BVerfGE 31, 194 ff. = FamRZ 1971, 421 (zum Umgangs- bzw. Verkehrsrecht des geschiedenen Ehemanns nach § 1634 Abs. 2 BGB a.F.).

27 BVerfG 24.3.1981 – 1 BvR 1516/78, BVerfGE 56, 363 ff. = FamRZ 1981, 429.

28 BVerfG 24.3.1981 – 1 BvR 1516/78, BVerfGE 56, 363 ff. = FamRZ 1981, 429 Rn. 60 ff.

dem Sprachgebrauch vom Begriff der Eltern auch die leiblichen Eltern eines nichtehelichen Kindes erfasst und beide leiblichen Eltern in den Schutzbereich des Grundrechts einbezogen seien, wobei die Intensität der Beziehung des Vaters zum Kind oder zur Mutter nicht maßgeblich sei.²⁹

Eine Differenzierung zwischen dem Elternbegriff einerseits und dem Träger des Elternrechts andererseits nahm das BVerfG erst mit seiner Entscheidung zur Anfechtung der rechtlichen Vaterschaft durch den leiblichen Vater vor. Unabhängig von einer rechtlich anerkannten Elternschaft könne sich der Mann, von dem ein Kind abstammt, auf den Schutz des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG berufen, allerdings mache ihn dies noch nicht zum Träger des Elternrechts selbst. Inhaber des Elternrechts könne nur die Person sein, die zugleich Elternverantwortung trage. Dabei sei die gesetzliche Bestimmung der Vaterschaft konstitutiv für die Möglichkeit, für das Kind Sorge zu tragen und eröffne erst so den Zugang zur Elternverantwortung sowie zu der grundrechtlich geschützten Elternposition.³⁰ Hieran schloss sich die bekannte Argumentation zur Abwägung der wechselseitigen Grundrechtspositionen an, die Grundlage des geltenden eingeschränkten Anfechtungsrechts in § 1600 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 BGB ist.

b) Elternrecht als Gestaltungsaufgabe

Nach dem Verständnis des BVerfG ist das Elterngrundrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG ein „normgeprägtes Grundrecht“³¹ bzw. privatrechtsakzessorisch angelegt, weil Träger des Grundrechts in erster Linie diejenigen sind, denen die fachrechtlichen Regelungen den (gesetzlichen) Elternstatus zuweisen. Demgegenüber tritt Jestaedt für einen „eigenständigen verfassungsrechtlichen, nicht mit dem bürgerlichrechtlichen Elternbegriff identischen Elternbegriff“ ein.³²

29 BVerfG v 7.3.1995 – 1 BvR 790/91, BVerfGE 92, 158 ff. = FamRZ 1995, 789 (zur Stellung des nichtehelichen Vaters im Adoptionsverfahren).

30 BVerfG v 7.3.1995 – 1 BvR 790/91, BVerfGE 92, 158 ff. = FamRZ 1995, 789.

31 Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, Berlin 2018, S. 196 m.w.N.; v. Landenberg-Robert, Elternverantwortung im Verfassungsstaat: Rekonstruktion der Grundrechtsdogmatik des Art. 6 Abs. 2 GG, Tübingen 2021, S. 718 ff.

32 Jestaedt, Eltern im Rechtssinne: Identität und Differenz des Eltern-Begriffs von GG und BGB, in: Hilbig-Lugani/Huber (Hrsg.), Moderne Familienformen: Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, Berlin/Boston 2019, S. 13 (26 ff.); wohl auch Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 7. Aufl., München 2020, § 6 Rn. 27 a.E.;

Diese Diskussion hat das BVerfG in seinem Urteil vom 9. April 2024 nicht aufgegriffen und davon abgesehen, einen verfassungsrechtlichen Elternbegriff zu definieren oder die Träger des Elterngrundrechts konkret zu bestimmen. Denn zu Beginn der Entscheidungsgründe stellt es fest, dass Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG nicht oder nur teilweise vorgebe, welche Personen als Eltern Träger des Elterngrundrechts und Inhaber der Elternverantwortung seien.³³ Zugleich wird durch diese Formulierung die Personenidentität zwischen dem Grundrechtsträger und der Elternverantwortung hervorgehoben. Dem Elternrecht wird damit der Charakter eines rückbezüglichen Grundrechts verliehen, für das aus seiner fachrechtlichen Aufgabenzuweisung, die dem Grundrecht durch den Bezug zum Kind immanent ist, und dessen gesetzlicher Konkretisierung die Personen bestimmt werden, die vom persönlichen und sachlichen Schutzbereich des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG erfasst sind.

Für die Ausgestaltung des Schutzbereichs bzw. der Aufgaben, Handlungsmöglichkeiten sowie Kompetenzen der für das Kind verantwortlich handelnden Personen im Verhältnis untereinander sowie gegenüber Dritten gibt das BVerfG dem Gesetzgeber „prägende Strukturmerkmale“ bindend vor, aus denen heraus die fachrechtlichen Regelungen zur Wahrnehmung der Elternverantwortung zu entwickeln sind.³⁴ Aus dem Recht auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder folge ein frei von staatlichen Eingriffen „verfassungsrechtlich geschützter Einfluss auf sämtliche Lebens- und Entwicklungsbedingungen des Kindes“.³⁵

Im Gegensatz zu seiner Entscheidung aus dem Jahr 2003 hält der 1. Senat nicht mehr daran fest, dass die Trägerschaft des Grundrechts auf zwei Elternteile beschränkt ist. Da die verfassungsrechtliche Verknüpfung von Elterngrundrecht und Elternverantwortung unabhängig von leiblicher Abstammung oder gesetzlicher Zuweisung des Elternstatus bestehe, sei auf der

Heiderhoff, in: v. Münch/Kunig (Begr.), Kämmerer/Kotzur (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, Art. 6 Rn. 108.

33 BVerfG v. 9.4.2024 – 1 BvR 2017/21, juris, Rn. 33, 37.

34 BVerfG v. 9.4.2024 – 1 BvR 2017/21, juris, Rn. 34, wobei auch zwischen der Status-ebene und der Ausübungsebene der elterlichen Sorge differenziert werden könne (Rn. 37).

35 Aus der Perspektive des Kindes sind die aus dessen Grundrecht auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung (aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) folgenden Garantien zu beachten.

Grundrechtsebene eine Pluralität von Elternschaft möglich.³⁶ Allerdings seien unabhängig von einer fachrechtlichen Zuordnung, vom Familienstand sowie der konkreten sozialen Beziehung zum Kind der Mann und die Frau Eltern des Kindes, mit deren Keimzellen dieses gezeugt wurde.³⁷ Da Träger des Elternrechts jeder einzelne Elternteil für sich und nicht deren Gemeinschaft sei, könne sich auch der leibliche Vater „aus der genetischen Verbindung mit dem Kind auf Grund natürlichen Zeugungsakts mit dessen Mutter“ als Träger des Elterngrundrechts auf dessen Gewährleistungen berufen, auch wenn bereits eine rechtliche Elternschaft bestehe.³⁸ Dem Gesetzgeber obliege aufgrund der staatlichen Gewährleistungsverantwortung die Ausgestaltung einer differenzierten Zuweisung von Rechten und Pflichten, damit Konflikten und Kompetenzstreitigkeiten durch eine klare Elternrolle und eine entsprechende Verantwortungszuordnung zum Wohle des Kindes begegnet werden könne.³⁹

Mehrfach hebt das BVerfG die Bedeutung der leiblichen Abstammung des Kindes für die statusrechtliche Zuordnung hervor, da diese einen späteren Statuswechsel ausschließe und zur Statussicherheit führe. Daher sei die Elternschaft hieran auszurichten, ohne dass die Feststellung der leiblichen Abstammung im Einzelfall verfassungsrechtlich geboten sei, sodass typisierende Zuordnungen aus sozialen Situationen wie in § 1592 BGB zulässig blieben.⁴⁰ Bei einer Begrenzung auf zwei Elternteile müsse dem leiblichen Vater ein hinreichend effektives Verfahren zur Verfügung stehen, die rechtliche Vaterschaft einnehmen zu können, ohne dass verfassungsrechtlich der leiblichen Vaterschaft ein Vorrang gebühre. Hierzu konkretisiert der 1. Senat verschiedene Aspekte, die bei der (künftigen) gesetzlichen Ausgestaltung zu berücksichtigen sind und im Ergebnis zur Verfassungswidrigkeit des bestehenden Anfechtungsrechts führen.⁴¹ Im Mittelpunkt steht vor allem das erkennbare Interesse des leiblichen Vaters und sein Bemühen, die

36 BVerfG v. 9.4.2024 – 1 BvR 2017/21, juris, Rn. 40, 41. Auf die damit verbundenen Fragen ist im hiesigen Zusammenhang nicht näher einzugehen (hierzu Röthel, Wie viele Eltern verträgt ein Kind? Konzepte für originäre Mehr-Elternschaft, in: Hilbig-Lugani/Huber [Hrsg.], FS Coester [Fn. 32], S. 129 ff.; Sanders, Mehrelternschaft, Tübingen 2018).

37 BVerfG v. 9.4.2024 – 1 BvR 2017/21, juris, Rn. 38.

38 BVerfG v. 9.4.2024 – 1 BvR 2017/21, juris, Rn. 39, 42.

39 BVerfG v. 9.4.2024 – 1 BvR 2017/21, juris, Rn. 43, 51.

40 BVerfG v. 9.4.2024 – 1 BvR 2017/21, juris, Rn. 45. Durch eine gesetzliche Vermutungsregelung hat das Kind zwei Väter, die sich beide auf das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG berufen können.

41 BVerfG v. 9.4.2024 – 1 BvR 2017/21, juris, Rn. 49, 89 ff.

rechtliche Vaterschaft zu erhalten. Gerade ein frühzeitiges und umfassendes Bemühen um die rechtliche Vaterschaft sei als Indiz dafür anzusehen, dass der leibliche Vater bereit sei, die Verantwortung für das Kind durch Pflege und Erziehung zu übernehmen. Auch sein Verhalten vor der Geburt könne hierfür herangezogen werden, zumal das Interesse des Kindes auf eine statusrechtliche Zuordnung ab seiner Geburt damit einhergehe. Schließlich könne auch das Zusammenleben mit der Mutter und dem Kind oder ein regelmäßiger Umgang mit dem Kind auf eine Übernahme von Verantwortung schließen lassen, wodurch zugleich der Schutzbereich des Familiengrundrechts aus Art. 6 Abs. 1 eröffnet sei.

Diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben werde das geltende Anfechtungsrecht des leiblichen Vaters aus § 1600 Abs. 2 und 3 BGB nicht gerecht, auch wenn es den prägenden Strukturmerkmalen des Elternrechts entspreche und mit Rechtsklarheit und -sicherheit legitime verfassungsrechtliche Ziele verfolge. Gleichwohl erweise sich die Regelung als unverhältnismäßig i.e.S., weil eine sozial-familiäre Beziehung des leiblichen Vaters nach der gesetzlichen Regelung unberücksichtigt bleibe und daher Art und Umfang seiner Bemühungen, die rechtliche Vaterschaft zu erhalten, nicht einbezogen werden könnten.⁴² Die Beeinträchtigung des leiblichen Vaters werde dadurch verstärkt, dass dessen Anfechtung auch dann ausgeschlossen sei, wenn zu einem späteren Zeitpunkt eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zu seinem rechtlichen Vater nicht mehr bestehe.

c) Reformvorschläge und verfassungsrechtliche Anforderungen

Das Eckpunktepapier des BMJ zur Reform des Abstammungsrechts verfolgt wie der Diskussionsteilentwurf das Ziel, die Möglichkeiten des leiblichen Vaters, rechtlicher Vater zu werden, zu erleichtern. Hierzu werden zwei Regelungen kumulativ vorgeschlagen.⁴³ Bereits im Vorfeld sollen Manipulationsmöglichkeiten dadurch verhindert oder begrenzt werden, dass die Va-

42 BVerfG v. 9.4.2024 – 1 BvR 2017/21, juris, Rn. 82 f.

43 Die in diesem Zusammenhang (BMJ, Eckpunktepapier [Fn. 5], S. 11 unter 3. c) ebenfalls angeführte Möglichkeit einer Anerkennung der Vaterschaft mit Zustimmung des rechtlichen Vaters und der Mutter in Ausweitung der bestehenden Regelung in § 1599 Abs. 2 BGB dürfte für die hier diskutierten Konstellationen keine wesentliche Bedeutung haben, zumal in der Regel bereits weder eine ehebegründete Vaterschaft noch ein wechselseitiges Interesse an einem privatautonom herbeigeführten Statuswechsel des Kindes besteht.

terschaft zu einem Kind nicht wirksam anerkannt werden kann, solange ein gerichtliches Verfahren auf Feststellung der Vaterschaft anhängig ist. Eine dahingehende Regelung als „Veränderungssperre“ bei Anhängigkeit eines Feststellungsverfahrens sieht § 1594 Abs. 2 Satz 2 Disk-E unter Bezugnahme auf den bereits angeführten Kammerbeschluss des BVerfG vor.⁴⁴ Nur wenn die genetische Vaterschaft des anerkennungsbereiten Mannes nachgewiesen ist, soll die Sperrwirkung entfallen.⁴⁵

Die im Eckpunktepapier skizzierte Regelung eines Anfechtungsrechts des leiblichen Vaters wird den vom BVerfG gestellten Anforderungen gerecht, wenn man davon ausgeht, dass dieses dem Vorschlag in § 1600a Abs. 2 Disk-E weitgehend entspricht. Dies folgt bereits daraus, dass eine grundsätzlich normierte Begrenzung des Anfechtungsrechts für einen ersten Zeitraum zurückgenommen und danach ausgehend vom Verhalten des leiblichen Vaters deutlich relativiert wird.

In den ersten sechs Monaten nach der Geburt des Kindes führt eine sozial-familiäre Beziehung zu seinem rechtlichen Vater zu keiner Begrenzung des Anfechtungsrechts, sodass dessen Antrag bereits dann begründet ist, wenn nach Abs. 1 Nr. 2 der im Diskussionsteilentwurf vorgeschlagenen Regelung der Anfechtende tatsächlich der genetische Vater des Kindes ist. Zugleich wird damit der Forderung des BVerfG Rechnung getragen, die leibliche Abstammung und rechtliche Zuordnung nach Möglichkeit in Einklang zu bringen.

In § 1600a Abs. 2 Satz 2 Disk-E wird der Ausschluss des Anfechtungsrechts zugunsten des leiblichen Vaters weiter begrenzt bzw. seine Möglichkeit zur rechtlichen Vaterschaft erweitert. Allerdings setzt diese Regelung eine zum Zeitpunkt des gerichtlichen Verfahrens bzw. bei dessen Abschluss bestehende sozial-familiäre Beziehung zum Kind voraus. Auf eine früher bestehende Beziehung zum Kind oder zur Mutter ist hierfür nicht abzustellen. Dieser Umstand gewinnt erst in einem zweiten Schritt Bedeutung für die ebenfalls zu klärende Frage, ob die Beziehung zum leiblichen Vater für das Kind „wichtiger“ ist. Mit diesem weit gefassten Begriff und offenen Tatbestandsvoraussetzung kann eine umfassende Abwägung aller Umstände erfolgen, wie sie auch das BVerfG für erforderlich hält. Damit werden auch der Zeitpunkt und das Bemühen um die rechtliche Vaterschaft in diesem Zusammenhang relevant. Die angeführten Abwägungskriterien

44 BVerfG v. 25.9.2018 – 1 BvR 2814/17, FamRZ 2019, 124.

45 *BMJ*, Eckpunktepapier (Fn. 5), S. 9 f.

legen einen Vergleich zum Umgangsrecht des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters in § 1686a Abs. 1 BGB nahe, das auf eine Entscheidung des EGMR zurückgeht.⁴⁶ Die dort formulierte Voraussetzung für einen Anspruch auf Umgang bzw. Auskunft des leiblichen, nicht rechtlichen Vaters wurde jedoch nicht auf dessen Anfechtungsrecht übertragen. Ein Anspruch aus § 1686a Abs. 1 BGB besteht, wenn dieser „ernsthaftes Interesse an dem Kind gezeigt hat“. Für diese Voraussetzung werden die Begleitung und Unterstützung der Mutter während der Schwangerschaft, das frühzeitige Bemühen um Kontakt zum Kind, die Realisierung des Umgangswunsches sowie schließlich die Erklärung, für das Kind Verantwortung übernehmen zu wollen, genannt.⁴⁷

Darüber hinaus soll nach dem Eckpunktepapier künftig eine Anfechtung des leiblichen Vaters nur noch dann ausgeschlossen sein, wenn eine vom Familiengericht vorzunehmende Interessenabwägung zu dem Ergebnis gelangt, dass das „Anfechtungsinteresse das Interesse am Fortbestand der bisherigen Elternschaft nicht überwiegt.“⁴⁸ Exemplarisch werden im Eckpunktepapier das Bemühen des leiblichen Vaters um das Kind, eine Täuschung über die Existenz des Kindes oder manipulatives Handeln, um die Möglichkeit eines Feststellungsverfahrens zu verhindern, genannt. Bedeutung soll das – bisher dem Abstammungsrecht fremde – Kriterium des Kindeswohls ebenfalls erhalten und so die Bindungen des Kindes zum rechtlichen und leiblichen Vater in die Abwägung einbezogen werden. Im Zweifel soll es gleichwohl beim Erhalt der bisher gelebten Familie und der rechtlichen Vaterschaft verbleiben. Eine Abwägung verschiedener Aspekte bzw. Umstände im Einzelfall steht indes mit einer abstammungsrechtlichen Zuordnung als Statusrecht nicht ohne weiteres in Einklang.⁴⁹

46 EGMR v. 21.12.2010 – Beschwerde Nr. 20578/07, FamRZ 2011, 269; BR-Drs. 666/12, S. 7.

47 Waruschewski, in: Weinreich/Klein (Hrsg.), Familienrecht (Fn. 16), § 1686a Rn. 6; Götz, in: Grüneberg et al., BGB, 83. Aufl., München 2024, § 1686a Rn. 4; Peschel-Gutzeit/Ebeling, in: Kaiser/Schnitzler/Schilling/Sanders, BGB, Bd. 4: Familienrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2021, § 1686a Rn. 15.

48 BMJ, Eckpunktepapier (Fn. 5), S. 10.

49 Kinderrechtskommission des DFGT (Fn. 12), ZKJ 2024, 179 f.

3. Geplante Mit-Mutterschaft bzw. intendierte Elternschaft

Bedauerlicherweise lassen sich wohl aus der Entscheidung des BVerfG kaum Schlüsse für die ebenfalls aktuell diskutierte Frage ziehen, ob die Ehefrau der Geburtsmutter als Mit-Mutter vom Elternbegriff des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG erfasst ist und sich als Trägerin des Elternrechts auf die verfassungsrechtlichen Gewährleistungen berufen kann. Durch die Verfassungsbeschwerde des leiblichen Vaters ist die Argumentation vorgegeben und auf die leibliche Abstammung bei natürlicher Zeugung ausgerichtet. Im Hinblick auf die ebenfalls beim ersten Senat anhängigen Normenkontrollverfahren⁵⁰ zur Anwendbarkeit von § 1592 BGB auf gleichgeschlechtliche Ehen bzw. dessen Verfassungswidrigkeit wären Hinweise nicht von vornherein ausgeschlossen. Dem kann aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht entgegengehalten werden, dass das BMJ der nahezu einhelligen Auffassung in der Literatur folgend⁵¹ nach dem vorgelegten Eckpunktepapier zur Reform des Abstammungsrechts die Mutterschaft einer weiteren Frau des Kindes dann begründen will, wenn diese mit der Geburtsmutter verheiratet ist oder die Mutterschaft anerkannt hat.⁵²

Das OLG Celle hat in seinem Vorlagebeschluss⁵³ die Auffassung vertreten, dass auch die Ehefrau der Geburtsmutter Trägerin des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG sei. Die Grundlage des Elternrechts aus der durch Zeugung und Geburt vermittelten verwandtschaftlichen Beziehung beruht maßgeblich auf dem Verantwortungsverhältnis. Dieses weist das BVerfG – auch in seiner aktuellen Entscheidung – den Eltern als diejenigen Personen zu, die einem Kind das Leben gegeben haben und von Natur aus bereit und berufen sind, die Verantwortung für seine Pflege und Erziehung zu übernehmen.⁵⁴ Die Verantwortungsübernahme geht mit der sozialen und personalen Verbundenheit zwischen Eltern und Kind einher und macht den Gehalt des Elterngrundrechts aus. Diese Begründungselemente lassen sich – losgelöst von leiblicher Abstammung – auf die Mit-Mutter und deren Ehefrau oder Partnerin, die ein Kind mithilfe der Reproduktionsmedizin

50 BVerfG – 1 BvI 2/21.

51 Nach dem Diskussionsteilentwurf soll § 1592 BGB um einen Abs. 2 erweitert werden, durch den die Mit-Mutterschaft aufgrund bestehender Ehe, infolge Anerkennung oder gerichtlicher Feststellung begründet werden soll.

52 BMJ, Eckpunktepapier (Fn. 5), S. 6.

53 OLG Celle vom 24.3.2021 – 21 UF 146/20, FamRZ 2021, 862 (865 ff.); KG v. 24.3.2021 – 3 UF 1122/20, FamRZ 2021, 854 (unter Verweis auf Art. 3 Abs. 1 GG).

54 BVerfG v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63 u.a., BVerfGE 24, 119 = FamRZ 1968, 578; BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 u.a., FamRZ 2003, 816.

empfangen hat, übertragen. In den hier maßgeblichen Konstellationen gleichgeschlechtlicher Partnerschaften kann im Fall anonymen Samenspende ebenso wie im Fall der Embryonenspende das menschliche Leben letztlich allein dadurch entstehen, dass die Wunscheltern die ärztlich assistierte Zeugung des Kindes durch ihre verbindlichen Erklärungen mit dem Ziel umsetzen, für das aus der Behandlung hervorgehende Kind dauerhaft und unauflöslich Verantwortung zu übernehmen.

Die Erklärungen der Wunscheltern vor Behandlungsbeginn, die einer besonderen Form bedürfen, sind nicht nur Anknüpfungspunkt für eine statusrechtliche Zuordnung, sondern begründen ebenso die Grundlage einer verfassungsrechtlichen Elternschaft. Denn die Bereitschaft und Verpflichtung der Wunscheltern als voluntativer Akt sind mit der natürlichen Zeugung vergleichbare und notwendige Voraussetzungen für die Entstehung des menschlichen Lebens. Gerade aufgrund der übereinstimmenden Erklärung beider Partnerinnen kann davon ausgegangen werden, dass beide Personen die Pflege und Erziehung des Kindes „unauflöslich, vorbehaltlos, nicht-dispositiv und exklusiv“⁵⁵ gewährleisten und für dieses Verantwortung übernehmen wollen. Dass auch der Samenspender bzw. die Eizellenspenderin oder die Embryonenspender sich aufgrund ihrer biologisch genetischen Beziehung zum Kind auf das verfassungsrechtliche Elternrecht berufen können, steht der Erweiterung des Elternbegriffs sowie der Trägerschaft des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG nicht entgegen. Dies gilt erst recht, wenn der Samenspender, die Eizellenspenderin oder die Embryonenspender die Pflege und Erziehung des Kindes gerade nicht übernehmen wollen. Dies bringen sie in den hier relevanten Fällen durch entsprechende Verzichtserklärungen vor der Zeugung des Kindes verbindlich zum Ausdruck.

Mit Blick auf die Möglichkeiten und Entwicklung der modernen Fortpflanzungsmedizin soll für den verfassungsrechtlichen Schutzbereich des Elternrechts nicht allein der biologische bzw. genetische Zusammenhang maßgeblich sein, sondern funktionellen Elementen Bedeutung zukommen.⁵⁶ Auch verfassungsrechtlich kann daher neben der leiblichen Elternschaft eine willensbasierte oder intendierte Elternschaft in gleicher Weise

55 So die von *Jestaedt*, Eltern (Fn. 32), S. 29, für die „Innehabung der Elternstellung“ gewählten Attribute.

56 *Robbers*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.) (vormals v. Mangoldt/Klein/Starck), Grundgesetz – Kommentar, Bd. 1, 8. Aufl., München 2024, Art. 6 Rn. 181.

die Grundlage der erforderlichen Verantwortungsübernahme bieten.⁵⁷ Es ist auch keineswegs gerechtfertigt, mit Blick auf die verbindlichen Erklärungen einerseits sowie die Gesamtumstände in ihrem Lebenszusammenhang andererseits die Wunscheltern auf eine bloß soziale, und damit verfassungsrechtlich nicht geschützte Elternschaft zu reduzieren.⁵⁸

Die im Diskussionsteilentwurf zu § 1592 Abs. 2 Disk-E angeführten Gründe entsprechen denen, die für die gesetzliche Vaterschaft zugrunde gelegt sind. Im Fall der Mit-Mutterschaft wird durch die Einwilligung in die ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung von der Übernahme von Verantwortung für die Entstehung des Kindes und von einer dauerhaften Sorge für das Kind ausgegangen. Dieser Gedanke liegt auch dem Anfechtungsausschluss in § 1600 Abs. 4 BGB zugrunde. Für den verfassungsrechtlichen Schutz durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG zwischen leiblicher bzw. genetischer Abstammung und voluntativer Elternschaft aufgrund verbindlicher Erklärungen zu differenzieren, erscheint nicht gerechtfertigt.

III. Fazit

Mit seiner Entscheidung vom 4. April 2024 hat das BVerfG auch auf die geplante Reform zum Abstammungsrecht in erheblichem Umfang Einfluss genommen. Denn neben der deutlich verbesserten Rechtsstellung des leiblichen Vaters ist grundsätzlich auch für eine Mehrelternschaft verfassungsrechtlich ein Gestaltungsspielraum für den Gesetzgeber eröffnet worden. Im zuvor veröffentlichten Eckpunktepapier hatte sich das BMJ jedoch recht eindeutig positioniert und zum Zwei-Eltern-Prinzip bekannt, auch wenn das Kind mit Hilfe einer dritten Person gezeugt wird. Dies schließt jedoch die Erweiterung sorgerechtlicher Befugnisse oder Umgangsrechte nicht aus, wie sie im parallel veröffentlichten Eckpunktepapier zum Kindschaftsrecht aufgeführt sind. Eine über Jahre ebenfalls heftig geführte Debatte zur elterlichen Sorge des nicht verheirateten Vaters, zu der das BVerfG in zwei Entscheidungen⁵⁹ innerhalb von nur sieben Jahren zu unterschiedlichen Bewertungen gelangt war, könnte nunmehr ihren Abschluss finden. An wenig prominenter Stelle und erst unter Ziffer 6. der Reformvorschläge

57 Heiderhoff (Fn. 32), Art. 6 Rn. 108, 122; ähnlich Röthel, Mehr-Elternschaft (Fn. 36), S. 137 f.

58 v. Landenberg-Roberg, Elternverantwortung (Fn. 31), S. 739.

59 BVerfG v. 29.1.2003 – 1 BvL 20/99, FamRZ 2003, 285 einerseits; BVerfG v. 21.7.2010 – 1 BvR 420/09, FamRZ 2010, 1403 andererseits.

wird das gemeinsame Sorgerecht des nicht verheirateten Vaters auf einseitige und formbedürftige Erklärung für die Fälle angekündigt, in denen die Eltern einen gemeinsamen Wohnsitz haben. Auf ihren Widerspruch soll die Mutter des Kindes das alleinige Sorgerecht erhalten und dem Vater das Vorgehen nach der bislang bestehenden Regelung in § 1626a Abs. 3 Satz 1 BGB weiterhin offen stehen. Mit Spannung und mit Blick auf das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG darf die rechtliche und rechtspolitische Diskussion im Gesetzgebungsverfahren erwartet werden.