

A. Das Recht der Eltern-Kind-Zuordnung

Das Abstammungsrecht regelt, wer die rechtlichen Eltern eines Kindes sind. Es lässt sich deshalb präziser als Recht der Eltern-Kind-Zuordnung bezeichnen.³¹ Die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung ist grund- und menschenrechtlich garantiert (I.). Die konkrete Ausgestaltung obliegt dem Gesetzgeber, der die Verwandtschaft im zweiten Abschnitt (nach der Ehe) im Vierten Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) geregelt hat. Dogmatischer Wesenskern des Familienrechts und so auch der Eltern-Kind-Zuordnung ist das Statusprinzip – eine Regelungstechnik, deren Besonderheiten unter II. nachgezeichnet werden. Gerade die mit dem Statusprinzip verbundenen rechtlichen Potentiale büßt das Abstammungsrecht in seiner derzeitigen Ausgestaltung jedoch ein. Indem es nur für bestimmte Familienkonstellationen greift, hinterlässt es Kinder und Eltern, deren reale Fürsorgebeziehungen rechtlich nicht abgebildet und damit auch nicht abgesichert sind (III.).

I. Grund- und menschenrechtliche Rahmungen

Im deutschen Grundgesetz stehen die Ehe und Familie unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung. Art. 6 Abs. 1 GG gilt als „Generalnorm“³² sowie als „wertentscheidende Grundsatznorm“³³ für das gesamte

31 So auch die Empfehlung des Arbeitskreises Abstammungsrecht: „Anstelle des Begriffs ‚Abstammung‘ sollte zukünftig der Begriff ‚rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung‘ verwendet werden, da der Begriff ‚Abstammung‘ zu Unrecht suggeriert, es gehe hierbei allein um Personen, die genetisch miteinander verwandt sind.“ *Arbeitskreis Abstammungsrecht* Abschlussbericht, S. 14.

32 „Generalnorm ist Art. 6 Abs. 1 GG; [...] sie enthält sowohl eine Institutsgarantie wie ein Grundrecht auf Schutz vor störenden Eingriffen des Staates und darüber hinaus eine wertentscheidende Grundsatznorm für das gesamte Ehe und Familie betreffende Recht [...]. In allen diesen Beziehungen ist die Familie als ein geschlossener, eigenständiger Lebensbereich zu verstehen; die Verfassung verpflichtet den Staat, diese Einheit und Selbstverantwortlichkeit der Familie zu respektieren und zu fördern.“ BVerfG Beschl. v. 29.7.1968 – 1 BvL 20/63 u.a. *Adoption*, BVerfGE 24, 119, Rn. 39.

33 „Art. 6 Abs. 1 GG ist eine wertentscheidende Grundsatznorm. Er stellt Ehe und Familie als die Keimzelle jeder menschlichen Gemeinschaft, deren Bedeutung mit keiner anderen menschlichen Bindung verglichen werden kann, unter den besonderen

Ehe- und Familienrecht. Das Recht, eine Familie zu gründen, ist auch ein Menschenrecht, ausdrücklich normiert in Art. 12 Abs. 1 Satz 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR). Art. 12 Abs. 3 AEMR gewährleistet den Schutz der Familie „durch Gesellschaft und Staat“. Vergleichbare Rechte enthalten Art. 17 Abs. 1 und 2 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) sowie Art. 10 Nr. 1 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR). Die Staaten haben demnach das Privat- und Familienleben zu achten und vor willkürlichen Eingriffen zu schützen. Gleiches verbürgen Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) sowie Auch Art. 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh).³⁴

Mit diesem besonderen Schutz der Familie ist das Recht der Eltern-Kind-Zuordnung untrennbar verbunden. Der Staat ist verpflichtet, die rechtliche Elternschaft vorzusehen sowie die Pflege und Erziehung des Kindes vorrangig durch seine Eltern sicherzustellen. So normiert Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG die Pflege und Erziehung der Kinder als „natürliches Recht“ der Eltern und als „die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht“. ³⁵ Das Elternrecht dient jedoch nicht der Selbstverwirklichung der Eltern. „Es ist – primär – Recht im Interesse und zum Wohle des Kindes“³⁶ und insofern „fremdnützig“³⁷ und „altruistisch geprägt“.³⁸

Mit dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention) ist zunehmend das Kind als eigenständiges Subjekt von grund- und menschenrechtlichen Garantien in den Blick gerückt. Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention (KRK)³⁹ weist alle öffentlichen Institutionen dazu an, bei sämtlichen Angelegenheiten, die Kinder betreffen,

Schutz der staatlichen Ordnung.“ BVerfG Beschl. v. 17.1.1957 – 1 BvL 4/54, BVerfGE 6, 55, S. 49.

34 Zudem schützt Art. 9 GRCh das Recht, eine Familie zu gründen, und gewährleistet Art. 33 Abs. 1 GRCh den rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Schutz der Familie.

35 Art. 18 Abs. 4 IPbPR und Art. 13 Abs. 3 IPwskR verpflichten die Vertragsstaaten, das Recht der Eltern auf religiöse und sittliche Erziehung ihrer Kinder zu sichern.

36 Jestaedt (2021) Ehe, Familie und Erziehung, Rn. 64.

37 Brosius-Gersdorf in Dreier, Art. 6 GG, Rn. 310 mwN.

38 Landenberg-Roberg (2021) Elternverantwortung im Verfassungsstaat, S. 1 mwN.

39 Die UN-Kinderrechtskonvention gilt in Deutschland seit 2010 ohne Vorbehalt. Sie ist unmittelbar anwendbares Recht auf dem Rang einfachen Bundesrechts, vgl. Wapler (2015) Kinderrechte und Kindeswohl, S. 243 mwN.

im „besten Interesse“ das Kindes zu handeln.⁴⁰ Ähnlich statuiert Art. 24 Abs. 2 GRCh, dass nicht nur öffentliche, sondern auch private Einrichtungen bei allen kindbezogenen Maßnahmen das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen haben. Das Grundgesetz spricht zwar nicht vom Kindeswohl; es wird aber als „zentrale Leitidee“⁴¹ des familienrechtlichen Grundrechtsschutzes angesehen.⁴² So sei das Kindeswohl die „kindesspezifische Adaption der Menschenwürde“⁴³; die „oberste“⁴⁴ oder „maßgebliche Richtschnur“⁴⁵ bzw. die „grundrechtsdogmatische Mitte des Elternrechts“.⁴⁶ Als „ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal“⁴⁷ richte es alle Handlungen der Eltern aus „auf die Heranbildung des Minderjährigen zu einer freiheits- und verantwortungsbereiten sowie beziehungs- und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“.⁴⁸ Dabei kommt den Eltern für die Verwirklichung der universalen Rechte des Kindes eine Schlüsselrolle zu. Denn sie sind es, die das Kind bei der Ausübung dieser Rechte gemäß Art. 5 der UN-Kinderrechtskonvention „in einer seiner Entwicklung entsprechenden Weise angemessen zu leiten und zu führen“ haben. Art. 7 der UN-Kinderrechtskonvention verpflichtet die Vertragsstaaten auch, jedes Kind „unverzüglich nach seiner Geburt in ein Register einzutragen“. Der Artikel anerkennt zudem „das Recht auf einen Namen von Geburt an, das Recht, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben, und soweit möglich das Recht, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden.“

Die Eltern-Kind-Zuordnung ist nicht nur freiheitsrechtlich, sondern auch gleichheitsrechtlich determiniert. Art. 6 Abs. 5 GG enthält einen speziellen Gleichheitssatz, nämlich den Auftrag an die Gesetzgebung, nichteheliche und eheliche Kinder gleichzustellen. Darüber hinaus gilt Art. 3 GG um-

40 Zum Kindeswohl als Rechtsbegriff vgl. *Wapler* (2015) Kinderrechte und Kindeswohl, S. 29 ff. Zu den historischen Entwicklungslinien des Begriffs vgl. *Hepp* (2021) Kindergrundrechte, S. 62 ff.

41 *Robbers* in Mangoldt/Klein/Starck, Art. 6 GG, Rn. 145.

42 Zur historischen Genese vgl. *Wapler* (2015) Kinderrechte und Kindeswohl, S. 106.

43 *Jestaedt* (2021) Ehe, Familie und Erziehung, Rn. 65; *Reimer/Jestaedt* in BK, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 86.

44 BVerfG Urt. v. 3.II.1982 – 1 BvL 25/80 u.a. *Gemeinsames Sorgerecht nach der Scheidung*, BVerfGE 61, 358, S. 372; BVerfG Urt. v. 30.1.2002 – 1 BvL 23/96 *Familiendoppelnamen*, BVerfGE 104, 373, S. 385.

45 BVerfG Urt. v. 1.4.2008 – 1 BvR 1620/04 *Erzwungener Umgang*, BVerfGE 121, 69, S. 92.

46 *Höfling* (2009) Elternrecht, Rn. 35 mwN; *Reimer/Jestaedt* in BK, Art. 6 Abs. 2 und 3 GG, Rn. 34.

47 *Landenberg-Roberg* (2021) Elternverantwortung im Verfassungsstaat, S. 2 mwN.

48 *Jestaedt* (2021) Ehe, Familie und Erziehung, Rn. 65. *Heiderhoff* in Münch-Kunig, Art. 6 GG, Rn. 137 mwN.

fassend auch im Recht der Eltern-Kind-Zuordnung; neben dem allgemeinen Gleichheitssatz sind deshalb die besonderen Gleichberechtigungsgebote und Diskriminierungsverbote aus den Absätzen 2 und 3 zu beachten. Auch die Gleichheitsrechte sind nicht nur national, sondern international garantiert, etwa in Art. 2 und Art. 7 AEMR, Art. 3 IPwskR, Art. 3, 14 und 26 IPbpR, Art. 8 EMRK in Verbindung mit Art. 14 EMRK.

Der Schutz von Elternschaft, Kindschaft und Familie ist also komplex. Die Gewährleistungen auf völker-, unions- und nationalrechtlicher Ebene sind keineswegs deckungsgleich, sondern unterscheiden sich unter anderem nach Adressatenkreis und Durchsetzungsmöglichkeiten. Im Fokus der vorliegenden Arbeit stehen die Grundrechte, die nach Art. 1 Abs. 3 GG die Gesetzgebung, die Verwaltung und die Gerichte unmittelbar binden. Freilich ist das Grundgesetz nicht abgekapselt, sondern in einem internationalen Mehrebenensystem verortet.⁴⁹ Eine besondere Bedeutung kommt dabei der EMRK und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu. Die EMRK und ihre Zusatzprotokolle sind völkerrechtliche Verträge. Der deutsche Gesetzgeber hat sie durch förmliches Gesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 GG in das deutsche Recht transformiert und damit einen entsprechenden Anwendungsbefehl erteilt.⁵⁰ Die EMRK und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sind Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten, sofern dies nicht zu einer Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt.⁵¹ Mithin haben die Gerichte Art. 8 EMRK bei der Auslegung von Art. 6 GG ebenso wie bei der Anwendung des einfachen Familienrechts „wie anderes Gesetzesrecht des Bundes im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und

49 Vgl. statt vieler Masing (2021) Verfassung im internationalen Mehrebenensystem, Rn. 18 ff.

50 Giegerich in Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Wirkung und Rang der EMRK in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, Rn. 45 ff. mwN; Schmahl (2022) § 98 Nationale Grundrechte und Europäische Menschenrechtskonvention, Rn. 2 ff.; Dahlkamp (2023) Das Recht auf Zugang zur Elternschaft, S. 50 f.

51 Vgl. BVerfG Urt. v. 26.3.1987 – 2 BvR 589/79 u.a., BVerfGE 74, 358, S. 370; BVerfG Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 Görgülü, BVerfGE 111, 307, S. 317 mwN; BVerfG Urt. v. 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09 Sicherungsverwahrung, Rn. 88 mwN.

anzuwenden“.⁵² Dies ist auch Ausdruck der „Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes“.⁵³

Unionsrechtlich fällt die Gestaltung des Abstammungsrechts in die Autonomie der Mitgliedstaaten. Die Grundrechte-Charta gilt in den EU-Mitgliedstaaten unmittelbar nur, wenn sie Unionsrecht durchführen, Art. 51 Abs. 1 GRCh. Es gibt aber Anerkennungspflichten und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) ist zu berücksichtigen. Für die hier interessierende Frage der statusförmigen Eltern-Kind-Zuordnung ergeben sich bislang keine Vorgaben.⁵⁴

II. Das Statusprinzip als Regelungsmodell

Damit grund- und menschenrechtliche Garantien zur Entfaltung kommen können, ist die Eltern-Kind-Zuordnung einfachgesetzlich vorzusehen. Das tut der Gesetzgeber mit den Regelungen der §§ 1591 ff. BGB, die die rechtliche Abstammung normieren. In diesem Zusammenhang ist das Statusprinzip bedeutsam. Der Statusbegriff wird im Familienrecht als „ein rechtswissenschaftlicher, dogmatischer Begriff“⁵⁵ von überragender Wichtigkeit angesehen. Er habe eine „derart zentrale Bedeutung“, dass das Familienrecht selbst als „Statusrecht“ bezeichnet werden könne.⁵⁶ Die Eigenschaften des familienrechtlichen Statusbegriffs werden zunächst allgemein konturiert (1.). Die Besonderheit des Statusprinzips zeigt sich deutlich in der Ausgestaltung der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung auf primärer (2.) und sekundärer (3.) Ebene sowie hinsichtlich der umfangreichen Rechtsfolgen, die an den Status der Eltern-Kind-Zuordnung geknüpft sind (4.). Wengleich der Status als Grundlage des Familienrechts nicht in Zweifel steht, sind einige Fragen der Dogmatik ungeklärt (5.).

52 BVerfG Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 *Görgülü*, BVerfGE III, 307, S. 317.

53 Grundlegend dazu BVerfG Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 *Görgülü*, BVerfGE III, 307, S. 317 ff.; *Payandeh* Verfassungsrechtliche Grundlagen der Völkerrechtsfreundlichkeit in Deutschland, ZaöRV 2023, 609.

54 Das Abstammungsrecht fällt zwar nicht in den Geltungsbereich des Unionsrechts, allerdings können abstammungsrechtliche Fragen über Freizügigkeitsrechte relevant werden, vgl. EuGH Urt. v. 14.12.2021 – C-490/20 *Nachbeurkundung*.

55 *Röthel* (2014) Was kann der Staat? Der Statusgedanke im Abstammungsrecht, S. 94.

56 *Brock* (2020) Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, S. 47 mwN. So auch: „Abstammungsrecht als Statusrecht“ *Reuß* (2018) Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 130 et passim. Vgl. ebenfalls zum Statusprinzip *Sanders* (2018) Mehrelternschaft, S. 11 ff.

1. Der familienrechtliche Status – Versuch einer Begriffskonturierung

Der Status ist kein genuin familienrechtlicher Begriff. Er kommt in ganz unterschiedlichen Zusammenhängen vor. Der soziale Status eines Menschen bezieht sich etwa auf seine Verortung innerhalb einer sozialen oder gesellschaftlichen Hierarchie, zum Beispiel nach dem Einkommen, Bildungsniveau oder ähnlichem.⁵⁷ Auch als Rechtsbegriff verweist der Status auf die Verortung einer Person – gegenüber anderen Personen oder auch gegenüber dem Staat. *Jellinek* etwa nutzte den Statusbegriff grundrechtstheoretisch, um damit verschiedene Qualitäten der Staat-Bürger*in-Beziehung deutlich zu machen.⁵⁸ *Savigny* unterscheidet in seinen Abhandlungen zum Römischen Recht anhand der „status libertatis“, „status civitatis“ und „status familiae“ verschiedene Rechtsstellungen, die eine Person einnehmen konnte.⁵⁹ (Es handelte sich jedoch um Begriffe, die allesamt im Römischen Recht nicht vorkamen.)⁶⁰ Der Status kann also zunächst, allgemein gesprochen, als Position verstanden werden, die rechtliche Ansprüche, Berechtigungen oder auch Verpflichtungen markiert.

Der Staat interessiert sich – heutzutage zumindest grundsätzlich und tatsächlich weitgehend – nicht für die privaten Beziehungen von Menschen. Ob etwa Individuen als Paar zusammenleben und wie sie ihre Beziehung ausgestalten, ist ihre höchstpersönliche und regelmäßig auch nicht-öffentliche Entscheidung. Wollen sie aus ihrer Verbindung aber bestimmte Rechte herleiten, ist das nicht ohne Weiteres möglich. Hier erhält die Beziehungsform Bedeutung. Denn Folgen wie etwa eine gemeinsame Namensführung oder eine gemeinsame steuerliche Veranlagung sind an eine staatlich anerkannte und insoweit auch vorgegebene Form geknüpft: die Ehe. Voraussetzung für familienrechtliche oder familienbezogene Rechte ist also, verheiratet zu sein. Die Ehe ist der familienrechtliche Status, mit dem der Staat eine Partnerschaft formalisiert und anerkennt. An den familienrechtlichen Status sind dann weitreichende Rechtsfolgen geknüpft: (Nur) Eheleute oder (noch bestehende) eingetragene Lebenspartnerschaft-

57 Zum Begriff vgl. *Pollak* (2024) Status, sozialer.

58 *Jellinek* (1892) System der subjektiven öffentlichen Rechte.

59 *Savigny* (1840) System des heutigen Römischen Rechts.

60 *Kaser/Knütel/Lohsse* (2021) Römisches Privatrecht, § 23, Rn. 3. So auch *Savigny* selbst: „Daß in keiner Stelle [...] die drey Status erwähnt werden, muß wohl Jeder zugestehen [...]“. *Savigny* (1840) System des heutigen Römischen Rechts, S. 473.

ten profitieren von finanziellen Vorteilen im Steuerrecht⁶¹ oder können aufenthaltsrechtliche Ansprüche geltend machen. Demgegenüber entfalten nichteheliche Lebensgemeinschaften, auch wenn sie viele Jahre als gegenseitige Fürsorgebeziehung gelebt wurden, nicht aus sich heraus rechtliche Wirkungen.

Die Ehe ist nicht nur hinsichtlich ihrer rechtlichen Folgen besonders. Auch wie sie begründet und beendet werden kann, unterscheidet sie von einer nichtformalisierten Beziehung. Die Ehe muss vor dem Standesamt geschlossen werden. Wie die Eheleute ihre Gemeinschaft danach tatsächlich ausgestalten, dazu gibt der Status nichts vor. Der Staat enthält sich hier vielmehr – mittlerweile. Historisch gesehen ist das keine Selbstverständlichkeit, wie *Limbach* anschaulich am Beispiel der Eheregelungen im Allgemeinen Preußischen Landrecht beschrieben hat. Dort waren unter anderem Pflichten zum ehelichen Geschlechtsverkehr geregelt und dass der Ehemann darüber bestimmte, wie lange eine Frau nach der Geburt das Kind stillen durfte.⁶² Heutzutage ist das Gesetz frei von derartigen Vorschriften. Die Ehe bleibt, einmal geschlossen, als Dauerrechtsverhältnis bestehen, unabhängig davon, wie sich die ehelichen Lebensverhältnisse entwickeln. „Auch wenn Eheleute sich hassen wie die Pest“⁶³ – erst und nur wenn eine*r der Ehegatten einen Scheidungsantrag stellt und das Familiengericht nach Durchführung eines entsprechenden Verfahrens die Scheidung ausspricht, wird die Ehe wirksam beendet. Ohne staatliche Mitwirkung entsteht und endet eine Ehe also nicht.

Damit sind schon wesentliche Kennzeichen des Familienrechts als Statusrecht angesprochen: die staatliche Mitwirkung an der Begründung und Beendigung des Status, die grundsätzliche Dauerhaftigkeit und Statusbeständigkeit sowie die Formalisierung des Status, die mit einem Desinteresse an der individuellen Ausgestaltung verbunden ist. All das sind familien-

61 Weitergehend zu Fragen von Geschlechtergerechtigkeit im Steuerrecht vgl. die Arbeiten von *Spangenberg* (2013) Mittelbare Diskriminierung im Einkommensteuerrecht; *Wersig* (2013) Der Lange Schatten der Hausfrauenehe sowie die Beiträge in *Spangenberg/Wersig* (Hrsg., 2013) Geschlechtergerechtigkeit steuern.

62 „So enthielt es Vorschriften über die ‚eheliche Pflicht‘, die die Eheleute einander nicht anhaltend versagen durften; es sei denn, daß diese der Gesundheit nachteilig wäre. Stillende Ehefrauen durften die Beiwohnung mit Recht verweigern. Wie lange die Mutter jedoch dem Kind die Brust reichen sollte, hatte der Vater zu bestimmen.“ *Limbach* (1989) Die rechtlichen Rahmenbedingungen von Ehe und Elternschaft, S. 225.

63 *Muscheler* (2017) Familienrecht, Rn. 188.

rechtliche „Besonderheiten“⁶⁴ oder „Eigentümlichkeiten“⁶⁵, die sich als Statusprinzip⁶⁶ beschreiben lassen.

Auch die Eltern-Kind-Beziehung ist keine reine Privatangelegenheit. So „natürlich“ sie erscheinen mag, so individuell sie empfunden wird – der Staat wirkt auch hier mit. Damit eine Familie im Rechtssinne entstehen kann, reicht es nicht aus, dass zwei (oder mehr) Personen ein Kind bekommen und es fortan in (hoffentlich) liebevoller Zuwendung aufziehen. Um dem Staat gegenüber als Elternteil zu gelten – und damit etwa Ansprüche auf Kindergeld, Elternzeit und Elterngeld geltend machen sowie den Nachnamen oder die Staatsangehörigkeit weitergeben zu können –, muss eine Person die materiellen Voraussetzungen der Eltern-Kind-Zuordnung erfüllen und im Geburtenregister eingetragen werden. Auch die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung ist dann weitgehend unabhängig von den tatsächlichen familiären Verhältnissen und Entwicklungen. Den Staat interessiert es auch hier nicht, ob sich eine tatsächliche, intakte oder problematische Beziehung zwischen Elternteil und Kind entwickelt oder fortbesteht. Selbst wenn die Eltern ihr Kind schlecht behandeln oder das Wohl des Kindes konkret gefährden, kann dies zwar eine ganze Reihe von staatlichen Interventionsmaßnahmen nach sich ziehen, bleibt aber ohne Auswirkung auf den Status. An der rechtlichen Elternschaft ändert sich selbst dann nichts, wenn das Kind in einer Pflegefamilie lebt oder im Verlauf seines Lebens den Kontakt zu den Eltern ganz abbricht.

a) Regelungstechnik ohne inhaltliche Vorgaben

Den Status kennzeichnet, soviel wurde schon deutlich, dass er in seiner Begründung, Beendigung und hinsichtlich seiner Rechtswirkungen formalisiert ist. Darüber hinaus bestehen aber keine Vorgaben für die individuelle Ausgestaltung und er ist weitgehend losgelöst von den Entwicklungen der familiären Beziehungen. Mit anderen Worten: „Der formale Status ersetzt die Suche nach materialen Inhalten des persönlichen Innenverhältnisses.“⁶⁷

64 In der Literatur ist auch die Rede von „Funktionsweisen“ oder „Leitlinien“, Gernhuber/Coester-Waltjen (2020) Familienrecht, S. 543, oder von „Prinzipien, die das Statusrecht prägen“, Kriewald (2009) Statusrelevante Erklärungen des Familienrechts, S. 31.

65 Flindt (2022) Gutgläubig gelebte Statusverhältnisse, S. 36.

66 Helms (2014) Abstammungsrecht und Kindeswohl, S. 27.

67 Röthel (2014) Was kann der Staat? Der Statusgedanke im Abstammungsrecht, S. 108.

Wenn familienrechtliche Verbindungen als „Statusverhältnisse“⁶⁸ oder die Eltern-Kind-Zuordnung als „Elternstatus“⁶⁹ bezeichnet werden, sagt dies nichts darüber aus, wie das Recht inhaltlich ausgestaltet ist. Röthel spricht deshalb vom „Statusgedanken“ im Familienrecht. Dieser bringe ein bestimmtes „Anliegen des Rechts“⁷⁰ nach Generalität, Klarheit und Stabilität zum Ausdruck.

„Die Ausformung von Statusverhältnissen gehört ähnlich dem Schutz des Kindeswohls, der Verwirklichung von Gleichbehandlung und der Gewährleistung elterlicher Autonomie zu den originären Leistungen des Rechts und damit des Staats im Familienrecht.“⁷¹

Auf welche inhaltlichen Zuordnungskriterien ein Abstammungsverhältnis begründet wird, ob es etwa auf die genetische Abstammung oder die soziale Fürsorgebeziehung, auf den Wunsch zur Elternschaft oder ein Vertragsverhältnis ankommen soll, dazu macht das Statusprinzip keine Vorgaben.⁷²

Das familienrechtliche Statusprinzip ist deshalb am besten als „Rechtstechnik“⁷³ zu denken, als Mittel, „wie Verhältnisse zwischen natürlichen Personen zueinander rechtlich gestaltet werden können“⁷⁴ und als Form, in der der Staat familiäre Beziehungen anerkennt und reguliert. Der Status als Regelungstechnik hält den Gesetzgeber aber an, die Zuordnungskriterien so zu bestimmen, dass das Familienrecht seinem Anliegen nach Klarheit und Beständigkeit bestmöglich Rechnung tragen kann. Das Statusprinzip ist mithin als „ein vorwiegend *formales* und *allgemein-orientiertes* Anliegen“ zu begreifen, „das generelle Anliegen des Rechts wie Transparenz, Leichtigkeit und Sicherheit des Rechts verwirklicht.“⁷⁵

68 Flindt (2022) Gutgläubig gelebte Statusverhältnisse.

69 Weller/Ditzen/Schulz u.a. Elternschaft im Wandel: From status to contract?, AcP 2021, 765, S. 802.

70 Röthel (2014) Was kann der Staat? Der Statusgedanke im Abstammungsrecht, S. 90.

71 Ebd.

72 „Der Statusgedanke zeichnet für sich genommen den Bezugspunkt der Eltern-Kind-Zuordnung (biologische Abstammung, intentionaler Wunsch oder soziale Beziehung) nicht vor.“ (ebd.).

73 Röthel (2014) Was kann der Staat? Der Statusgedanke im Abstammungsrecht, S. 97. So auch Scheliha (2019) Familiäre Autonomie und autonome Familie, S. 343 f.; Brock (2020) Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, S. 46.

74 Röthel (2014) Was kann der Staat? Der Statusgedanke im Abstammungsrecht, S. 98.

75 Röthel (2014) Was kann der Staat? Der Statusgedanke im Abstammungsrecht, S. 90, Herv. im Orig.

b) Status, nicht Realbeziehung

Mit dem Statusprinzip als Regelungstechnik geht eine gewisse Starrheit des Familienrechts einher, die zu einer Diskrepanz zwischen rechtlich anerkannten und tatsächlich gelebten Familienverhältnissen führen kann. Das kann erhebliche Folgen haben. Hat etwa ein Paar über Jahrzehnte zusammengelebt, jedoch nicht im Status der Ehe, so folgen aus dieser „Realbeziehung“ im Fall der Trennung oder des Todes prinzipiell keine Rechte. Der überlebende nichteheliche Partner ist weder gesetzlich erb- noch pflichtteilsberechtigt und wird erbschaftssteuerrechtlich wie eine fremde Person behandelt.⁷⁶ Abgesehen vom Betreuungsunterhalt für ein gemeinsames Kind (§ 1615l BGB) bestehen nach einer Trennung keine gegenseitigen Unterhaltsansprüche und es findet auch kein Ausgleich von Vermögenswerten oder Versorgungsansprüchen statt, wie das bei einer Ehescheidung der Fall ist.

Aus diesem Grund forderte *Schwenzer* bereits in den 1980er Jahren eine Hinwendung des Familienrechts „[v]om Status zur Realbeziehung“.⁷⁷ Sie plädierte dafür, dass familiäre Beziehungen privatautonom gestaltbar sein und gerade ihre Selbstbestimmung rechtlich abgesichert werden sollten. Das wurde Ende der 1980er Jahre als tiefgreifender Reformgedanke aufgefasst, der eine langanhaltende Diskussion in der Familienrechtswissenschaft auslöste.⁷⁸ Der von *Schwenzer* gewählte Titel knüpft an eine rechtshistorische Arbeit von *Maine* an.⁷⁹ „From status to contract“ kennzeichnet ihm zufolge eine historische Entwicklung. In deren Folge hängt die Rechtsstellung der Einzelnen nicht mehr von ihrer Stellung in der Familie ab („status“),⁸⁰ sondern sind alle Familienmitglieder gleichermaßen rechts-

76 Gemäß § 16 ErbStG bleibt für Ehegatten ein geerbtes Vermögen von 500.000 EUR steuerfrei. Demgegenüber gelten nichteheliche Lebenspartner*innen als „Personen der Steuerklasse II“, für die das Gesetz einen Freibetrag von 20.000 EUR gewährt.

77 *Schwenzer* (1987) Vom Status zur Realbeziehung.

78 Vgl. die Beiträge in *Lipp/Röthel/Windel* (Hrsg., 2008) Familienrechtlicher Status und Solidarität sowie *Windel* Lebensformen – Status – Personenstand: Grundlagen und Probleme, StAZ 2006, 125; *Kaiser* Die eingetragene Lebenspartnerschaft - Status und Personenstand, StAZ 2006, 65; *Muscheler* Stieffamilie, Status und Personenstand, StAZ 2006, 189; *Ze'ev* Status und Kontrakt im Familienrecht, FamRZ 1995, 1251; *Muscheler* (2017) Familienrecht.

79 *Maine* (1997) Das alte Recht „Ancient Law“, S. 114 ff.

80 So führte nach *Maine* die Position des Familienvaters (*patria potestas*) in der römischen Frühzeit dazu, dass Söhne auch nach Volljährigkeit kein Eigentum erwerben und keine Rechtsgeschäfte abschließen konnten, so lange der Familienvater am Leben war.

und geschäftsfähig und können Verträge schließen („contract“).⁸¹ Diese auf das Vermögensrecht bezogenen Annahmen wollte *Schwenzer* „für das Familienrecht fruchtbar machen“, indem sie ein „an der Realbeziehung ausgerichtetes Familienrecht“ forderte. Dies beinhaltet „[d]ie Anerkennung privatautonomer Gestaltung der persönlichen Lebensverhältnisse und das Abstellen auf die konkret gelebte Beziehung im Einzelfall.“⁸² Für *Schwenzer* ist der Statusbegriff also negativ konnotiert. Sie konnte sich mit der Forderung nach seiner Ablösung allerdings nicht durchsetzen, denn das Statusprinzip hat Vorzüge, die die Nachteile überwiegen.

c) Kennzeichen des Statusprinzips

Das Statusprinzip kennzeichnet, dass es „auf eine gewisse Allgemeinheit (Generalität) und Ubiquität angelegt“ und „typischerweise auf Stabilität, Transparenz und Zertizität orientiert“ ist.⁸³ Diese Kennzeichen des Statusprinzips werden in der Familienrechtswissenschaft (allerdings uneinheitlich) unter den Schlagworten der Statusklarheit und Statusgeneralität, Statusstabilität sowie Publizität zusammengefasst. Was genau meint das? Und warum ist das Statusprinzip als Regelungstechnik für das Familienrecht gegenüber einer Orientierung an „Realbeziehungen“ vorzuzugswürdig?

aa) Statusklarheit und Statusgeneralität

Mit dem Begriff der Statusklarheit wird umschrieben, dass das Recht einfach feststellbare Kriterien dafür aufstellt, welche Statuspositionen zur Verfügung stehen und unter welchen Voraussetzungen ein Statusverhältnis begründet werden kann.⁸⁴ So knüpft das Gesetz die Eltern-Kind-Zuordnung an Kriterien, die unmittelbar zum Zeitpunkt der Geburt und ohne großen Ermittlungsaufwand feststellbar sind. Zugleich begrenzt das Gesetz die zur Verfügung stehenden Statuspositionen: Die Ehe können zwei Personen

81 *Maine* (1997) Das alte Recht „Ancient Law“, S. 114.

82 *Schwenzer* (1987) Vom Status zur Realbeziehung, S. 274.

83 *Röthel* (2014) Was kann der Staat? Der Statusgedanke im Abstammungsrecht, S. 98.

84 *Sanders* (2018) Mehrelternschaft, S. 12 mwN; *Brock* (2020) Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, S. 48 mwN; *Reuß* (2018) Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 147 f. mwN.

miteinander schließen und auch für die Elternschaft eines minderjährigen Kindes stehen maximal zwei Positionen zur Verfügung.⁸⁵

Die statusrechtliche Elternschaft und die Ehe wirken *inter omnes*, „für und gegen alle“, sowie einheitlich für alle Rechtsgebiete.⁸⁶ Das ist gemeint, wenn von Statusgeneralität oder einer generellen Statuswirkung die Rede ist.⁸⁷ Eine Person ist demnach „Kind“, „Elternteil“ oder „Ehegatte“ nicht nur im Hinblick auf das Abstammungs- oder Sorgerecht, sondern auch im Sozial-, Straf- und Aufenthaltsrecht.⁸⁸

Zur Statusgeneralität gehört auch, dass der Status einheitliche Rechtsfolgen mit sich bringt. Aus der Ehe folgen umfassende Rechte und Pflichten, etwa gegenseitige Unterhalts- und Versorgungsansprüche. Die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung begründet ein Verwandtschaftsverhältnis, an das ebenfalls automatische Rechtsfolgen geknüpft sind. Die umfassende und formalisierte Wirkung des Status wird als Vorteil gegenüber einem Recht angesehen, das ausschließlich an den real gelebten Verhältnissen orientiert wäre. Während der rechtliche Status unterschiedliche Rechtsfolgen „verklammert“, erscheint die Realbeziehung ungeeignet für automatisierte Regelungen in verschiedenen Teilrechtsgebieten.⁸⁹ Persönliche Nähe- oder Intimbeziehungen sind höchst individuell. Von außen ist keineswegs immer erkennbar, welche rechtlichen Konsequenzen die Beteiligten im Einzelfall aus ihrem Zusammensein ableiten wollten. Gerade dieses Innenleben ist als Privatsphäre geschützt, wozu das Statusprinzip beiträgt. Denn, wie *Muscheler* verdeutlicht,

„[w]o rechtlicher Schutz nur an die konkrete Gestaltung einer Beziehung, die Erbringung persönlicher Leistungen und finanzieller Beiträge im Einzelfall angeknüpft und an ihnen individuell Maß genommen wird, muss der Binnenraum der Beziehung ausgeleuchtet, die Privat- und Intimsphäre vor dem Richtertisch preisgegeben werden.“⁹⁰

85 Brock spricht vom „Prinzip der Unität“ Brock (2020) Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, S. 53. So auch *Muscheler* (S. 90, Rn. 185), der zudem von „Totalität“ spricht (S. 90, Rn. 186) und das „Numerus-clausus-Prinzip“ sowie den familienrechtlichen „Typenzwang“ benennt *Muscheler* (2017) Familienrecht, S. 81, Rn. 156 f.

86 *Gernhuber/Coester-Waltjen* (2020) Familienrecht, S. 540, Rn. 5.

87 *Muscheler* (2017) Familienrecht, S. 92 f., Rn. 189.

88 *Röthel* (2014) Was kann der Staat? Der Statusgedanke im Abstammungsrecht, S. 97.

89 *Windel* (2008) Status und Realbeziehung, S. 42.

90 *Muscheler* (2017) Familienrecht, S. 99, Rn. 198. Es gibt jedoch eine gewisse Diskrepanz zwischen dieser Theorie und der familienrechtlichen Wirklichkeit. Wer einmal eine Unterhaltsstreitigkeit vor Gericht erlebt hat, weiß, dass im Streitfall auch über statusmäßig gewährte Rechtsfolgen vor Gericht erbittert gestritten werden kann.

Der Status verhindert die individuelle Ausleuchtung persönlicher Näheverhältnisse durch den Staat und seine Institutionen. Er schafft damit Rechtssicherheit nach außen und nach innen, begrenzt aber auch die Gestaltungsmöglichkeiten der Beteiligten. Insbesondere das Abstammungsrecht ist „zwingendes Recht“.⁹¹ Damit ist es der Disposition der Beteiligten weitgehend entzogen. Demgegenüber können Eheleute vertraglich durchaus gewisse Modifikationen der rechtlichen Wirkungen ihrer Ehe vornehmen. Allerdings zieht das Recht Grenzen dort, wo eine Parität nicht mehr gewährleistet ist. Hinter dem Statusprinzip steht also auch ein personenbezogener Schutzgedanke, der im Recht der Eltern-Kind-Zuordnung besonders zum Tragen kommt. Ein Kind kann sich noch nicht eigenständig versorgen; es bedarf der rechtlich abgesicherten Pflege und Erziehung. Das Statusprinzip stellt sicher, dass Eltern ihre Verantwortung wahrnehmen (können). So kann sich beispielsweise ein Mann, der als rechtlicher Vater des Kindes festgestellt worden ist, in einem Unterhaltsverfahren nicht aus der Verantwortung ziehen. Ebenso führt die absolute Statuswirkung dazu, dass sie nicht von jeder Person in allen möglichen Verfahren streitig gestellt werden kann.⁹² Das Statusprinzip entlastet somit durch seine generelle Wirkung nicht nur rechtliche Streitigkeiten,⁹³ sondern auch die Einzelnen.

Gerade deshalb ist die Frage, wer unter welchen Voraussetzungen einen familienrechtlichen Status begründen darf, von eminenter Wichtigkeit. Denn erst der Zugang zum Status gewährt dessen umfassende Rechtswirkung. Im Familien- und Personenstandsrecht lassen sich bis heute Bereiche ausmachen, die *Grünberger* „Enklaven ungleichen Rechts“⁹⁴ nennt. Eine solche Enklave ist es etwa, wenn im Abstammungsrecht und bis 2017 auch im Eherecht das Geschlecht einer Person zur Statusvoraussetzung gemacht wurde und wird. *Schwenzer* reagierte auf das Problem mit der Forderung, dass gelebte Realbeziehungen auch ohne formalen Status rechtliche Berück-

Dazu gehört dann nicht selten, dass die Details des innerfamiliären Binnenraums doch vor dem familiengerichtlichen Richtertisch ausgebreitet werden müssen – etwa, wenn zu klären ist, seit wann die Eheleute nicht mehr „Tisch, Bett und Konto“ teilen (Trennungszeitpunkt), oder wie sie ihre ehelichen Lebensverhältnisse konkret gestaltet haben (was die Höhe des Unterhalts beeinflussen kann).

91 *Dethloff* (2022) Familienrecht, S. 290, § 10, Rn. 2.

92 *Sanders* (2018) Mehrelternschaft, S. 14.

93 *Windel* (2008) Status und Realbeziehung, S. 13; ähnlich auch S. 41.

94 *Grünberger* (2013) Personale Gleichheit, S. 51.

sichtigung finden müssten.⁹⁵ Die Forderung lautete also, überspitzt formuliert, das Statusprinzip aufzugeben. Die vorliegende Arbeit argumentiert demgegenüber für die Beibehaltung des Statusprinzips – allerdings unter Beseitigung der bestehenden Zugangshindernisse auf Grund aufgedrängter Natürlichkeiten.

bb) Statusstabilität

Die familienrechtlichen Status der Ehe und der Eltern-Kind-Zuordnung sind als Dauerrechtsverhältnisse und damit als „lebenslange Verbindungen“ angelegt.⁹⁶ Das kommt in den Begriffen der „Statusstabilität“⁹⁷ oder auch „Statusbeständigkeit“⁹⁸ zum Ausdruck. Während die Realbeziehung jederzeit enden kann, bleibt ein familienrechtlicher Status so lange erhalten, bis er durch eine Gerichtsentscheidung verändert oder beendet wird. Das Gesetz begrenzt in diesem Sinne den Kreis derer, die überhaupt berechtigt sind, eine familienrechtliche Beziehung in Frage zu stellen: Nur die Eheleute selbst können ihre Scheidung beantragen. Ebenso ist der Kreis der Anfechtungsberechtigten im Abstammungsrecht auf wenige Personen beschränkt.⁹⁹ Unabhängig davon, ob sich die Eheleute längst auseinandergelebt haben oder der Kontakt eines Kindes zu seinem Elternteil ganz abgebrochen ist, bleibt die familienrechtliche Verbindung bestehen, sie ist „stabil“.

So bleiben Eltern dem Kind gegenüber statusmäßig verpflichtet, auch wenn sich ihre Beziehung zum Kind nicht so entwickelt (hat), wie sie es sich wünschen. Genauso kann in einem Nachlassverfahren etwa die rechtliche Abstammung eines unliebsamen Miterben von der Erblasserin

95 Für eine Ausarbeitung dieser Ideen vgl. *Schwenzer/Dimsey* (2006) Model family code. Eine andere Alternative zum Status haben *Swennen* und *Croce* vorgeschlagen, *Swennen/Croce Family (Law) Assemblages*, *Journal of Law and Society* 2017, 532.

96 *Kriewald* (2009) Statusrelevante Erklärungen des Familienrechts, S. 33.

97 *Muscheler* (2017) Familienrecht, S. 91, Rn. 187.

98 *Coester-Waltjen* Besonderheiten im Abstammungsverfahren, *JURA* 2009, 427, S. 430; *Balzer* in *BeckOGK*, § 1592 BGB, Rn. 27; *Gernhuber/Coester-Waltjen* (2010) Familienrecht, S. 543, Rn. 14; *Reuß* (2018) Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 149 ff. mwN.

99 Wie umfangreich demgegenüber in Jurisdiktionen gestritten werden kann, die nicht dem Statusprinzip folgen, verdeutlicht anschaulich *Sanders* am Beispiel des Erbstreits „In the matter of the Baronetcy of Pringle of Stichill“, in dem Abstammungsverhältnisse noch mehr als 100 Jahre später nachträglich korrigiert wurden, vgl. *Sanders* (2018) Mehrelternschaft, S. 15 f.

nicht beseitigt werden, selbst wenn sie den Kontakt bereits zu Lebzeiten abgebrochen hatte. Auch damit dient das Statusprinzip der Rechtssicherheit, birgt jedoch abermals ein gewisses Bevormundungs- und Zwangsrisiko.¹⁰⁰ Es erscheint gerade aus Sicht von selbstbestimmten Erwachsenen nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, warum eine familienrechtliche Beziehung „auf dem Papier“ erhalten bleiben muss, auch wenn de facto ganz andere Nähebeziehungen bestehen. Hier ergeben sich „Spannungen zwischen Autonomie und Status“¹⁰¹, die bislang zu Gunsten der Statusstabilität gelöst werden. Damit soll auch eine Kontinuität von Verantwortlichkeiten gewahrt werden. Denn ebenso, wie sich ein Elternteil nicht einfach der Verantwortung für das Kind entziehen können soll, soll ein erwachsenes „Kind“ nicht nachträglich die rechtliche Verwandtschaftsbeziehung auflösen können, etwa um einer unterhaltsrechtlichen Verpflichtung gegenüber dem gealterten Elternteil nicht nachkommen zu müssen.¹⁰²

cc) Publizität im Personenstandsregister

Ein weiteres Kennzeichen des Statusprinzips ist die Eintragung im Personenstandsregister. Der Status muss personenstandsrechtlich publiziert werden, um nach außen erkennbar und im Rechtsverkehr beweisbar zu sein. Der Staat hält das Registrierungsmonopol.¹⁰³ Eine Ehe wird im Eheregister, die Eltern-Kind-Zuordnung im Geburtenregister eingetragen. Entsprechende Urkunden publizieren das Statusverhältnis nach außen und machen es so für die Familienmitglieder beweisbar, denn der Inhalt von personenstandsrechtlichen Beurkundungen wird nach § 54 Abs. 2 PStG als richtig

100 Röthel (2014) Was kann der Staat? Der Statusgedanke im Abstammungsrecht, S. 100.

101 Röthel (2014) Was kann der Staat? Der Statusgedanke im Abstammungsrecht, S. 98.

102 Hier schließen sich durchaus spannende Fragen an, die im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht behandelt werden können. Der Status wird vorliegend mit Blick auf die Absicherung eines Kindes zum Zeitpunkt der Geburt und in der Lebensphase thematisiert, in der sich das Kind noch nicht selbst versorgen kann. In diesem Zusammenhang ist der Status ein Schutzinstrument, das die noch fehlende rechtliche Aushandlungsfähigkeit des Kindes gegenüber seinen Eltern kompensiert, eine Art Schutz vor fehlender Verantwortung. Damit ist keine Aussage zum Statusgedanken bei Beziehungen unter Erwachsenen getroffen. Warum eine Eheschließung beispielsweise nicht für mehr als zwei Personen möglich sein oder eine Scheidung zwingend von einem Gericht ausgesprochen werden sollte, ist jeweils für sich zu betrachten und rechtlich zu begründen.

103 Berkl (2017 [2015]) Personenstandsrecht, S. 7.

vermutet. Die rechtliche Familiengründung ist somit eine Angelegenheit, an der der Staat unmittelbar beteiligt ist.

Auch hier zeigen sich Vorzüge des Statusprinzips gegenüber einer Orientierung des Familienrechts an bloßen Realbeziehungen. Die Realbeziehung hat das Problem, dass sie eben nicht ohne Weiteres beweisbar ist. Sie ist auch nicht so leicht abgrenzbar gegenüber anderen Lebensformen.¹⁰⁴ Was kennzeichnet etwa eine nichteheliche Lebensgemeinschaft und wie unterscheidet sie sich (von außen betrachtet) von einer Wohngemeinschaft?¹⁰⁵ Das formalisierte Statusprinzip und die Beweisbarkeit des Status durch öffentliche Personenstandsregister schützen Menschen nicht nur davor, im Streitfall vor Gericht die Qualität ihrer Nähebeziehung offenlegen zu müssen. Mit den Worten von *Röthel* beinhaltet statusorientiertes Recht eine „wohlthuende Enthaltensamkeit der Rechtsordnung gegenüber den Inhalten der persönlichen Bindung“, so dass „folgenreichere Befragungen über [...] Solidarbeziehungen entbehrlich“ werden.¹⁰⁶ Auf Grund seiner formalen und starren Außenwirkung eröffnet der Status nach innen Freiräume, die auch Freiheit von rechtlicher Definition bedeuten und damit Privatautonomie garantieren.¹⁰⁷ Das ermöglicht darüber hinaus auch eine Freiheit, sich gerade nicht definieren zu müssen.¹⁰⁸

2. Die gesetzliche Eltern-Kind-Zuordnung zum Zeitpunkt der Geburt

Das Recht stellt in §§ 1591 und 1592 BGB zwei Elternpositionen zur Verfügung, die „Mutterschaft“ und die „Vaterschaft“. Schon hier kommt das Statusprinzip zum Tragen, indem es vorgibt, wie die primäre Eltern-Kind-Zuordnung erfolgt, und damit, wie eine Familie entstehen kann. Zu dieser Statusgeneralität bzw. „Ubiquität und Elementarität“¹⁰⁹ gehört, dass jede

104 *Windel* (2008) Status und Realbeziehung, S. 40 f. Für Vorschläge, wie eine Anerkennung ohne Status dennoch gelingen könnte, vgl. *Schwenzer* Grundlinien eines modernen Familienrechts aus rechtsvergleichender Sicht, *RabelsZ* 2007, 705; *Schwenzer/Dimsey* (2006) Model family code.

105 Beispiel bei *Röthel* (2008) Solidaritätskonzept und Statusorientierung des Erbrechts, S. 112.

106 Ebd.

107 Zum Spannungsverhältnis zwischen Autonomie und staatlichen Vorgaben im Abstammungsrecht vgl. ferner *Reuß* (2018) Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 155 ff.; *Scheliha* (2019) Familiäre Autonomie und autonome Familie, S. 344 ff.

108 *Röthel* (2014) Was kann der Staat? Der Statusgedanke im Abstammungsrecht, S. 102.

109 *Röthel* (2014) Was kann der Staat? Der Statusgedanke im Abstammungsrecht, S. 97.

Elternstelle nur von je einer Person besetzt werden kann¹¹⁰ und solange sie besetzt ist, eine Sperrwirkung entfaltet.¹¹¹

Die „primäre Zuordnung“ ist die erstmalige Zuordnung – möglichst schon zum Zeitpunkt der Geburt bzw. unmittelbar danach.¹¹² Es soll nicht lange in der Schwebe bleiben, wer die rechtlichen Eltern eines Kindes sind, sondern jedes Kind soll möglichst schnell und unmittelbar nach der Geburt den für es verantwortlichen Personen zugeordnet werden.¹¹³ Dies realisiert das Abstammungsrecht, indem es die Eltern-Kind-Zuordnung „nach einfachen und transparenten Zuordnungskriterien“¹¹⁴ vornimmt. Die erste Elternstelle wird primär der Person zugewiesen, die das Kind geboren hat. Die zweite Elternstelle nimmt der Ehemann der Mutter ein, oder derjenige, der zu öffentlicher Urkunde die Vaterschaft anerkannt hat. Geburt (Realvorgang), Ehe (Status) und Anerkennungserklärung (Urkunde) sind Zuordnungskriterien, die ohne besonderen Ermittlungsaufwand feststellbar sind. Sie klären sofort, ob und wenn ja, an wen der Status vergeben wird.

a) Mutterschaft

§ 1591 BGB ordnet die erste Elternstelle der Frau zu, die das Kind geboren hat. Die Geburt ist ein so offenkundiger Vorgang, dass es rechtlich die längste Zeit nicht mehr brauchte als den Grundsatz „Mater semper certa est“.¹¹⁵ Das BGB von 1900 enthielt noch keine Zuordnungsregel für die Mutterschaft. Der heutige § 1591 BGB wurde erst 1997 mit dem Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (KindRG) eingeführt.¹¹⁶ Erst mit reproduktionsmedizinischen Behandlungsmöglichkeiten wie der Eizellentnahme und der In-Vitro-Fertilisation konnten zwei verschiedene Frauen

110 Muscheler (2017) Familienrecht, S. 90, Rn. 185. Brock und Röthel beschreiben das als Unitätsprinzip, vgl. Brock (2020) Die Prinzipien des deutschen Abstammungsrechts, S. 53 f.

111 Hammermann in Erman-BGB, § 1592 BGB, Rn. 13; Gernhuber/Coester-Waltjen (2020) Familienrecht, S. 562, § 54, Rn. 2.

112 Arbeitskreis Abstammungsrecht Abschlussbericht, S. 24.

113 Wanitzek (2002) Rechtliche Elternschaft bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung, S. 152-153; Arbeitskreis Abstammungsrecht Abschlussbericht; Helms (2014) Abstammungsrecht und Kindeswohl, S. 27 f.

114 Coester-Waltjen Besonderheiten im Abstammungsverfahren, JURA 2009, 427, S. 429.

115 Die Mutter ist immer sicher, Digesten 2, 4, 5.

116 Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG) vom 16.12.1997 (BGBl. I S. 2942).

die Entstehung eines Kindes veranlassen, indem die Reproduktionsbeiträge „Eizelle“ sowie „Schwangerschaft und Geburt“ separierbar wurden. Die Mutterschaft wurde damit zu einer Zweifelsfrage: Wer ist die Mutter und wie viele Mütter soll ein Kind rechtlich haben können? Im Sinne der Statusklarheit entschied sich der Gesetzgeber dafür, es bei lediglich einer Mutterschaftsstelle zu belassen und diese an das leichter feststellbare Kriterium zu knüpfen.¹¹⁷ So ist nach dem geltenden Recht ausschließlich die Gebärende die statusrechtliche Mutter. Diese Zuweisung ist unumstößlich. Da jedes Kind geboren wird, ist durch diese Anknüpfung sichergestellt, dass es kein elternloses Kind gibt, sondern jedem Kind eine Person rechtlich zugeordnet wird.

b) Vaterschaft

Auch bei der primären Zuordnung der Vaterschaft nach § 1592 BGB bedient sich das Gesetz einfach feststellbarer Kriterien.

Klassischerweise – in Deutschland bis 1970 – hatte nur ein eheliches Kind zwei rechtliche Eltern. Bis heute ist die Ehe gemäß § 1592 Nr. 1 BGB das vorrangige Zuordnungskriterium für die Vaterschaft, das automatisch zum Tragen kommt, wenn die Mutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet ist.¹¹⁸ Die heutige Regelung in § 1592 Nr. 1 BGB übernimmt den römischen Rechtsgrundsatz „*pater est quem nuptiae demonstrant*“.¹¹⁹ Vater ist demnach, wen die Ehe als solchen ausweist, kurzum: Vater ist der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist. Ganz linear und einheitlich war die historische Entwicklung dieser Regelung jedoch nicht, worauf *Sanders* hinweist.¹²⁰ Im BGB von 1900 lautete § 1591 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. (1900):

„Ein Kind, das nach Eingehung der Ehe geboren wird, ist ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann ihr während der Empfängniszeit beigezogen hat.“

Zugleich schloss Satz 2 dieser historischen Regelung aus, dass das Kind durch die Ehelichkeit legitimiert wurde, „wenn es den Umständen nach offenbar nicht möglich“ war, dass „die Frau das Kind von dem Manne

117 BT-Drs. 13/4899, S. 45, 51 sowie S. 82 f.

118 *Hahn* in BeckOK BGB, § 1592, Rn. 3.

119 Digesten 2, 4, 5.

120 *Sanders* (2018) Mehrelternschaft, S. 39 ff.

empfangen“ hatte. Die Formulierung stellte mithin anders als die heutige Regelung auf den Akt der Beiwohnung ab.¹²¹ Gemäß § 1591 Abs. 2 BGB a.F. (1900) wurde gesetzlich vermutet, dass der Ehemann der Mutter beige-wohnt hatte, es sei denn, die Empfängniszeit ging der Eheschließung voraus.¹²²

Heute hingegen ist für die Vaterschaftszuordnung nach § 1592 Nr. 1 BGB allein ausschlaggebend, ob eine Ehe mit der Mutter besteht. Dies ist durch einen Blick ins Eheregister¹²³ bzw. durch den Nachweis der Eheurkunde „einfach festzustellen und eindeutig“¹²⁴. Auf die Qualität der Realbeziehung, auf die Umstände der Zeugung oder auf die Frage, ob der Ehemann tatsächlich genetisch mit dem Kind verwandt ist, kommt es nicht an.¹²⁵ Der Ehemann wird vielmehr auch dann Vater, wenn er „zeugungsunfähig ist, seit Jahren im Koma liegt oder schon vor langer Zeit ausgewandert ist“¹²⁶ Umgekehrt gilt: Wurde die Ehe auch nur einen Tag vor der Geburt rechtskräftig geschieden, wird der Ex-Ehemann nicht mehr automatisch Vater. Das gilt auch, wenn das Kind während der Ehe gezeugt wurde und tatsächlich von ihm abstammt.¹²⁷ § 1592 Nr. 1 BGB schützt insofern das „Interesse des Kindes, in rechtlich stabilen Verhältnissen mit einem möglichst schon bei Geburt feststehenden Elternpaar aufzuwachsen.“¹²⁸

Für nichteheliche Kinder sieht das Gesetz erst seit 1970 eine alternative Vaterschaftszuordnung vor.¹²⁹ Bis dahin stellte § 1598 Abs. 2 BGB a.F. (1900)

121 *Röthel* liest das als Zuspitzung auf eine bestimmte Zeugungsart und verweist auf ein Urteil des Reichsgerichts von 1908, demzufolge eine biologische Abstammung gestützt auf „eigenmächtiges Zuführen des Spermas des Ehemannes“ keine Vaterschaft begründen sollte, *Röthel* (2023) Natur als Normbegründung, S. 217 mwN.

122 Zu den historischen Möglichkeiten der Ehelichkeitserklärung als nachträgliche Legitimierung des Kindes vgl. *Sanders* (2018) Mehrelternschaft, S. 48 ff.

123 „Beim Vater ist die Geburt in der Ehe mit der Mutter ein leicht und sicher durch Standesamtsurkunden festzustellender Einordnungsgesichtspunkt, der auch eine hohe Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der Abstammung besitzt.“ *Wellenhofer* in *MüKoBGB*, Vorbemerkung vor § 1591 BGB, Rn. 18.

124 *Gernhuber/Coester-Waltjen* (2020) Familienrecht, S. 564, § 54, Rn. 7.

125 BT-Drs. 13/4899, S. 83.

126 *Wellenhofer* in *MüKoBGB*, § 1592 BGB, Rn. 13.

127 Um rechtlicher Vater zu werden, müsste der ehemalige Ehemann die Vaterschaft mit Zustimmung der Mutter anerkennen.

128 *Kiehnle* Zweck, Lücke, Plan: Warum Kinder lesbischer Ehepaare wie Kinder heterosexueller Eheleute zu behandeln sind, *JURA* 2019, 563, S. 565.

129 Ein nicht verheirateter Mann konnte bis zur Reform des Nichtehelichengesetzes im Jahr 1970 zwar „Zahlvater“ für sein Kind sein, die rechtliche Elternstellung blieb ihm aber verwehrt. Das änderte sich mit der ersten großen Kindschaftsrechtsreform, vgl. Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom

fest, ein „uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt.“¹³⁰ Heutzutage wird gemäß § 1592 Nr. 2 BGB Vater, wer die Vaterschaft mit Zustimmung der Mutter anerkannt hat.¹³¹ Die Vaterschaftsanerkennung ist ein „einseitiges und zustimmungsbedürftiges Rechtsgeschäft“¹³² und kann bereits vorgeburtlich erklärt werden.¹³³ Die rechtliche Abstammung wird damit durch einen Willensakt begründet,¹³⁴ der aber öffentlich beurkundet werden muss.¹³⁵ Mit der Beurkundung ist dem Anliegen der Statusklarheit Genüge getan. Weder die beurkundende Stelle noch das Standesamt überprüfen, wodurch die Anerkennungserklärung motiviert ist, ob der anerkennende Mann das Kind auch gezeugt hat oder ein guter Vater sein wird.

„Insoweit beruht die Elternschaft auf der Bereitschaft zur Übernahme der Verantwortung für das Kind bzw. auf dem Willen zur rechtlichen Elternschaft, ohne dass zugleich genetische Abstammung gegeben sein muss.“¹³⁶

Vor diesem Hintergrund ist es aus statusprinzipiellen Gründen unzulässig, wenn Notar*innen oder Standesämter für Männer ohne gesicherten Aufenthaltstitel in Deutschland eine Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung verwehren, indem sie unterstellen, dass die Anerkennung nur aufenthaltsrechtlich motiviert sei. Es kommt für die Statusbegründung generell nicht auf die tatsächliche Motivation oder Intention an.¹³⁷

Die primären Regeln der Vaterschaftszuordnung verweisen darauf, dass die zweite Elternstelle bei ihrer initialen Begründung von der rechtlichen

22. August 1969 (BGBl. I S. 1243). Der Gesetzgeber war zu dieser Reform vom Bundesverfassungsgericht gezwungen worden, BVerfG Beschl. v. 29.1.1969 – 1 BvR 26/66 *Nichtehelichkeit*, BVerfGE 25, 167.

130 Zur historischen Entwicklung vgl. Sanders (2018) Mehrelternschaft, S. 41 ff. mwN.

131 Die Rechtswirkungen und Voraussetzungen der Vaterschaftsanerkennung sind in §§ 1594 bis 1598 BGB geregelt.

132 Gaul Die Neuregelung des Abstammungsrechts durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz, FamRZ 1997, 1441, S. 1449.

133 § 1594 Abs. 4 BGB. Sie ist jedoch unwirksam bzw. entfaltet keine rechtliche Wirkung, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht, § 1594 Abs. 2 BGB.

134 Hahn in BeckOK BGB, § 1592, Rn. 4.

135 Die Beurkundung nimmt jedes Jugendamt kostenfrei vor, sie kann alternativ bei Gericht oder notariell erklärt werden.

136 Wellenhofer in MüKoBGB, Vorbemerkung vor § 1591 BGB, Rn. 18. So auch Siede in Grüneberg, § 1592 BGB, Rn. 4.

137 In Anbetracht dessen lässt sich das Verbot einer sogenannten „missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennung“ gemäß § 1597a BGB statusprinzipiell kaum rechtfertigen.

Mutterschaft abhängig ist.¹³⁸ *Reuß* spricht in diesem Zusammenhang von einer „Art Gravitationszentrum“ der ersten Elternstelle, „um das die einzelnen Zuordnungstatbestände des § 1592 BGB kreisen.“¹³⁹ Die Ehe ist die formalisierte Paarbeziehung zur Mutter, die Anerkennungserklärung kann ohne die Zustimmung der Mutter nicht wirksam werden. Gibt es weder einen Ehemann der Mutter noch einen anerkennenden Vater, bleibt die zweite Elternstelle frei. Mit Zustimmung der Mutter kann jederzeit ein Mann die Vaterschaft für das Kind anerkennen. Es gilt hierbei das oben Gesagte. Ansonsten kann die Vaterschaft nur durch ein gerichtliches Feststellungsverfahren geklärt werden. Die gerichtliche Vaterschaftsfeststellung gemäß § 1592 Nr. 3 BGB ist nicht auf der Primärebene, sondern als nachträgliche, sekundäre Zuordnungsmöglichkeit anzusehen.¹⁴⁰

3. Nachträgliche Korrekturmöglichkeiten

Der einmal zugewiesene Status als Mutter oder Vater soll „stabil“ und dauerhaft sein. Dieses Anliegen der Statusstabilität setzt das Abstammungsrecht mit der sogenannten Sekundärebene um, also bei der Frage, wie die primäre Eltern-Kind-Zuordnung nachträglich verändert werden kann.¹⁴¹ Zur Verfügung stehen gerichtliche Verfahren der Vaterschaftsanfechtung (a) und der Vaterschaftsfeststellung (b) sowie die Adoption (c).

a) Vaterschaftsanfechtung

Die Anfechtung ist nach dem deutschen Abstammungsrecht von vornherein begrenzt auf die Vaterschaft und das Argument, dass das Kind nicht von seinem rechtlichen Vater abstammt. Andere Gründe, etwa, dass der rechtliche Vater seiner Elternverantwortung nicht nachkommt oder eine andere Person die bessere Unterhaltsschuldnerin für das Kind wäre, tragen eine Vaterschaftsanfechtung nicht.

138 *Gernhuber/Coester-Waltjen* (2020) Familienrecht, S. 552, § 53, Rn. 1; *Gietl* (2014) Abstammung, S. 36.

139 *Reuß* (2018) Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 386.

140 In manchen Darstellungen wird die gerichtliche Vaterschaftsfeststellung als Primärzuordnung angesehen. Das ist aber nicht zutreffend, weil die Vaterschaftsfeststellung nicht unmittelbar bei der Geburt erfolgen kann und eine gerichtliche Feststellungsentscheidung voraussetzt, der Kompetenz des Standesamtes also entzogen ist.

141 *Arbeitskreis Abstammungsrecht* Abschlussbericht, S. 24.

Die Vaterschaftsanfechtung ist kein Automatismus. Sie findet nur auf Antrag einer anfechtungsberechtigten Person statt. Der Kreis der Anfechtungsberechtigten ist im Sinne der Statusbeständigkeit begrenzt. Lange Zeit hatte im deutschen Recht ausschließlich der rechtliche Vater ein Anfechtungsrecht. Erst seit 1998 können auch die Mutter und das Kind die Vaterschaft anfechten (§ 1600 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 BGB). 2004 kam schließlich ein Anfechtungsrecht des nur leiblichen Vaters hinzu.¹⁴² Seither ist auch der Mann anfechtungsberechtigt, „der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben“ (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Andere Personen – etwa Geschwister, Großeltern oder gar eine staatliche Behörde¹⁴³ – können die Abstammungsverhältnisse nicht angreifen. Ist das Kind mittels Samenspende eines Dritten entstanden, ist nur das Kind anfechtungsberechtigt. Der rechtliche Vater und die Mutter sind für diesen Fall gemäß § 1600 Abs. 4 BGB von dem Anfechtungsrecht ausgenommen. Die Anfechtung muss innerhalb einer zweijährigen Frist nach Kenntnis der zur Anfechtung berechtigenden Umstände gerichtlich geltend gemacht werden (§ 1600 b Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Tatsache, dass die Abstammung nicht unbegrenzt lange angreifbar bleibt, ist Ausdruck der Statussicherheit.

Ob eine Vaterschaftsanfechtung erfolgreich ist, hängt also davon ab, wie schutzbedürftig der bereits bestehende Status ist. Konkurrieren im Anfechtungsverfahren ein rechtlicher und ein leiblicher Vater um die zweite Elternstelle, trumpft die genetische Abstammung also nicht zwingend. Vielmehr setzt sich – im Sinne der Statussicherheit – gemäß § 1600 Abs. 2 BGB die sozial-familiäre Beziehung durch, wenn eine solche zwischen rechtllichem Vater und Kind besteht.¹⁴⁴ Der Schutz der sozialen Familie hat also Vorrang vor der genetischen Abstammung¹⁴⁵ und die Statussicherheit dient dem Erhalt von tatsächlich gelebten Beziehungen.

142 Gesetz zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes vom 23. April 2004 (BGBl. I S. 598).

143 BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10 *Behördliche Vaterschaftsanfechtung*, BVerfGE 135, 48.

144 Das ist nach der Definition in § 1600 Abs. 3 Satz 1 BGB der Fall, wenn der rechtliche Vater tatsächliche Elternverantwortung für das Kind übernimmt. Dies ist wiederum nach § 1600 Abs. 3 Satz 2 BGB regelmäßig dann gegeben, wenn der rechtliche Vater mit der Mutter verheiratet ist oder mit dem Kind längere Zeit in einer häuslichen Gemeinschaft zusammengelebt hat.

145 Das Bundesverfassungsgericht hat diesen Vorrang in der jüngeren Rechtsprechung jedoch konturiert, vgl. unter B. II. 3. *Verfassungswandel*.

b) Vaterschaftsfeststellung

Ist die zweite Elternstelle des Kindes frei,¹⁴⁶ kann der leibliche Vater als rechtlicher Vater festgestellt werden (§§ 1592 Nr. 3, 1600d BGB). Die leibliche Vaterschaft kann aber nicht einfach vom Standesamt festgestellt und eingetragen werden. Es ist stets ein familiengerichtliches Feststellungsverfahren erforderlich. Auch in diesem Verfahren ist die Beiwohnungsvermutung zentral. Es wird gemäß § 1600c Abs. 1 BGB als Vater vermutet, wer der Mutter während der Empfängniszeit „beigewohnt“ hat. In der Praxis dürfte der Beiwohnungsvermutung mittlerweile jedoch keine relevante Bedeutung mehr zukommen, da die Abstammung heutzutage zweifelsfrei anhand eines DNA-Gutachtens nachgewiesen werden kann.¹⁴⁷

Seit 2018 ist eine gerichtliche Vaterschaftsfeststellung des Samenspenders gemäß § 1600d Abs. 4 BGB ausgeschlossen.¹⁴⁸ Dieser Ausschluss greift jedoch nur, wenn das Kind ärztlich unterstützt in einer Kinderwunschklinik in Deutschland gezeugt und registrierter Spendersamen einer Samenbank verwendet wurde.¹⁴⁹ Das Gesetz geht unwiderleglich davon aus, dass der Mann, der seine Keimzellen über eine Samenbank zur Verfügung stellt, keine Elternverantwortung für das daraus entstehende Kind übernehmen will und wird. Er soll sich vielmehr darauf verlassen können, von jeglicher Elternverantwortung freigestellt zu sein.¹⁵⁰ Die persönlichen Daten des Samenspenders werden in einem zentralen Spenderregister erfasst und gespeichert.

146 Die zweite Elternstelle kann entweder frei sein, weil es von vornherein keinen Ehemann oder anerkennenden Mann gab, oder weil sie nachträglich im Wege einer Anfechtung wieder frei geworden ist.

147 Schwierig ist es nur, wenn bei eineiigen Zwillingen beide als Vater in Betracht kommen – auch das kommt vor, vgl. BVerfG Beschl. der 2. Kammer des Ersten Senats v. 18.8.2010 – 1 BvR 811/09 *Vaterschaftsfeststellung bei eineiigen Zwillingen*, BVerfGK 17, 492.

148 Gesetz zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2513).

149 Im Wortlaut des § 1600d Abs. 4 BGB: „Ist das Kind durch eine ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung in einer Einrichtung der medizinischen Versorgung im Sinne von § 1a Nummer 9 des Transplantationsgesetzes unter heterologer Verwendung von Samen gezeugt worden, der vom Spender einer Entnahmeeinrichtung im Sinne von § 2 Absatz 1 Satz 1 des Samenspenderregistergesetzes zur Verfügung gestellt wurde, so kann der Samenspender nicht als Vater dieses Kindes festgestellt werden.“

150 Hintergrund der Gesetzgebung war auch die Besorgnis, dass die Bereitschaft zur Samenspende schwinden könnte – was bevölkerungspolitisch in Anbetracht zurückgehender Geburtenraten und zunehmender ungewollter Kinderlosigkeit nicht gewünscht ist, vgl. BT-Drs. 18/11291, S. 35.

c) Adoption

Abgesehen von der Anfechtung kann die rechtliche Abstammung nachträglich nur durch eine Adoption korrigiert werden. Die Adoption ermöglicht eine neue Eltern-Kind-Zuordnung für beide Elternstellen. Sie setzt ebenfalls einen familiengerichtlichen Beschluss voraus.

Die Grundkonstellation einer Adoption ist, dass die ursprünglichen rechtlichen Eltern als fürsorgende und pflegende Bezugspersonen des Kindes nicht zur Verfügung stehen. Das kann geschehen, weil sie verstorben sind oder aus gesundheitlichen oder persönlichen Gründen nicht willens oder in der Lage sind, die Elternposition auszufüllen. Die Adoption sollte, so heißt es im Gesetzentwurf der Bundesregierung aus dem Jahre 1975, „einem Kind, das ein gesundes Zuhause entbehren muß, eine Familie geben.“¹⁵¹ Das Kind kann in einer solchen Situation unter behördlicher und gerichtlicher Begleitung einer neuen Familie rechtlich zugeordnet werden. Die Adoption ist zulässig, wenn sie dem Wohl des Kindes dient und zu erwarten ist, dass zwischen dem Annehmenden und dem Kind ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht (§ 1741 Abs. 1 BGB). Gegen den Willen der rechtlichen Eltern ist eine Adoption kaum möglich, was abermals zum Ausdruck bringt, wie sehr das Familienrecht auf Stabilität setzt. Dies kann dazu führen, dass die Eltern zwar tatsächlich keine Elternverantwortung übernehmen und das Kind in einer Pflegefamilie lebt. Der Status bleibt aber – selbst in Fällen schlimmster Kindesmisshandlung – erhalten. Das gilt im Übrigen auch für den im Wege der Adoption neu begründeten Status. Auch dieser ist weitgehend unumkehrbar und beseitigt im Fall der Minderjährigenadoption die bis dahin bestehenden Verwandtschaftsverhältnisse vollständig. Das Kind wird also statusrechtlich nicht nur den Adoptiveltern neu zugeordnet, sondern auch deren gesamten Verwandtschaftsbeziehungen.

4. Rechtsfolgen der Eltern-Kind-Zuordnung

Neben seiner Klarheit, Stabilität, Generalität und Publizität kennzeichnet den familienrechtlichen Status, dass er Rechtsfolgen automatisch auslöst bzw. als zwingende Voraussetzung für weitere Rechtspositionen fungiert.¹⁵²

151 BT-Drs. 7/3061, S. 1.

152 Muscheler (2017) Familienrecht, S. 50, § 6, Rn. 100.

Der Status der Eltern-Kind-Zuordnung ist deshalb von immenser Bedeutung, weil quasi sämtliche Rechtspositionen des Kindes und der Eltern an ihn geknüpft sind.¹⁵³

Im Alltag der Familie ist das Sorgerecht „das stärkste familienrechtliche Band.“¹⁵⁴ Die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen,¹⁵⁵ beziehen sich auf alle Arten der Personen- und Vermögenssorge. Sie umfassen damit alle tatsächlichen und rechtlichen Entscheidungen, die für das Kind auf dem Weg in das Erwachsenenleben zu treffen sind.¹⁵⁶ Das Sorgerecht ist abhängig vom Status, aber bezogen auf die zweite Elternstelle keine automatische Rechtsfolge. Die Mutter des Kindes ist stets sorgeberechtigt. Für sie ist das Sorgerecht also eine Statusfolge ipso jure. Für das ehelich geborene Kind sind Mutter und Vater nach § 1626 Abs. 1 Satz 1 BGB gemeinsam sorgeberechtigt. Auch für den Ehemann folgt das Sorgerecht also automatisch aus dem Vaterschaftsstatus. Bei unverheirateten Eltern hingegen ist die Mutter zunächst allein sorgeberechtigt. Die Eltern können eine gemeinsame Sorgeerklärung abgeben. Stimmt die Mutter jedoch nicht zu, ist das Sorgerecht des Vaters von einer gerichtlichen Entscheidung abhängig.¹⁵⁷ Das Sorgerecht kann einem Elternteil oder beiden Eltern in Ausnahmefällen (auch in Teilbereichen) entzogen werden. Den Eltern-Kind-Status verlieren Kind und Eltern damit aber nicht.

Der Abstammungsstatus ist außerdem maßgeblich für weitere personenstandsrechtliche Parameter des Kindes wie den Namen und die Staatsangehörigkeit. Die sorgeberechtigten rechtlichen Eltern entscheiden, welche(n)

153 Vgl. *Reuß* (2018) Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 134 f.; *Scheliha* (2019) Familiäre Autonomie und autonome Familie, S. 47 ff.; *Helms* (2014) Abstammungsrecht und Kindeswohl, S. 228 f.; *Ernst* Abstammungsrecht – Die Reform ist vorbereitet!, NZFam 2018, 443, S. 443; *Hammermann* in Erman-BGB, § 1592 BGB, Rn. 12 ff.

154 *Schwab* Was ist und bedeutet Familie?, FF 2022, 53, S. 58.

155 § 1626 Abs. 1 BGB legaldefiniert „die Pflicht und das Recht, für das minderjährige Kind zu sorgen (elterliche Sorge). Die elterliche Sorge umfasst die Sorge für die Person des Kindes (Personensorge) und das Vermögen des Kindes (Vermögenssorge).“

156 Zum Beispiel: Wo hat das Kind seinen Lebensmittelpunkt? Wie soll es im Krankheitsfall versorgt werden? Welche Impfung soll es erhalten, welche Zahnfüllung, welche Therapie? In welche Kita oder auf welche Schule soll das Kind gehen? Wie wird etwaiges Vermögen des Kindes angelegt und verwaltet? Über all diese Fragen müssen und dürfen nur die Sorgeberechtigten entscheiden, vgl. statt vieler die Darstellungen bei *Muscheler* (2017) Familienrecht, S. 389 ff.

157 Die gemeinsame elterliche Sorge entspricht dem gesetzlichen Leitbild auch bei nicht verheirateten Eltern. Das Familiengericht wird den Eltern deshalb auf Antrag die gemeinsame elterliche Sorge übertragen, wenn dies dem Kindeswohl nicht widerspricht, § 1626a Abs. 2 BGB.

Vornamen das Kind erhält,¹⁵⁸ und im Falle einer Intergeschlechtlichkeit, ob das Kind einen Geschlechtseintrag bekommen soll.¹⁵⁹ Der Nachname und die Staatsangehörigkeit des Kindes sind unmittelbar an die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung geknüpft. Das Kind kann bisher nur einen Nachnamen von seinen rechtlichen Eltern erhalten.¹⁶⁰ Es erwirbt nach § 4 Abs. 1 Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG) die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil ebenfalls die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Der Status der Eltern-Kind-Zuordnung ist mithin Voraussetzung für wesentliche, auch identitätsprägende Merkmale des Kindes.

Mit der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung werden aber ipso jure nicht nur die Eltern des Kindes bestimmt, sondern sämtliche Verwandtschaftsbeziehungen des Kindes begründet.¹⁶¹ Die Verwandtschaft ist damit – obwohl sie in §1589 BGB und damit systematisch vor den Abstammungsregeln der §§ 1591 ff. BGB steht – nicht die Voraussetzung, sondern die Rechtsfolge der rechtlichen Abstammung.

Aus der Verwandtschaft ergeben sich Rechte und im späteren Leben des Kindes möglicherweise auch Pflichten. Allen voran sind Verwandte in gerader Linie gemäß §§ 1601 ff. BGB verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren. Der Unterhaltsanspruch ist für das Kind, das sich noch nicht selbst versorgen kann, von fundamentaler Bedeutung. Er besteht nicht nur gegenüber den rechtlichen Eltern, sondern auch gegenüber Großeltern. Ein wirksamer Verzicht auf den Kindesunterhalt ist gesetzlich ausgeschlossen (§ 1614 Abs. 1 BGB). Unter diesem Versorgungsgesichtspunkt macht es für ein Kind einen wesentlichen Unterschied, ob es einen rechtlichen Elternteil oder zwei rechtliche Eltern hat, denn dadurch addiert sich nicht nur die Zahl der Naturalversorgenden, sondern auch der Unterhaltsschuldner*in-

158 Können sich die Eltern nicht einigen, kann das Familiengericht auf Antrag gemäß § 1628 BGB einem Elternteil die Alleinentscheidungsbefugnis übertragen.

159 Nur wenn die Intergeschlechtlichkeit des Kindes durch Ärzt*innen etc. festgestellt wurde, können die Eltern entscheiden, wie es eingetragen werden soll, § 22 Abs. 3 PStG.

160 Ist nur ein Elternteil sorgeberechtigt, erhält das Kind den Nachnamen dieses Elternteils, es sei denn, der/die Sorgeberechtigte wählt den Namen des anderen rechtlichen Elternteils, § 1617a BGB. Führen die Eltern keinen gemeinsamen Familiennamen, können sie einen der Elternnachnamen oder einen aus beiden Elternnachnamen gebildeten Doppelnamen für das Kind bestimmen, § 1617 BGB.

161 § 1589 Abs. 1 BGB lautet: „Personen, deren eine von der anderen abstammt, sind in gerader Linie verwandt. Personen, die nicht in gerader Linie verwandt sind, aber von derselben dritten Person abstammen, sind in der Seitenlinie verwandt. Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten.“

nen. Ebenfalls ipso jure folgt der gesetzliche Erb- und Pflichtteilsanspruch aus dem rechtlichen Status. Gemäß § 1924 BGB sind die Abkömmlinge des Erblassers – gemeint sind die statusmäßig zugeordneten rechtlichen Kinder – gesetzliche Erben erster Ordnung. Gesetzliche Erben zweiter Ordnung sind gemäß § 1925 BGB die Eltern des Erblassers und deren Abkömmlinge. Über das Pflichtteilsrecht eines Kindes nach § 2303 BGB ist sichergestellt, dass es selbst dann am Erbe teilhat, wenn die Erblasserin es testamentarisch von der Erbfolge ausgeschlossen hat. An den Status der Eltern-Kind-Zuordnung sind damit fundamentale vermögensrechtliche Folgen geknüpft.

5. Offene Fragen zum Statusprinzip

Lipp et al. beklagten bereits 2008 eine „schmerzlich empfundene Lücke“ bei der theoretischen Aufarbeitung des Statusprinzips. Daran hat sich bis heute wenig geändert. Denn wenngleich das Statusprinzip im Familienrecht nicht in Frage steht, sind dogmatisch einige Fragen offen.

a) Verhältnisbestimmung von Status und Personenstand

Die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung kann als interdependentes Statusverhältnis beschrieben werden. Sie ist mit weiteren Status- und Personenstandskategorien verwoben, indem sie von ihnen abhängt oder sie beeinflusst. Der Status der Eltern-Kind-Zuordnung wirkt auf andere Statuskategorien ein, etwa indem der Name¹⁶² oder die Staatsangehörigkeit des Kindes vom Status der Eltern-Kind-Zuordnung abhängen. Die §§ 1591 ff. BGB rekurrieren wiederum ihrerseits für die Begründung eines Abstammungsstatus auf Statuskategorien. Offenkundig ist die Ehe ein Statusverhältnis und gemäß § 1592 Nr. 1 BGB die primäre Anknüpfung für die Zuweisung des zweiten Elternteils. Zudem knüpft die Eltern-Kind-Zuordnung an das Geschlecht des jeweiligen Elternteils an. Das Geschlecht changiert im Recht uneinheitlich zwischen Realkategorie, Personenstand und Status.¹⁶³ Was genau eine personenstandsrechtliche Kategorie zu einem Status macht,

162 Zum Namen als Status vgl. *Flindt* (2022) Gutgläubig gelebte Statusverhältnisse, S. 49 f.

163 Zur Frage, inwiefern das rechtliche Geschlecht ein Status ist, vgl. unter D. I. *Der rechtliche Geschlechtseintrag*.

oder wie sich Personenstand und Status voneinander abgrenzen lassen – dazu gibt es bei genauerem Hinsehen keine einheitliche Dogmatik. Das Personenstandsrecht ist bislang kaum erschlossen.¹⁶⁴ Es wird zumeist in seiner „Spiegelfunktion“ beschrieben, als formale Entsprechung des materiellen Familienrechts.¹⁶⁵ Die konkrete Konturierung von Personenstand und Status bereitet indessen gewisse Schwierigkeiten. Während etwa *Kriewald* bemerkt, dass die Begriffe Status und Personenstand „oftmals synonym bzw. nicht trennscharf“ verwendet werden,¹⁶⁶ meint *Flindt*, dass sie gerade „keine Synonyme darstellen“.¹⁶⁷ Der Status beschreibt für ihn

„die (familienrechtliche) Beziehung einer Person zu anderen innerhalb eines familialen Verbunds, aber auch zu staatlichen Einrichtungen. Insofern kann von einer ‚Standortbestimmung‘ der Person gesprochen werden.“¹⁶⁸

Als eine Art Standortbestimmung lässt sich jedoch auch der Personenstand verstehen. In der Legaldefinition des § 1 Abs. 1 PStG heißt es:

„Personenstand im Sinne dieses Gesetzes ist die sich aus den Merkmalen des Familienrechts ergebende Stellung einer Person innerhalb der Rechtsordnung einschließlich ihres Namens. Der Personenstand umfasst Daten über Geburt, Eheschließung und Tod sowie damit in Verbindung stehende familien- und namensrechtliche Tatsachen.“

Zwischen einer rechtlichen „Standortbestimmung“ und der „Stellung einer Person innerhalb der Rechtsordnung“ lassen sich nicht wirklich Unterschiede ausmachen.

164 Es gibt soweit ersichtlich keine Monographie und kaum Aufsätze zum Personenstandsrecht als Gesamtrechtsgebiet. Die dogmatische Vertiefung begrenzt sich auf einige wenige Handbücher aus dem Verlag für Standesamtswesen sowie die Zeitschrift „Das Standesamt – StAZ“. Im Zusammenhang mit der Bedeutung des personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrags sind einige Arbeiten zu finden, die jedoch nicht den Anspruch erheben, die Dogmatik des Personenstandsrechts insgesamt aufzubohren, vgl. *Boll* Das Geschlecht im Personenstandsrecht: Rechtsstaatskritik in radikal-demokratischer und queerer Perspektive, KJ 2015, 421; *Völzmann* Postgender im Recht? Zur Kategorie »Geschlecht« im Personenstandsrecht, JZ 2019, 381; *Rößbach* (2025) Das personenstandsrechtliche Geschlecht; *Schulz* (2024) Geschlechtliche Selbstbestimmung im Internationalen Privatrecht.

165 *Berkl* (2017 [2015]) Personenstandsrecht, S. 9, Rn. 14.

166 *Kriewald* (2009) Statusrelevante Erklärungen des Familienrechts, S. 25.

167 Vgl. mwN *Flindt* (2022) Gutgläubig gelebte Statusverhältnisse, S. 38.

168 *Flindt* (2022) Gutgläubig gelebte Statusverhältnisse, S. 36.

Soweit *Flindt* auf die Beziehungsdimension im Status hinweist, haben auch *Windel* und *Röthel* ein solches relationales Statusverständnis vertreten.¹⁶⁹ Demnach betreffe der Status „nicht die einzelne Person als dieser attributierte zentrale rechtliche Eigenschaft (*qualitas personae*)“, sondern „vielmehr die familienrechtlichen Verhältnisse der individuell beteiligten Personen zueinander.“¹⁷⁰ Die Ehe und die Abstammung sind familiäre Rechtsverhältnisse, die stets die Beziehung zu einer anderen Person voraussetzen und kennzeichnen.¹⁷¹ Auch nach diesem Verständnis wären Status und Personenstand jedoch zum Teil deckungsgleich, denn die Ehe und die Abstammung sind zwar relational, aber auch personenstandsrechtlich erfasste rechtliche Eigenschaften der Person selbst.

Auch ein weiterer Abgrenzungsversuch, nach dem der Personenstand ein gesetzlich definierter Begriff sei, der Status hingegen „wissenschaftlich zweckmäßigen Kriterien“ folge,¹⁷² führt nicht weiter, weil er nichts über die Beziehung der beiden Begriffe zueinander aussagt.

b) Wirkung der personenstandsrechtlichen Eintragung im Statusrecht

Was für das Sachenrecht das Grundbuch, ist für das Familienrecht das Personenstandsregister.¹⁷³ Unklar ist jedoch, welche Rechtswirkung von der Eintragung selbst ausgeht. Im Sachenrecht wird ein Immobilienerwerb erst wirksam, wenn die Eigentumsübertragung auch im Grundbuch eingetragen ist. Die Registereintragung hat hier eine „konstitutive“ Wirkung. Demgegenüber soll eine personenstandsrechtliche Eintragung „lediglich deklaratorische Wirkung“¹⁷⁴ haben und für die eingetragenen Rechtsver-

169 *Röthel* (2014) Was kann der Staat? Der Statusgedanke im Abstammungsrecht, S. 95; *Windel* Lebensformen – Status – Personenstand: Grundlagen und Probleme, StAZ 2006, 125, S. 129, ähnlich auch *Grünberger* (2013) Personale Gleichheit, S. 51 mwN.

170 *Windel* (2008) Status und Realbeziehung, S. 10-11.

171 *Röthel* Lebensformen - Status - Personenstand: rechtsvergleichend und rechtspolitisch betrachtet, StAZ 2006, 34, S. 41.

172 *Muscheler* (2017) Familienrecht, S. 43, Rn. 90; *Muscheler* Stieffamilie, Status und Personenstand, StAZ 2006, 189, S. 197.

173 „[D]ie Personenstandsbücher sind gewissermaßen das ‚Grundbuch der Person‘“, *Coester* Standesbeamter und Eheschließung, StAZ 1996, 33, S. 33.

174 *Di Cato* in jurisPK-BGB, § 1592 BGB, Rn. 24; *Siede* in *Grüneberg*, Einf v § 1591 BGB, Rn. 5; *Reuß* (2018) Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 147; *Flindt* (2022) Gutgläubig gelebte Statusverhältnisse, S. 41 mwN; *Bornhofen* in *Gaaz/Bornhofen/Lammers*, § 54 PStG, Rn. 22 mwN *Muscheler* will nicht von „Publizität“, sondern

hältnisse „nicht konstitutiv“¹⁷⁵ sein. Konstitutiv, so die einhellige Meinung in der Familienrechtswissenschaft, sei (nur) die materielle Zuordnung. Oder verwaltungsrechtlich gesprochen: Das Registerhandeln sei „tatsächliches Verwaltungshandeln“, aber nicht als Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 VwVfG zu klassifizieren, weil es an einem eigenständigen Regelungsgehalt fehle.¹⁷⁶

Daran lässt sich zweifeln. Denn wenn das Standesamt das Geburtenregister für ein Kind erstmalig anlegt, passiert mehr als ein rein deklaratorischer Vorgang. Vielmehr nimmt das Standesamt eine eigene rechtliche Prüfung vor, z.B. ob die materiellen Voraussetzungen der Eltern-Kind-Zuordnung vorliegen.¹⁷⁷ Die Prüfung ist auf die Setzung einer Rechtsfolge gerichtet, denn sie entscheidet darüber, ob das Standesamt einen Registereintrag vornimmt oder nicht. Die Registrierung publiziert die familienrechtlichen Statusverhältnisse nicht nur, sondern bringt sie für den Rechtsverkehr überhaupt erst zur Existenz, denn jede materielle Rechtslage wird erst mit dem Registereintrag sicht- und nachweisbar.¹⁷⁸ Damit ist die Eintragung mehr als eine deklaratorische Abschreib-Übung, denn sie basiert einerseits auf einer eigenständigen Rechtsprüfung des Standesamtes und verschafft andererseits Beweiskraft im Rechtsverkehr. So lässt sich auch die folgende

vom „Öffentlichkeitsprinzip“ sprechen, weil mit dem Registerakt keine konstitutive Wirkung verbunden sei, *Muscheler* (2017) Familienrecht, S. 82, Rn. 158.

175 So auch BT-Drs. 16/1831, S. 51.

176 *Berkl* (2017 [2015]) Personenstandsrecht, S. 7, Rn. 11. Demgegenüber schlägt *Stelkens* vor, behördliche Eintragungen in Register als Verwaltungsakt zu klassifizieren, „wenn hierdurch eine Rechtsfolge verbindlich festgestellt werden soll“, und zwar „unabhängig davon, ob die Eintragung [...] konstitutiv oder [...] deklaratorisch wirkt“, *Stelkens* in *Stelkens/Bonk/Sachs*, § 35 VwVfG, Rn. 87 f. Diese Ansicht ist überzeugender, denn mit der Entscheidung, eine Eintragung vorzunehmen oder zu versagen, nimmt das Standesamt „eine rechtsverbindliche Anordnung“ vor, „die auf die Setzung einer Rechtsfolge gerichtet ist. Die Rechtsfolge besteht darin, dass Rechte und/oder Pflichten begründet, geändert, aufgehoben oder verbindlich festgestellt werden“ – was der gängigen Definition des Verwaltungsakts entspricht, vgl. nur *Maurer/Waldhoff* (2020) Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9, Rn. 6.

177 In diese Richtung geht auch *Schaffarzik*, der die Tätigkeit des Standesamts als „wie die eines Gerichts – ganz und gar juridifiziert“ ansieht und meint, es handele sich um eine „reine Rechtsanwendung“, vgl. *Schaffarzik* Die Standesämter und ihre weisungsfreien Weisungsaufgaben: Eine *contradictio in adiecto*?, DÖV 2009, 899, S. 903. *Dutta* spricht vom „subsumierenden Standesbeamten“, was ebenfalls darauf hinweist, dass der Standesbeamte eine eigenständige Rechtshandlung vornimmt, *Dutta/Hepting* (2019) Familie und Personenstand, S. 358, Rn. IV-4.

178 Zur Beweisfunktion des Personenstands vgl. *Berkl* (2017 [2015]) Personenstandsrecht, S. 9, Rn. 14.

Ausführung von *Dutta* zur Eintragung auf Grund einer Vaterschaftsanerkennung deuten:

„Die Eintragung ins Personenstandsregister entfaltet dabei materiellrechtliche Wirkung. Sie gibt nicht nur einen kraft Gesetzes entstandenen Rechtszustand wieder, sondern hat konstitutive Wirkung, indem sie den bisher ‚offenen‘ Schwebezustand beendet und den Status des Kindes [...] zum ersten Mal verbindlich festlegt.“¹⁷⁹

Die personenstandsrechtliche Registrierung könnte somit durchaus als quasi-konstitutives Element des familienrechtlichen Status verstanden werden. Es ist jedenfalls verkürzt, die Tätigkeit des Standesamts als reine Formalhandlung ohne Regelungsgehalt zu beschreiben. Vielmehr wirkt das Standesamt rechtsgestaltend an familienrechtlichen Statusverhältnissen mit.

c) Doppelte Grundrechtsrelevanz

Damit ist das Personenstandsrecht mit den Worten von *Boll* konzeptionell gedacht

„ein staatlicher Ankerpunkt vielfältiger Subjektivierungsprozesse. Es ist [...] das Verfahren, über das das Recht einen Menschen vermisst und ihn von der Kreatur zur rechtlich beschreibbaren, regierbaren Person macht.“¹⁸⁰

An der öffentlich-rechtlichen Dimension des Familienrechts dürfte schon in Anbetracht seiner grund- und menschenrechtlichen Rahmung kein Zweifel bestehen. Aber auch auf einfachgesetzlicher Ebene ist das Familienrecht eben kein reines Privatrecht. Mit dem Personenstandsrecht überschreitet es vielmehr die Schwelle zum Öffentlichen Recht – es wird Verwaltungsrecht.¹⁸¹ Gleichwohl ist das Personenstandsrecht bislang kaum

179 *Dutta/Hepting* (2019) Familie und Personenstand, S. 391, Rn. IV-12.

180 *Boll* Das Geschlecht im Personenstandsrecht: Rechtsstaatskritik in radikaldemokratischer und queerer Perspektive, KJ 2015, 421, S. 422. Ähnlich auch *Swennen* (2019) Motherhoods and the Law, S. 102.

181 Das Personenstandsrecht ist ein „klassische[r] Zweig der öffentlichen Verwaltung, der dem Öffentlichen Recht, genauer dem Verwaltungsrecht, unterfällt.“ *Berkl* (2017 [2015]) Personenstandsrecht, S. 7, Rn. II. So auch: *Kieck* (2019) Der Schutz individueller Identität als verfassungsrechtliche Aufgabe, S. 56.

öffentlich-rechtlich erschlossen. Das mag auch daran liegen, dass das Standesamt als weisungsunabhängige Behörde agiert (§ 2 Abs. 2 PStG) und gegen Rechtsansichten und Handlungen des Standesamtes kein Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist. Klagen gegen das Standesamt sind in erster Instanz bei den allgemeinen Zivilgerichten anhängig zu machen und folgen den Regeln des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG). Daraus folgt ein rechtliches Schattendasein des Personenstandswesens, das mitunter zu frappierenden Gerechtigkeitslücken führt – etwa, wenn über die Einordnung der personenstandsrechtlichen Registereintragungen als „lediglich deklaratorisch“ die grundrechtliche Bedeutung des staatlichen Registerhandelns relativiert wird.¹⁸²

Der Personenstand ist jedoch „keine Marginalie“.¹⁸³ Das Bundesverfassungsgericht veranschaulichte in seinem Beschluss zur sogenannten Dritten Option, wie eine Person durch den Personenstand „nach den gesetzlich vorgesehenen Kriterien vermessen“ und damit „in zentralen Punkten die rechtlich relevante Identität einer Person“ beschrieben wird.¹⁸⁴ Bezogen auf den Geschlechtseintrag im Personenstandsrecht führte der Erste Senat aus:

„Misst der Gesetzgeber dem Geschlecht [...] über das Personenstandsrecht erhebliche Bedeutung für die Beschreibung einer Person und ihrer Rechtsstellung bei, hat die personenstandsrechtliche Anerkennung eine identitätsstiftende und ausdrückende Wirkung, ohne dass es noch darauf ankäme, welche materiell-rechtlichen Konsequenzen der Personenstandseintrag außerhalb des Personenstandsrechts hat.“¹⁸⁵

Diese Erwägungen lassen sich auch auf andere Personenstandskategorien übertragen. Und sie gelten erst recht für den Status der Eltern-Kind-Zuordnung, der sich aus einer materiellen Rechtsgrundlage sowie zusätzlich dem staatlichen Registerhandeln speist. Insofern ist die Frage, ob und wie

182 So geschehen im BVerfG Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats v. 2.7.2010 – 1 BvR 666/10 *Eingetragene Lebenspartnerin*, Rn. 27 und der Ansicht folgend BGH Beschl. v. 10.10.2018 – XII ZB 231/18 *Ehefrau der Mutter*, Rn. 25 sowie BGH Beschl. v. 22.6.2016 – XII ZB 52/15 *Dritte Option*, Rn. 24. Zu letzterem zutreffend kritisch *Theilen* Intersexualität bleibt unsichtbar, StAZ 2016, 295, S. 298.

183 BVerfG Beschl. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16 *Dritte Option*, BVerfGE 147, 1, S. 22, Rn. 45.

184 Ebd.

185 BVerfG Beschl. v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16 *Dritte Option*, BVerfGE 147, 1, S. 22 f., Rn. 47.

ein Eltern-Kind-Verhältnis im staatlich geführten Personenstandsregister abgebildet wird (oder nicht), doppelt grundrechtsrelevant.

Wissenschaftliche Tiefenbohrungen zum Statusprinzip in seiner fundamentalen Verknüpfung mit dem Personenstandsrecht und damit auch mit den öffentlich-rechtlichen Dimensionen des Familienrechts stehen jedenfalls aus. So kann an dieser Stelle nur bestätigt werden, dass es „an einer neueren eigenständigen Abhandlung zu Grundlagen und Leistungsfähigkeit“ des Statusgedankens im Familienrecht fehlt.¹⁸⁶

III. Lücken im Recht der Eltern-Kind-Zuordnung

Das Abstammungsrecht sieht bislang eine primäre Eltern-Kind-Zuordnung nur für Mutter-Vater-Kind-Familien vor und knüpft die Zuordnung zudem geschlechtsspezifisch an unterschiedliche Voraussetzungen. Das wird zwar schon länger kritisiert¹⁸⁷ und es liegen bereits zahlreiche Änderungsvorschläge vor.¹⁸⁸ Bislang wurde eine Reform jedoch nicht umgesetzt. Dabei liegt der Fokus der Kritik auf der Untätigkeit des Gesetzgebers. Bislang nicht thematisiert werden jedoch Erosionen der Familienrechtsdogmatik, die damit in unmittelbarem Zusammenhang stehen und die neben dem Gesetzgeber auch durch die Familienrechtswissenschaft und die Rechtspre-

186 Lipp/Röthel/Windel (2008) Einführung, S. VIII.

187 So etwa schon Schwenzer (1987) Vom Status zur Realbeziehung; Siegfried Kinder vom anderen Ufer, FPR 2005, 120; Schwenzer Grundlinien eines modernen Familienrechts aus rechtsvergleichender Sicht, RabelsZ 2007, 705; Dethloff (2010) Assistierte Reproduktion und rechtliche Elternschaft in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften. Ein rechtsvergleichender Überblick, S. 183 f.

188 Der Arbeitskreis Abstammungsrecht erarbeitete von 2015 bis 2017 „Reformvorschläge für ein stimmiges Gesamtkonzept“, vgl. Arbeitskreis Abstammungsrecht Abschlussbericht, S. 13. Im Jahr 2016 befasste sich auch der Deutsche Juristentag mit dem Thema und beschloss ebenfalls konkrete Umsetzungsforderungen, vgl. Deutscher Juristentag e.V. (Hrsg., 2017) Band II/1 Sitzungsberichte (Referate und Beschlüsse). Konkrete Gesetzgebungsinitiativen kamen u.a. von der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drs. 19/2665), vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Diskussionsteilentwurf vom 13. März 2019 und Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Abstammungs-, Kindschafts- und Kindesunterhaltsrechts vom 19. August 2020, Eckpunkte für eine Reform des Abstammungsrechts vom 16. Januar 2024) sowie vom Bundesrat (BR-Drs. 223/21). Im Jahr 2021 veröffentlichten Familienrechtsprofessor*innen den „Göttinger Aufruf zur Modernisierung des Abstammungsrechts“, FamRZ 2021, S. 1790. Ein zivilgesellschaftliches Bündnis hat am 5. Mai 2023 ebenfalls Leitplanken für die Reform des Abstammungsrechts vorgelegt, <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st23-12> (31.3.2025).

chung befördert wurden. Denn auch wenn über die problematischen Ausschlüsse des geltenden Rechts kaum Dissens besteht, bleibt ausgeblendet, dass das geltende Recht – gerade mit dem Statusprinzip – durchaus inkludierender interpretiert werden kann, als es gemeinhin angenommen wird. Im Wege stehen jedoch bestimmte Leiblichkeitsannahmen über die Abstammung und das Geschlecht.

Familien waren zwar schon immer diverser als die heteronormative Kleinfamilie.¹⁸⁹ Gleichwohl gilt bis heute die „hegemoniale heterosexuelle Kernfamilie“ als Referenzmodell im Familienrecht.¹⁹⁰ Die Mutter-Vater-Kind-Familie wird als eine Art „normative Normalfamilie“¹⁹¹ gedacht. Damit einher geht ein verkürztes Problemverständnis im Recht der Eltern-Kind-Zuordnung. Zwar erfolgt durchaus eine Öffnung für faktische Vielfalt, etwa mit einem Blick in familiensoziologische Forschungen. Dort unterscheidet *Vaskovics* verschiedene „Typen von Elternschaft“ und konstatiert ein „Auseinandertriften der Elternschaft in verschiedene Segmente“.¹⁹² Für eine interdisziplinäre Öffnung der Familienrechtswissenschaft sei jedoch mit *Simitis* daran erinnert,

„dass ein ernstgenommener interdisziplinärer Diskurs die Juristen eben nicht aus der eigenen Verantwortung entläßt, sondern von ihnen verlangt, ihr Instrumentarium kritisch mit Hilfe der in den anderen, außerjuristischen Disziplinen entwickelten Ansätze zu überprüfen, ohne sich jemals blind auf irgendeinen dieser Ansätze zu verlassen.“¹⁹³

Der Schritt der kritischen Prüfung steht für das Familienrecht an dieser Stelle jedenfalls noch aus, wenn die biologischen, genetischen und sozialen Elternschaftssegmente lediglich übernommen werden und gefordert wird,

189 Vgl. statt vieler *Gerhard* (2018) Für eine andere Gerechtigkeit, S. 279 ff. mwN; *Lauterbach* (2011) Bedeutung der Abstammung für die Familien- und Verwandtschaftszugehörigkeit, S. 291 mwN; *Ostner/Schumann* (2011) Steuerung der Familie durch Recht?, S. 292 mwN.

190 *Teschlade/Peukert/Wimbauer u.a.* (2020) Einleitung, S. 9 mwN.

191 Formulierung in Anlehnung an *Britz*, die das bezogen auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts so darstellt: „Vor allem in der frühen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts galt als normativer Normalfall der durch Art. 6 I GG geschützten Familie das Ehepaar mit dem leiblichen Kind.“ *Britz* Der Familienbegriff im Verfassungsrecht, NZFam 2018, 289, S. 290.

192 *Vaskovics* (2011) Segmentierung und Multiplikation von Elternschaft, S. 12. Vgl. auch *Vaskovics* Segmentierung und Multiplikation der Elternschaft und Kindschaft: ein Dilemma für die Rechtsregelung?, RdJB 2016, 194.

193 *Simitis* (1994) Familienrecht, S. 439.

dass nun jeweils deren rechtlicher Gehalt zu bestimmen sei.¹⁹⁴ Der Idealtypus bleibt die (eheliche) Mutter-Vater-Kind-Familie, in der alle Segmente von Elternschaft zusammentreffen, oder mit anderen Worten, die sich „durch eine selbstverständliche Kopplung von nataler, genetischer, rechtlicher und sozialer Elternschaft“ auszeichnet.¹⁹⁵ In dem von Schwab pointiert auf die Gleichung heruntergebrochenen Ideal „genetische = rechtliche = soziale Eltern“¹⁹⁶ erscheint das Recht als verbindendes Element von einer einerseits „natürlichen“ Abstammung, die hier an den Aspekt der Genetik geknüpft wird, und einer andererseits sozialen, auch tatsächlich gelebten Elternschaft. Anschaulich kommt dieser Idealtypus auch in der nachfolgenden Passage bei Reuß zum Ausdruck:

„Die verschiedenen Segmente der Elternschaft sind in einer Elternperson vereint, die soziologische Forschung nennt dies *Vollelternschaft*. Wächst hingegen ein im Wege heterologer Samenspende gezeugtes Kind in einer Reproduktionsfamilie auf, so sind nicht alle Segmente der Vaterschaft in einer Vaterperson vereint. Das Kind hat in diesem Fall einen sozialen und rechtlichen Vater (z.B. den in die heterologe Zeugung einwilligenden Ehemann der Geburtsmutter), der aber nicht genetischer Vater des Kindes ist. Genetischer Vater des Kindes ist hingegen der Samenspender. Die Sozialwissenschaft spricht hier insoweit von *Teil-Elternschaften*, d.h. die Elternschaft wird mit Blick auf ihren Begründungszusammenhang auf den sie konstituierenden Teil umgrenzt. Durch das Entfallen einzelner Elternschaftssegmente auf unterschiedliche Personen tritt letztlich eine Vervielfältigung der Elternpersonen ein. Aus einem Vollelternteil werden mehrere Teil-Elternteile. Man spricht insoweit von *Pluralisierung der Elternschaft*.“¹⁹⁷

Dieses Verständnis von pluraler Elternschaft geht mit einer Hierarchisierung einher, die die Pluralisierung als defizitär erscheinen lässt. Das implizieren die Begriffe „Volleltern“ und „Teil-Eltern“, denn wer nur Teil eines Ganzen ist, füllt eine Position eben nicht in Gänze aus. Ähnlich werden, darauf weisen Teschlade *et al.* hin, Regenbogen- oder Patchworkfamilien durch die differenzierende Benennung „zu Bindestrichfamilien und damit

194 Vaskovics (2011) Segmentierung und Multiplikation von Elternschaft, S. 15; Reuß (2018) Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 71 ff. mwN.

195 Teschlade/Peukert/Wimbauer u.a. (2020) Einleitung, S. 9 mwN.

196 Schwab (2011) Die Begriffe der genetischen, biologischen, rechtlichen und sozialen Elternschaft (Kindschaft) im Spiegel der rechtlichen Terminologie, S. 46.

197 Reuß (2018) Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 71 f. mwN, Herv. im Orig.

als das Andere markiert“.¹⁹⁸ Damit wird die heterosexuelle Familie als „Referenzpunkt“ festgelegt, „der die Normalität (von Familie) verkörpert und repräsentiert.“¹⁹⁹ Für das dogmatische Problemverständnis und vor allem für entsprechende Lösungsansätze hat das zur Folge, dass das abweichende Andere zwar integriert werden kann und soll. Es bleibt aber durch die sprachliche Abgrenzung zur Norm stets als Abweichung markiert.

Auch im obigen Zitat kennzeichnet *Reuß* die Familie als „Reproduktionsfamilie“, womit die Norm unsichtbar, aber wirkmächtig bleibt. Vor allem bleiben die eigentlichen Problemfelder des Abstammungsrechts unthematisiert. Rechtlich ist es nämlich nicht bedeutsam, wie eine Familie entstanden ist bzw. wie das Kind konkret gezeugt wurde. Ausschlaggebend für die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung ist vielmehr das jeweilige *Geschlecht* der Eltern. Bleibt die „Geschlechtsspezifität und Heteronormativität“ einer vermeintlichen Normalität unbenannt, bleiben auch „die hieraus resultierenden Privilegien derer, die ihr entsprechen“²⁰⁰, unsichtbar. Die im Zitat von *Reuß* benannte „Reproduktionsfamilie“ ist rechtlich gesehen eine „Vollfamilie“, wenn das Kind in eine Paarbeziehung von Mann und Frau hineingebo- ren wird. Der Mann wird gemäß § 1592 Nr. 1 oder Nr. 2 BGB automatisch rechtlicher Vater des Kindes – und zwar im statusrechtlichen Sinne umfas- send –, auch wenn nicht alle „Segmente“ der biologischen, genetischen und sozialen Elternschaft zusammenkommen. Ungeklärt bleibt so auch die Fra- ge, welche Bedeutung der biologischen und/oder genetischen Abstammung überhaupt im Recht der Eltern-Kind-Zuordnung zukommt. Denn während die aus einer Mutter und einem Vater bestehende „Reproduktionsfamilie“ zur rechtlichen „Vollfamilie“ wird, gilt eine aus zwei Müttern bestehende „Reproduktionsfamilie“²⁰¹ auch dann nicht als „Vollfamilie“, wenn das Kind

198 *Teschlade/Peukert/Wimbauer u.a.* (2020) Einleitung, S. 9 mwN.

199 *Riegel* (2020) Familie jenseits der heterosexuellen und zweigeschlechtlichen Norm, S. 105.

200 *Markard* (2022) Geschlecht, Geschlechtsidentität und sexuelle Orientierung als Diskriminierungskategorien, S. 263, Rn. 2.

201 Das Narrativ, eine „gemeinschaftliche Elternschaft für gleichgeschlechtliche weibliche Paare“ sei erst durch die Entwicklungen der Reproduktionsmedizin möglich geworden (so etwa *Reuß* (2018) Theorie eines Elternschaftsrechts, S. 42 mwN), ist nicht zutreffend. Frauenpaare benötigen eine Samenspende, aber nicht notwendig auch medizinische Unterstützung für ihre Fortpflanzung. Private Samenspenden und darauf basierende queere Familiengründungen gibt es schon lange und unab- hängig von den Entwicklungen und Zugängen lesbischer Paare zur reproduktions- medizinisch assistierten Samenspende, vgl. dazu nur *Richarz* (2022) The state's hands in our underpants, S. 57 ff. mwN.

zu beiden Müttern sowohl eine leibliche als auch eine soziale Verbindung hat.²⁰²

Statt das Familienrecht von einer normativen Normalfamilie ausgehend zu denken und die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung danach auszurichten, ist es an der Zeit, die Normierung selbst in Frage zu stellen. *Baer* verweist darauf, dass es aus grundrechtlichen Gründen geboten sei, im Familienrecht „nicht in idealen Normformen, sondern in Optionen zu denken.“²⁰³ Auch unter statusprinzipiellen Gesichtspunkten und damit auf Grundlage der Familienrechtsdogmatik ist zu hinterfragen, welche Bedeutung der leiblichen Abstammung und dem Geschlecht der Eltern für die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung beigemessen wird. Bei genauerem Hinsehen zeigt sich, dass sowohl die Leiblichkeit als auch das Geschlecht ungeeignete Anknüpfungspunkte für das Abstammungsrecht sind, die noch dazu zu Erosionserscheinungen der Dogmatik führen.

202 Bei der sogenannten ROPA-Methode („Reception of Oocytes from Partner“) handelt es sich um eine Form der Eizellspende innerhalb einer lesbischen Partnerschaft. Dabei werden der einen Frau Eizellen entnommen, die extrakorporal mit einer (zumeist anonymen) Samenspende befruchtet werden. Der so entstandene Embryo wird dann in die Gebärmutter der anderen Frau eingesetzt, die das Kind austrägt und zur Welt bringt. Das Kind hat in diesem Fall zu beiden Müttern eine biologisch-genetische Verbindung. Vgl. dazu etwa *Dionisius* (2021) *Queere Praktiken der Reproduktion*, S. 101 f. mwN.

203 *Baer* (2012) *Regelungsaufgabe Partnerschaft: Was darf der Staat?*, S. 36.

