

Kirsten Scheiwe

## Mehr als nur zwei Sorgeberechtigte?

Mehrelternsorge und soziale Elternschaft in England und Wales und in den Niederlanden aus rechtsvergleichender Perspektive

### Gliederung und Kernargumente

Es sind häufig nicht nur die rechtlichen Eltern, sondern auch Dritte, die als soziale Eltern für ein Kind im Alltag mitsorgen und die eine sozial-familiäre Beziehung zu dem Kind haben. Die rechtliche Stellung sozialer Eltern (rechtliche und faktische Stiefeltern, Pflegeeltern, gleichgeschlechtliche ‚Co-Mütter‘ oder ‚Co-Väter‘) und ihre Entscheidungs- und Vertretungsrechte für das Kind sind im deutschen Recht sehr beschränkt. Dies wird in der Literatur häufig kritisiert und Reformen werden angemahnt. Der Artikel untersucht ausländische Rechtsordnungen, das Familienrecht von England und Wales sowie der Niederlande, die Mehrelternsorge bereits anerkennen. Die Regulierung und familienrechtliche Anerkennung der Rechtsposition sozialer Eltern (hier: Stiefeltern und gleichgeschlechtliche Partner/innen als Co-Elternteile) in diesen Rechtsordnungen wird dargestellt und die Unterschiede zur deutschen Situation *de lege lata* werden herausgearbeitet. Es schließt sich die Frage an, welche Reformoptionen für das deutsche Familienrecht denkbar sind, um Mehrelternsorge auch für Stiefeltern zu ermöglichen oder gleichgeschlechtlichen Partner/innen die Co-Elternschaft zu ermöglichen.

#### 1 Ausgangssituation und Problematik: fehlende oder unzureichende Entscheidungskompetenzen und Vertretungsrechte von sozialen Elternteilen für das Kind

Kinder leben häufig nicht bis zur Volljährigkeit mit beiden Eltern zusammen, sondern in wechselnden Familienkonstellationen aufgrund von Alleinerziehen, Trennungen und Scheidungen, Rekonpositionen von neuen Familien mit neuen Partner/innen und Patchwork-Familien oder in Regenbogenfamilien. Dadurch leben Dritte als soziale Eltern häufig über längere Jahre mit dem Kind oder Jugendlichen zusammen und sind im Alltag an der Erziehung und Versorgung des Kindes beteiligt, ohne dass sie die erforderlichen sorgerechtlichen Befugnisse oder Vertretungsrechte für das Kind hätten, die sie benötigen um rechtswirksam zu handeln. Mit sozialen Eltern sind hier die Personen gemeint, die mit einem Elternteil zusammenleben und einverständlich für das Kind mitsorgen, die also eine sozial-familiäre Beziehung zu dem Kind haben. Insbesondere Stiefeltern sowie gleichgeschlechtliche Partner/innen als Co-Eltern sind hier im Blick. Nicht berücksichtigt werden hier Pflegeeltern<sup>1</sup>, die zweifellos auch eine wichtige Gruppe sozialer Eltern bilden, bei denen

1 Zur Rechtssituation von Pflegeeltern als sozialen Eltern vgl. *Salgo, L./Diouani-Streeck, M.* m. w. N. in diesem Heft; *Küfner, M./Schönecker, L.*, Rechtliche Grundlagen und Formen der Vollzeitpflege. In: *Kindler, H./Helming, E./Meyssen, T./Jurczyk, K.* (Hrsg.): *Handbuch Pflegekinderhilfe*, München 2010, S. 48–99; *Schumann, E.*, Biologisches Band oder soziale Bindung? – Vorgaben des EMRK und des deutschen Rechts bei Pflegeverhältnissen, in: *RdJB* Nr. 3/2006,

das Kind aber getrennt von seiner Herkunftsfamilie lebt. Auch leibliche Eltern, die nicht rechtliche Eltern sind und die mit dem Kind nicht zusammenleben, werden nicht als soziale Eltern betrachtet und hier nicht berücksichtigt, weil die sozial-familiäre Beziehung fehlt.

Stiefelternteile (rechtliche Stiefeltern, die mit dem Elternteil des Kindes verheiratet sind), sind im deutschen Recht nicht gänzlich rechtlos, aber ihre Rechtsposition wird nur unzureichend anerkannt. Faktische Stiefeltern, die unverheiratet oder nicht verpartnert mit dem Elternteil zusammenleben, haben demgegenüber keine Entscheidungs- oder Vertretungsrechte, sondern allenfalls ein Umgangsrecht nach Beendigung des Zusammenlebens mit dem Kind, wenn dies dem Kindeswohl dient.

Die unzureichenden Rechte von sozialen Eltern können im Alltag vielfach Probleme bereiten, insbesondere in den Fällen, in denen der leibliche Elternteil stirbt oder wenn dessen elterliche Sorge ruht und das Kind von dem Stiefelternteil weiter versorgt wird: Probleme bestehen aber auch in vielen Alltagssituationen, in denen die Entscheidungs- oder Vertretungsbefugnis des Stiefelternteils Dritten gegenüber unklar ist.

In der rechtlichen Fachdiskussion, aber auch in interdisziplinären wissenschaftlichen Debatten werden Reformvorschläge diskutiert, um die rechtliche Position von Stiefeltern (insbesondere von faktischen Stiefelternteilen, die bisher nur durch private Vereinbarungen rechtlich bevollmächtigt werden können) sowie für gleichgeschlechtliche Lebenspartner/innen eines rechtlichen Elternteils zu verbessern.<sup>2</sup>

In diesen Diskussionen ist der Rechtsvergleich von besonderem Interesse, denn in vielen ausländischen Rechtsordnungen werden Fragen der Mehrelternsorge (und zum Teil auch der Mehrelternschaft<sup>3</sup>) im Familienrecht anders gelöst als in Deutschland. Dieser rechtsvergleichende Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, wie die Mehrelternsorge in England und Wales einerseits und in den Niederlanden andererseits rechtlich geregelt ist und wie die Ausübung der elterlichen Sorge durch mehrere Personen sowie die Lösung von Konflikten zwischen ihnen (und dem Kind oder Jugendlichen) konzipiert wird. Schließlich stellt sich die Frage der Übertragbarkeit derartiger Lösungsansätze in das deutsche Recht.

---

S. 165–180; *Coester-Waltjen, D. et al.* (Hrsg.), *Das Pflegekinderverhältnis – zeitlich befristete oder dauerhafte Lebensperspektive für Kinder*, Göttingen 2014.

2 Vgl. u. a. *Dethloff, N.*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft und Kinder, in: Scherpe, J./Yassari, N. (Hrsg.), *Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften*, Tübingen 2005, S. 137–162 (161 f.); *Drischmann, D.*, Das Sorgerecht in Stieffamilien. Gestern. Heute. Morgen., Marburg 2007, S. 97 ff.; *Brosius-Gersdorf, F.*, Soziale Elternschaft. Regelungsdefizite und -optionen bei der Übertragung von Sorgerechtsbefugnissen auf soziale Eltern, in: *JöR* 2014, S. 179–210; *Puttkamer, S.*, Stieffamilien und Sorgerecht in Deutschland und England, Frankfurt, 1994, S. 53; *dies./Radziwill, E.*, Das Stiefeltern-Kind-Verhältnis: Überlegungen zu einer rechtlichen Neuregelung, in: *Kind-Prax* 2000, S. 19–22.

3 In Kalifornien trat am 1.1.2014 ein Gesetz in Kraft, das es in bestimmten Fällen erlaubt, dass ein Kind mehr als zwei Eltern hat (California Multiple Parents Bill, California SB 1476). Vier weitere US-Staaten (Delaware, Louisiana, Maine, Pennsylvania, District of Columbia) haben bereits ähnliche Regelungen.

## 2 England und Wales

### 2.1 Die Neuregelung durch den Children Act 1989: Elternverantwortung für mehr als zwei Personen<sup>4</sup>

Bei der Reform des Familienrechts in England und Wales 1989 durch den Children Act 1989<sup>5</sup> wurde die Möglichkeit eingeführt, dass mehr als nur zwei Personen die Elternverantwortung (*parental responsibility*) innehaben können. *Parental responsibility* entspricht dem deutschen Rechtsbegriff der elterlichen Sorge, weist demgegenüber jedoch einige Besonderheiten auf.<sup>6</sup> Während auch im englischen Recht nicht mehr als zwei Personen den *Status* als rechtliche Eltern innehaben können, kann das *Sorgerecht* durch Gerichtsentscheidung auf mehr als zwei Personen übertragen werden,<sup>7</sup> auch auf *non-parents* – plurale Elternschaft ist hinsichtlich der Elternverantwortung möglich.<sup>8</sup> Ziel der Reform 1989 war es, die durch Dritte faktisch ausgeübte Elternverantwortung (*parenting by doing*)<sup>9</sup> rechtlich anzuerkennen, auch wenn sie nicht mit dem Elternstatus zusammenfällt. Dadurch sind der rechtliche Status als Eltern (Mutter, Vater, *second parent* bei gleichgeschlechtlicher Elternschaft<sup>10</sup>) und das elterliche Sorgerecht, die Elternverantwortung, im englischen Recht stärker entkoppelt als im deutschen Recht. *Parental responsibility* umfasst die Rechte und Pflichten eines Elternteils im Verhältnis zum Kind und dessen Vermögen (s.3(1) CA), gesetzlich wird dies nicht näher definiert. Darunter fallen die Personensorge, die rechtliche Vertretung des Kindes und die Vermögenssorge.<sup>11</sup> Das englische Recht ermöglicht somit nicht nur die Ausübung (von Teilen) des elterlichen Sorgerechts als Mehrelternsorge, sondern die gerichtliche Über-

- 
- 4 Die Rechtlage in England und Wales wurde von der Verfasserin ausführlich dargestellt in Scheiwe, K., Die Ausübung elterlicher Sorgerechte durch soziale Eltern: Kann die Regelung der ‚parental responsibility‘ im englischen Recht ein Modell für Reformen des deutschen Familienrechts sein?, in: Hilbig-Lugani, K. u. a. (Hrsg.), Zwischenbilanz: Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag am 11. Juli 2015, Bielefeld 2015, S. 205–222, auf dem dieser Abschnitt beruht.
- 5 Der Children Act 1989 (im Folgenden CA) gilt für England und Wales; im Folgenden wird abgekürzt nur noch vom englischen Recht gesprochen.
- 6 Zum englischen Recht vgl. *Bainham, A.*, Arguments about Parentage, in: CLJ 2008, S. 322–351; *ders.*, Children: The Modern Law, 3. Aufl. Bristol 2005; *Eekelaar, J.*, Rethinking parental responsibility, in: Family Law 2001, S. 426–430; *Herring, J.*, Family Law, 6. Aufl., London 2013; *Lowe, N./Douglas, G.*, Bromley’s Family Law, 11. Aufl., Oxford 2015; *Probert, R./Gilmore, S./Herring, J.*, Responsible Parents and Parental Responsibility, Oxford 2009; rechtsvergleichend *Antokolskaia, M.*, in diesem Heft; *dies.*, Parenting in step-parent families: legal status versus de facto roles, in CFLQ 2015, S. 271–284, *Antokolskaia, M./Schrama, W. M./Boele-Woelke, K./Bijleveld, C./Jeppesen de Boer, C./van Rossum, G.*, Meeroudergezag: een oplossing voor kinderen met meer dan twee ouders? Een empirisch en rechtsvergelijkend onderzoek, Boom, 2014; *Scherpe, J.*, Establishing and ending parental responsibility – a comparative view, in *Probert et al.*, Responsible Parents and Parental Responsibility, Oxford 2009, S. 43; *Vonk, M.*, Children and their parents, A comparative study of the legal position of children with regard to their intentional and biological parents in English and Dutch law, Antwerpen 2007.
- 7 S. 2(5) CA.
- 8 S. 2(6) CA.z.
- 9 *Masson* unterscheidet zwischen ‚parenting by being‘ (Elternstatus) und ‚parenting by doing‘ (ausgeübter Elternverantwortung) *Masson, J.*, Parenting by Being: Parenting by Doing – In Search of Principles for Founding Families, in *Spencer, J./Du Bois-Pedain, A.* (Hrsg.), Freedom and Responsibility in Reproductive Choice, Oxford, 2006, S. 131–155.
- 10 Nach englischem Recht wird die Partnerin der Mutter in einer civil partnership im Fall einer einverständlichen künstlichen Befruchtung zweiter Elternteil (*second parent*) des Kindes, s. 2A CA, eingefügt durch Human Fertilisation and Embryology Act (HFEA) 2008.
- 11 So übereinstimmend die Literatur, *Bainham* (Fn. 6), S. 322; *Herring* (Fn. 6), S. 421; *Lowe/Douglas* (Fn. 6), S. 377; *Lowe, N.*, Parental Responsibility Report England and Wales for the Commission on European Family Law, (<http://ceflonline.net/wp-content/uploads/England-Parental-Responsibilities.pdf>, letzter Zugriff 15.2.2016).

tragung der Elternverantwortung auf mehr als zwei Personen (die Zahl wurde nicht nach oben begrenzt), auch wenn Dritte nicht rechtliche, sondern soziale Eltern sind. Die Elternverantwortung muss nicht einem oder beiden rechtlichen Eltern entzogen werden, bevor sie auf eine dritte Person übertragen werden kann, sondern sie besteht nebeneinander.

Soziale Eltern können also Elternverantwortung durch gerichtliche Anordnung neben den rechtlichen Eltern bekommen, dadurch ist ‚Mehrelternschaft‘ als multiples Sorgerecht von mehr als zwei Sorgerechtigten möglich, aber es können nicht mehr als zwei Personen den Status als rechtliche Eltern innehaben.

## 2.2 Die Zuordnung von Elternverantwortung auf Stiefelternteile und gleichgeschlechtliche Partnerinnen ex lege

Vorweg ist kurz darzustellen, wem die Elternverantwortung ex lege zugeordnet wird, denn dies ist im englischen Recht – im Gegensatz zum deutschen Recht – für Stiefelternteile sowie für gleichgeschlechtliche Partnerinnen in einer ‚civil partnership‘ leichter möglich. Die leibliche Mutter und der Ehemann der Mutter haben die Elternverantwortung automatisch, aber auch die Lebenspartnerin der Mutter, die mit ihr in einer ‚civil partnership‘ lebt, wird automatisch ‚second parent‘ und ist somit sorgerechtig.<sup>12</sup> Die ‚pater est‘-Vermutung wurde auf die Lebenspartnerin der Mutter ausgeweitet, so dass im englischen Recht keine Stiefkindadoption erforderlich ist, vielmehr wird ihr ex lege der Status als ‚second parent‘ zugeordnet – sie ist nicht sozialer Elternteil, sondern wird unmittelbar ‚second parent‘. Lebt die Mutter mit einem Partner oder einer Partnerin in einer nicht formalisierten Partnerschaft zusammen, so können diese<sup>13</sup> durch Eintragung in der Geburtsurkunde (welche die Zustimmung der Mutter voraussetzt) den Status als Vater oder ‚second parent‘ erlangen, womit automatisch die Elternverantwortung verbunden ist. Das englische Recht erlaubt also auch der nicht verpartnerten gleichgeschlechtlichen Lebensgefährtin der Mutter die unmittelbare Zuordnung der rechtlichen Elternschaft durch Anerkenntnis in Form der Eintragung in der Geburtsurkunde.

Wenn keine Zuordnung der Elternschaft ex lege erfolgt, mit der die Elternverantwortung automatisch verbunden ist, gibt es im englischen Recht auch die Möglichkeit der Begründung der Elternverantwortung durch eine private Vereinbarung, die öffentlich registriert werden muss – auch dies ist eine Besonderheit des englischen Rechts. Ist der Vater oder die nicht mit der Mutter in einer civil partnership lebende Frau als zweiter Elternteil nicht in der Geburtsurkunde eingetragen, ist es für diese möglich, dass der (Stief-)Vater/der zweite Elternteil durch den Abschluss einer Sorgerevereinbarung mit der Mutter (*parental responsibility agreement*<sup>14</sup>), mit dem er/sie verheiratet oder verpartnert ist<sup>15</sup> die Elternverantwortung erhält.

Für diese Fallkonstellationen ist die Zuordnung der Elternverantwortung also vergleichsweise unproblematisch. Hinzu kommen die Möglichkeiten der Zuordnung durch Adoption, Vormund-

12 S. 2A CA, eingefügt durch HFEA 2008.

13 Für den Vater des nichtehelichen Kindes gilt S. 4(1)(a) CA, für die nicht in einer formalisierten ‚civil partnership‘ lebende Partnerin der Mutter gilt s. 4ZA CA, eingefügt durch HFEA 2008.

14 S. 4(1)(b) CA.

15 S. 4A (1)(a) – haben beide rechtlichen Elternteile die Elternverantwortung, so muss auch der zweite Elternteil das *parental responsibility agreement* mit dem Stiefelternteil abschließen.

schaft oder Pflegschaft, die hier jedoch nicht behandelt werden.<sup>16</sup> Der im Folgenden behandelte Kreis der sozialen Eltern, für die sich das Problem der Übertragung der Elternverantwortung durch Gerichtsentscheidung stellt, ist in England also kleiner und anders zusammengesetzt als in Deutschland.

### 2.3 Die Übertragung der Elternverantwortung auf soziale Eltern durch gerichtliche Anordnung

Im Übrigen wird die Elternverantwortung nicht automatisch auf Grund gesetzlicher Regelungen zugeordnet, sondern durch gerichtliche Anordnung, wobei das Kindeswohl entscheidendes Kriterium ist. Dabei geht es um folgende Konstellationen sozialer Elternschaft: Einerseits handelt es sich um den nicht mit der Mutter verheirateten Vater und die nicht mit der Mutter in einer ‚civil partnership‘ lebende Partnerin ohne Elternverantwortung (weil sie etwa nicht in der Geburtsurkunde eingetragen sind und auch keine Sorgevereinbarung abgeschlossen wurde). Sie können Elternverantwortung durch gerichtliche Anordnung (*parental responsibility order*<sup>17</sup> oder *child arrangement order*<sup>18</sup>) erhalten. Dritte Personen, die das Kind in Familien- oder Verwandtenpflege betreuen sowie die für Kinder- und Jugendschutz zuständige Behörde (*local authorities*) können Elternverantwortung nur durch gerichtliche Anordnung erhalten (durch *residence order*<sup>19</sup> oder Kindesschutzanordnungen, *emergency protection order*<sup>20</sup> oder *care order*<sup>21</sup>), welche ebenfalls neben die der Eltern tritt,<sup>22</sup> aber nicht voraussetzt, dass den Eltern das Sorgerecht entzogen wurde. Bei Kindeswohlgefährdung kann die Elternverantwortung durch *emergency protection order*<sup>23</sup> oder durch *care order* auf Pflegeeltern (*foster parents*) oder auch auf *local authorities* als Behörde übertragen werden, die jedoch besonderen Regeln und Beschränkungen unterliegen.<sup>24</sup> Auch in diesen Fällen bleibt die Elternverantwortung der rechtlichen Eltern grundsätzlich neben der von *foster parents* oder *local authorities* bestehen. Diese Regelungen werden hier jedoch nicht weiter diskutiert; Fälle, in denen sich das Kind gegen den Willen der Eltern bei Dritten aufhalten (in Pflegefamilien oder im Heim) und Fallkonstellationen, in denen Kinderschutzanordnungen die Rechtsgrundlage für das Leben bei Dritten als sozialen Eltern bilden, werden hier nicht näher behandelt. Für Pflegeeltern gelten Sonderregeln (*special guardianship*),<sup>25</sup> auf die hier nicht näher eingegangen wird, um dauerhafte Pflegeverhältnisse zu ermöglichen.

16 Zur Gesetzeslage siehe zur Adoption (S. 67 ACA 2002 i. V. m. s. 2 CA), Vormundschaft (*guardianship*, s. 5, s. 6 CA) sowie Pflegschaft (*special guardianship*, s. 14C CA) sowie rechtsvergleichend zur Stiefkindadoption *Wilke, C.*, Die Adoption minderjähriger Kinder durch den Stiefelternteil. Vergleichende Analyse des deutschen und englischen Rechts, Tübingen 2014.

17 S. 4(1)(c) CA.

18 S. 8 CA. Die gerichtlichen Anordnungen nach S. 8 CA wurden 2014 teilweise umbenannt durch den Children and Families Act 2014; ‚residence orders‘ und ‚contact orders‘ sind nun unter dem Begriff der ‚child arrangements orders‘ zusammengefasst.

19 S. 8(1) CA.

20 S. 44 C.

21 S. 44(4)(c) CA. Diese ähnelt der Inobhutnahme; die Elternverantwortung ist jedoch begrenzter als in den anderen genannten Fällen.

22 Ausnahme ist die Adoption, die hier jedoch nicht weiter behandelt wird.

23 S. 44 CA.

24 S. 44(4)(c) CA, s. 33(3) CA betrifft die Einschränkungen der Ausübung der Elternverantwortung durch eine Behörde.

25 Zur Rechtsposition von Pflegepersonen (*foster parents*) als sozialen Eltern im englischen Recht vgl. *Herring, J.*, (Fn. 6), S. 355 ff.

Hinsichtlich der *Dauer und Beendigung* der Elternverantwortung eines Stiefelternteils ist zu erwähnen, dass diese (im Gegensatz zum ‚kleinen Sorgerecht‘ eines Stiefelternteils im deutschen Recht) auch nach einer Trennung oder Scheidung vom Elternteil bestehen bleibt, wenn sie nicht auf Antrag durch das Gericht aufgehoben wird. Antragsberechtigt ist auch das einsichtsfähige Kind.

#### 2.4 Inhalt der gerichtlichen Anordnung der Elternverantwortung durch ‚child arrangement order‘ und mögliche gerichtliche Einschränkungen und Auflagen

Antragsberechtigt für Anträge auf Übertragung der Elternverantwortung nach s.8 CA sind generell Eltern, Vormünder und Personen mit Elternverantwortung sowie Stiefeltern. Darüber hinaus sind andere Personen als soziale Eltern nur dann antragsberechtigt, wenn das Kind mit ihnen mindestens drei Jahre<sup>26</sup> oder, wenn es sich um Verwandte des Kindes oder vom Jugendamt beauftragte Pflegepersonen handelt, mindestens ein Jahr zusammengelebt hat.<sup>27</sup> Der Antrag kann von einer Person ohne Vorliegen dieser Voraussetzungen gestellt werden, wenn dies mit Einwilligung aller sorgeberechtigten Personen geschieht. Das Kind selbst kann den Antrag stellen, wenn es einsichtsfähig ist.

Das Kindeswohl ist ein zentraler Gesichtspunkt für die gerichtliche Entscheidung. Ein *child arrangement order* nach s.8(1) CA beinhaltet die gerichtliche Anordnung, bei wem das Kind leben soll und umfasst die Übertragung der Elternverantwortung, so dass diese Person rechtswirksame Handlungen für das Kind vornehmen kann. Ausdrücklich ausgeschlossen davon sind die Namensänderung des Kindes und die Ausreise in das Ausland für mehr als einen Monat.<sup>28</sup> Wenn zwei oder mehr Personen Elternverantwortung tragen, die nicht zusammenleben, so kann die *residence order* auch regeln, wie lange sich das Kind im jeweiligen Haushalt der Personen mit Elternverantwortung aufhalten soll.<sup>29</sup> Ein *child arrangement order* kann auch mit Bedingungen und Auflagen versehen werden,<sup>30</sup> die von einer oder mehreren Personen mit Elternverantwortung zu beachten sind. Dabei hat das Gericht weitgehende Ermessensfreiheit bei der Gestaltung dieser Auflagen und kann damit zusammenhängende oder zusätzliche Regelungen treffen ‚as the court thinks fit‘.

#### 2.5 Die Ausübung der Elternverantwortung im englischen Recht – Alleinhandlungsmacht jedes Elternteils mit nachträglicher Widerrufsmöglichkeit

Ein wesentlicher Unterschied zum deutschen Recht besteht in der Regelung der *Ausübung* der Elternverantwortung im englischen Recht. Grundsätzlich kann im englischen Recht jede Person mit Elternverantwortung diese selbständig und ohne Zustimmung der anderen Person ausüben.<sup>31</sup> Dies wurde pragmatisch und funktional begründet: Ausschlaggebend für die Regelung der Einzelvertretung im englischen Recht war, so die Begründung der Law Commission, dass

26 S. 10 (5)(b).

27 S. 10 (5)(A),(B) CA.

28 S. 13(1) CA.

29 S. 8(4) CA.

30 S. 8(7) CA, s. 10(7)(b).

31 S. 2(7) CA: ‚each of them may act alone and without the other (or others) in meeting that responsibility‘.

eine Verpflichtung zur Kooperation und vorherigen Absprache weder wünschenswert noch realisierbar sei.<sup>32</sup>

Es gelten nur wenige gesetzliche Einschränkungen; darüber hinaus kann die Ausübung jedoch durch gerichtliche Entscheidungen eingeschränkt werden. Bei Uneinigkeit zwischen Sorgeberechtigten ist die nachträgliche Kontrollmöglichkeit durch Anrufung des Gerichts vorgesehen, es besteht jedoch kein Zwang zur Einigung und zum gemeinschaftlichen Handeln der Sorgeberechtigten. Es handelt sich um eine grundsätzliche Alleinhandlungsmacht jedes Elternteils mit Widerspruchsmöglichkeit des anderen.<sup>33</sup>

Das Recht zur Alleinausübung der Elternverantwortung ist ein wesentlicher Unterschied zum deutschen Recht, das grundsätzlich einen Einigungszwang und die Pflicht der Eltern zum einvernehmlichen Handeln enthält (§ 1627 BGB) und auf dem Grundsatz der elterlichen Gesamtvertretung (§ 1629 Abs. 1 BGB), nicht der Einzelvertretung, beruht.<sup>34</sup> Die selbständige Handlungsmacht im englischen Recht wird nur dadurch eingeschränkt, dass durch ihre Ausübung nicht gegen gesetzliche Regelungen verstoßen werden darf, die den Konsens mehrerer Personen mit Elternverantwortung voraussetzen; dies betrifft die Einwilligung in die Adoption, die Eheschließung des Kindes, Namensänderung des Kindes, die freiwillige Fremdunterbringung des Kindes und die Verbringung des Kindes für längere Zeit ins Ausland.<sup>35</sup> Außerdem darf die Ausübung der Elternverantwortung gerichtliche Anordnungen nicht verletzen.<sup>36</sup> Die selbständige Ausübung der Elternverantwortung ist also vergleichsweise geringfügig eingeschränkt; die Person, bei der das Kind überwiegend lebt, kann zunächst fast alles allein entscheiden und rechtsverbindliche Entscheidungen für das Kind treffen.<sup>37</sup> Ist der andere Elternteil nicht einverstanden, so muss er das Familiengericht anrufen und eine Anordnung beantragen, die die fragliche Entscheidung untersagt (*prohibited steps order* und *specific issue order*).

Es besteht auch keine gesetzliche Informationspflicht den anderen Personen mit Elternverantwortung gegenüber. Dies war strittig; einige Gerichte haben demgegenüber in der Rechtsprechung vereinzelt eine Pflicht zur Konsultation und Abstimmung mit dem anderen Elternteil oder Inhaber der Elternverantwortung (*duty to consult*) entwickelt. Diese Auslegung erfolgte jedoch *contra legem*, da der Wortlaut des Gesetzes ausdrücklich die Alleinhandlungsmacht jeder Person mit Elternverantwortung vorsieht, und wird deshalb überwiegend abgelehnt.<sup>38</sup>

32 *The Law Commission* (Law Com No 172), Family Law Review of Child Law Guardianship and Custody, HMSO, July 1988, para 2.07.

33 *Gernhuber, J./Coester-Waltjen, D.*, Familienrecht, 6. Aufl., München 2010, S. 727.

34 *Dies.*, ebd. S. 727 ff.

35 Gesetzliche Beschränkungen der Alleinausübung ergeben sich aufgrund Gesetzes im Adoptionsrecht (S. 16 Adoption Act 1976, sections 12(3), 33(6) CA), bei Eheschließung eines minderjährigen Kindes (S. 3 (1A) Marriage Act 1949, s. 20 CA.), bei einer freiwilligen Fremdunterbringung des Kindes (S. 3 (1A) Marriage Act 1949; s. 20 CA) und bei Verbringung des Kindes für längere Zeit in das Ausland zur Vermeidung von Kindesentführungen (S. 1 Child Abduction Act 1984).

36 S. 2 (7) CA. Schranken ergeben sich durch gesetzliche Bestimmungen und richterliche Anordnungen aufgrund des CA (s.2 (8) CA).

37 Auch für Personen, die keine Elternverantwortung haben, denen die Ausübung jedoch durch Vertrag oder Vereinbarung übertragen wurde, sind die rechtlichen Grenzen der Ausübung gesetzlich nicht sehr eng gezogen: Ein Erwachsener ‚caring for a child, may [...] do what is reasonable in all the circumstances of the case for the purpose of safeguarding or promoting the child’s welfare‘ (s. 3(5) CA). Diese Formulierung ist deutlich weiter als eine Entscheidungsbefugnis nur für Alltagsangelegenheiten.

38 S. 2 (7) CA; vgl. *Eekelaar, J.*, Do parents have a duty to consult?, in: Law Quarterly Review 1998, S. 337–341; gegen diese richterliche Rechtsfortbildung *contra legem* auch *Herring* (Fn. 6), S. 359.

### 3 Die Niederlande: gesetzlichen Reformen für Stiefeltern 1998 und für gleichgeschlechtliche ‚Duo-Mütter‘ 2013

Die Niederlande sind für den Rechtsvergleich ausgewählt worden, weil sie in gewisser Hinsicht mehr Gemeinsamkeiten mit Deutschland haben (oder hatten) als mit England, aber dennoch eine stärkere Öffnung des Rechts für Mehrelternsorge vollzogen haben als Deutschland. Wie das deutsche geht auch das niederländische Recht davon aus, dass nur zwei Personen Inhaber der elterlichen Sorge sein können; hinsichtlich der Ausübung der elterlichen Sorge nimmt das niederländische Recht eine gewisse Zwischenposition ein: Es ist nicht so individualistisch wie das englische Recht, sondern betont die Gemeinschaftlichkeit, aber nicht so stark wie das deutsche Recht. Dies sind grundlegende Unterschiede zum englischen Recht. Andererseits wurde in den Niederlanden 1998 die Möglichkeit eingeführt, dass die elterliche Mitsorge auf eine Person übertragen wird, die nicht rechtlicher Elternteil ist (Stiefeltern), die eine enge persönliche Beziehung zu dem Kind hat (Familienleben).<sup>39</sup> Dies ist deutlich mehr als das ‚kleine Sorgerecht‘ von Stiefeltern gemäß § 1687b BGB im deutschen Recht. Eine weitere Reform von 2013<sup>40</sup> führte die Möglichkeit ein, dass die gleichgeschlechtliche Ehepartnerin oder Partnerin einer eingetragenen Lebensgemeinschaft<sup>41</sup> der Mutter automatisch rechtlicher Elternteil (‚Duo-Mutter‘) des Kindes werden kann. Der rechtliche Elternstatus kann für den gleichgeschlechtlichen Partner oder Partnerin eines Elternteils auch durch Anerkenntnis unter bestimmten Voraussetzungen erlangt werden (geschlechtsneutral, also sowohl für Co-Mütter als auch für Co-Väter), ohne dass dafür eine Stiefkindadoption oder Sukzessivadoption erforderlich ist. Außerdem ist die Möglichkeit vorgesehen, dass die elterliche Mitsorge auf die Partnerin der Mutter übertragen werden kann, auch wenn eine andere Person rechtlicher Vater ist, so dass auf diesem Wege eine Mehrelternschaft möglich ist, wobei aber die Ausübung der Sorgerechts weiterhin auf zwei Personen begrenzt bleibt. Diese beiden für die Anerkennung sozialer Elternschaft wichtigen Entwicklungen des niederländischen Rechts werden im Folgenden weiter erläutert.

#### 3.1 Die Übertragung der Elternverantwortung auf Stiefeltern als soziale Eltern durch gerichtliche Anordnung

Seit 1998 besteht die Möglichkeit, die soziale Elternschaft eines nicht rechtlichen Elternteils durch Übertragung des elterlichen (Mit-)Sorgerechts auf einen Stiefelternanteil anzuerkennen. Gesetzliche Voraussetzung<sup>42</sup> ist, dass der Elternteil mit Alleinsorge gemeinsam mit dem rechtlichen oder faktischen Stiefelternanteil, der in einer engen sozialen Beziehung zu dem Kind steht (Familienleben), einen entsprechenden Antrag bei Gericht stellt. Wenn das Kind einen (lebenden) zweiten rechtlichen Elternteil hat, gelten weitere Voraussetzungen: Der Stiefelternanteil muss vor Antragstellung

39 Gesetz vom 30.10.1997, Stb. 1997,506, in Kraft am 1.1.1998, Stb. 1997, 564. Vgl. dazu *Antokolskaia, M.* (Fn. 6); *dies. et al.* (Fn. 6).

40 Ausführlich dazu *Antokolskaia* (in diesem Heft).

41 In den Niederlanden bestand seit dem 1. Januar 1998 die Möglichkeit für gleich- und verschiedengeschlechtliche Paare, eine registrierte Partnerschaft einzugehen, die weitgehend dieselben Rechtsfolgen hat wie die Ehe (die ‚geregistreerde partnerschap‘ ist geregelt in Art.1:80 a-g BW). Daneben besteht seit 2001 auch die Möglichkeit der Eheschließung für gleichgeschlechtliche Paare, für die mit Wirkung ab 1.4.2001 die Ehe geöffnet wurde (Wet opstelling huwelijk vom 21.12.2000, i.Kr. 1.4.2001). Daher bestehen Ehe und registrierte Partnerschaft für gleich- und verschiedengeschlechtliche Paare nebeneinander mit weitgehend denselben Rechtsfolgen.

42 Art. 1:253t BW.

mindestens ein Jahr gemeinsam mit dem Elternteil für das Kind gesorgt haben und der Elternteil muss seit drei Jahren die elterliche Alleinsorge haben. Unter diesen Voraussetzungen wird die elterliche Sorge auf den Stiefelternteil übertragen, es sei denn die Übertragung ist nicht im Interesse des Kindes; dabei sind auch die Interessen des anderen rechtlichen Elternteils zu berücksichtigen, der nicht die elterliche Sorge hat. In der untergerichtlichen Rechtsprechung ist von dem Erfordernis, dass der Elternteil seit drei Jahren die Alleinsorge haben muss, in besonderen Fällen<sup>43</sup> abgewichen worden unter Verweis auf Art. 3 des UN-Kinderrechtsübereinkommens (in diesen Fällen hatte der Vater kaum Kontakt mit dem Kind und stimmte der Übertragung auf den Stiefelternteil zu).

Da Alleinsorge des Elternteils Voraussetzung für die Möglichkeit der Übertragung der elterlichen (Mit)Sorge auf soziale Eltern ist, geschieht dies relativ selten, denn die gemeinsame elterliche Sorge nach Trennung und Scheidung ist in den Niederlanden seit 1998 der Regelfall (90% der Eltern, die sich nach 1998 getrennt oder scheiden lassen haben, haben die gemeinsame elterliche Sorge<sup>44</sup>). Wenn die Mitsorge übertragen wird, unterliegt diese elterliche Sorge jedoch keinen Einschränkungen (im Gegensatz zum ‚kleinen elterlichen Sorgerecht‘ des deutschen Rechts); der soziale Elternteil ist dann gleichberechtigter Inhaber der elterlichen Sorge ebenso wie der rechtliche Elternteil.

### 3.2 Die Zuordnung von Elternverantwortung auf gleichgeschlechtliche Duomütter ex lege

Die Niederlande haben ab 2014<sup>45</sup> die Möglichkeit eingeführt, dass die Partnerin der Mutter in einer gleichgeschlechtlichen Ehe unmittelbar ex lege die Elternstellung als Co-Mutter (in der niederländischen Debatte als ‚*Duo-moeder*‘ bezeichnet) erlangen kann. Ist sie rechtliche (Co-)Mutter, hat sie aufgrund des Status unmittelbar die elterliche Sorge. Die mit der Mutter verheiratete Partnerin erlangt automatisch den rechtlichen Status als Co-Mutter,<sup>46</sup> eine Stiefkindadoption ist dafür also nicht mehr erforderlich. Die Möglichkeit der automatischen abstammungsrechtlichen Zuordnung als Co-Vater besteht nicht für schwule Ehepaare,<sup>47</sup> sondern nur für lesbische; durch Anerkennung kann jedoch auch der homosexuelle Partner eines Vaters die rechtliche Elternstellung bekommen, ebenso wie die Partnerin der Mutter den rechtlichen Status als Co-Mutter. Der Weg über das Anerkenntnis steht also (unter gewissen Voraussetzungen) auch gleichgeschlechtlichen Partner/innen in nicht formalisierten Lebensformen mit dem Elternteil offen.

Voraussetzung der automatischen Zuordnung der Partnerin als Co-Mutter *ex lege* ist, dass diese mit der rechtlichen Mutter (der gebärenden Frau) verheiratet ist oder in einer eingetragenen Partnerschaft lebt zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes, und dass das Kind durch anonyme Samenspende im Rahmen einer medizinisch begleiteten künstlichen Befruchtung gezeugt wurde. Die

43 Nachweis bei *Antokolskaia et al.* (Fn. 6), S. 60.

44 Statistische Angaben des CBS, zitiert nach *Antokolskaia et al.* (Fn. 6), S. 60.

45 *Wet van 25 november 2013 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het juridisch ouderschap van de vrouwelijke partner van de moeder anders dan door adoptie*, Stb. 2013/480, in Kraft ab 1.1.2014. Vgl. dazu *Antokolskaia* in diesem Heft, *Curry-Sumner, I./Vonk, M.*, Dutch Co-Motherhood in 2014, in Atkin, B. (Hrsg.), *The International Survey of Family Law*, Bristol 2014, S. 361 und *Reuß, P.*, Gestaltung des europäischen abstammungsrechtlichen Kaleidoskops – Einige Überlegungen zur Anerkennung der niederländischen Duo-Mutterschaft in Deutschland, in: Hilbig-Lugani, K. et al. (Hrsg.), *Zwischenbilanz: Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag* am 11. Juli 2015, Bielefeld 2015, S. 681–696.

46 Art. 1:198 (1) lit.b BW.

47 Der Gesetzgeber lehnte die Einführung der Duo-Vaterschaft ex lege ausdrücklich ab, so die Begründung des Gesetzentwurfs vom 13.10.2011, KSt. 33032 Nr.2, S. 11.

Anonymität der Samenspende wird durch eine Bescheinigung der ‚Foundation Donor Data FDD‘ nachgewiesen.<sup>48</sup> Falls eine dieser Voraussetzungen nicht vorliegt (etwa weil die Partnerin nicht mit der Mutter verheiratet war oder die Samenspende durch private ‚Becherspende‘ erfolgte), dann wird die Partnerin nicht ex lege zweiter Elternteil, sondern kann dies nur durch Anerkenntnis oder gerichtliche Mutterschaft erreichen (oder über die schon vor 2014 mögliche Stiefkindadoption). Bei der automatischen Zuordnung der Co-Mutterschaft aufgrund Gesetzes findet (entsprechend wie bei der Vaterschaft) keine Kindeswohlprüfung statt.

Die 2013 eingeführte Möglichkeit des *Anerkenntnisses* durch eine Co-Mutter stellte diese Form der Abstammungsbegründung dem Vaterschaftsanerkenntnis gleich und formulierte dies (weitgehend) geschlechtsneutral. Voraussetzung sind ein Anerkenntnis sowie die schriftliche Zustimmung der leiblichen Mutter.<sup>49</sup> Das Anerkenntnis kann auch schon vor der Geburt des Kindes durch die Partnerin der Mutter erfolgen. Auf diese Weise können durch Anerkenntnis auch Partner/innen, die nicht in einer formalisierten Beziehung zusammen leben (Ehe oder registrierte Partnerschaft), gleich- oder verschiedengeschlechtlicher zweiter Elternteil werden (im Gegensatz zur automatischen Zuordnung der Co-Mutterschaft ex lege, welche die Ehe voraussetzt).

In der Regel wird bei gleichgeschlechtlicher Elternschaft die rechtliche Elternschaft eines Elternteils nicht mit der genetischen Abstammung übereinstimmen (Ausnahme ist der seltene Fall der Mutterschaft durch Eizellspende der Partnerin).<sup>50</sup> In den Niederlanden ist in bestimmten Fällen die Co-Mutterschaft anfechtbar, wenn die Abstammungsbeziehung automatisch oder durch Anerkenntnis entstanden ist wegen Nichtbestehens der genetischen Abstammung; anfechtungsberechtigt ist jede rechtliche Mutter und das Kind. Ausgeschlossen ist die Anfechtung jedoch, wenn es sich um eine intendierte Schwangerschaft durch eine einverständliche künstliche Befruchtung handelte. Ausnahmsweise hat im Fall der Co-Mutterschaft durch Anerkenntnis auch der biologische Erzeuger ein Anfechtungsrecht in eng begrenzten Fällen.

### 3.3 Die gerichtliche Übertragung der elterlichen Sorge auf einen sozialen Elternteil – die Co-Mutter als Stiefelternteil

Die oben dargestellte Möglichkeit, dass die elterliche (Mit)Sorge auf einen sozialen Elternteil übertragen wird, obwohl es einen zweiten rechtlichen Elternteil gibt, kann auch von einer sozialen ‚Co-Mutter‘ in Anspruch genommen werden, die nicht rechtliche Mutter werden kann (etwa weil bereits ein rechtlicher Vater des Kindes als zweiter Elternteil feststeht; möglich ist auch, dass der Samenspender mit Zustimmung der Mutter das Kind anerkennt hat).<sup>51</sup> Voraussetzung einer gerichtlichen Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Nicht-Elternteil ist (siehe oben), dass der rechtliche Vater kein Sorgerecht hat, dass die Zweitmutter mindestens ein Jahr für das Kind gesorgt hat und dass die rechtliche Mutter die Alleinsorge seit drei Jahren hatte; außerdem darf die

48 Die Anonymität von Samen- und Eizellspenden bestand in den Niederlanden bis 2005, wurde jedoch abgeschafft durch das Gesetz ‚Wet donorgegevens kunstmatige bevruchting‘ vom 25. April 2002 mit Wirkung ab 2005. Seither muss die Klinik Daten, auch die zur Identifizierung des Spenders nötigen, an die genannte Stiftung weitergeben.

49 Art. 1:198 lit b S. 3, Art. 1:199 lit b S. 1 BW.

50 Vgl. dazu *Dethloff, N.*, Reziproke In-vitro-Fertilisation – Eine neue Form gemeinsamer Mutterschaft, in: *Zwischenbilanz*, in: Hilbig-Lugani, K. et al. (Hrsg.), *Zwischenbilanz: Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag* am 11. Juli 2015, Bielefeld 2015, S. 41–52.

51 Vgl. *Antokolskaia* (in diesem Heft).

Entscheidung dem Kindeswohl nicht widersprechen.<sup>52</sup> Zwar können auch in den Niederlanden nur zwei Personen rechtliche Eltern sein,<sup>53</sup> aber möglich ist auch folgendes Szenario: Zwei gleichgeschlechtliche Partnerinnen entscheiden sich für ein gemeinsames Kind, der Samenspender kann (mit Zustimmung der Mutter) das Kind anerkennen und wird rechtlicher Vater, aber die Mutter erhält die Alleinsorge, und gleichzeitig wird der Partnerin der Mutter als soziale Co-Mutter durch Gerichtsentscheidung die elterliche Mitsorge übertragen, so dass sich drei Personen die Elternschaft in diesem teilen – wenn auch fragmentiert. Das Beispiel verdeutlicht – wie Antokolskaia in diesem Heft ausführlich darstellt –, dass es trotz des Festhaltens am Dogma von ‚zwei rechtliche Eltern und nicht mehr‘ zu einer rechtlich anerkannten Mehrelternsorge unter Einbeziehung eines sozialen Elternteils kommen kann. Im Fall der gerichtlichen Übertragung des Mitsorgerechts auf einen Stiefelternteil kann der Stiefelternteil sorgerechtlich eine stärkere Position haben als der rechtliche Elternteil, der zwar den elterlichen Status, aber kein Sorgerecht hat.

### 3.4 Die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge im niederländischen Recht – zunehmende Betonung der gemeinschaftlichen Ausübung und offene Fragen

Interessanterweise enthielt das Gesetz zunächst keine Angaben zur Ausübung der Personensorge, sondern lediglich hinsichtlich der Vermögenssorge und der gesetzlichen Vertretung des Kindes. Bei gemeinsamer Sorge üben die Eltern die Vermögenssorge des Kindes gemeinsam aus und vertreten es gemeinsam; ein Elternteil ist allein dazu befugt, wenn der andere nicht widerspricht.<sup>54</sup> In der Rechtsprechung und der Literatur wird dies so ausgelegt, dass wichtige Entscheidungen hinsichtlich der Kinder gemeinsam getroffen werden müssen und dass sich aus der gemeinschaftlichen Ausübung die Verpflichtung ergibt, sich in wichtigen Fragen abzusprechen.<sup>55</sup> Diese Situation führte zu Verunsicherungen von Dritten (Schulen, Gesundheitseinrichtungen); etwa wurden mehrere Ärzte disziplinarrechtlich verurteilt, weil sie ein Kind ohne Zustimmung beider sorgeberechtigter Eltern medizinisch behandelt hatten.<sup>56</sup> Die Auslegung der oben genannten Grundregel ist jedoch nicht eindeutig; es fragt sich etwa, ob bei jeder einfachen ärztlichen Behandlung die Zustimmung beider Eltern erforderlich sei. In der Debatte wird auch vorgeschlagen, die Interessen des Kindes stärker zu betonen.<sup>57</sup>

Eine gesetzliche Reform erfolgte im Zusammenhang mit den Rechtsfolgen einer Ehescheidung; seit 2009 muss anlässlich einer Scheidung die Verteilung der Erziehung, Versorgung und Betreuung der Kinder verpflichtend in einem ‚Elternschaftsplan‘ zwischen den Eltern geregelt werden.

Wenn zusammen- oder getrenntlebende Eltern mit gemeinsamer elterlicher Sorge sich nicht einigen können, können sie das Gericht um eine Entscheidung ersuchen.<sup>58</sup> Das Gericht kann selbst eine Entscheidung treffen, es kann auch die Sorge- und Erziehungsaufgaben zwischen den Eltern verteilen und den Aufenthaltsort des Kindes regeln. Typische Streitfragen sind der Aufenthaltsort

52 Art. 1:255t, para.2 und 3 BW.

53 Art. 1:252, lid 2 onder2; art.1:253t lid 1 BW.

54 Art. 1:253i BW. Bei gemeinsamer elterlicher Sorge üben die Eltern gemeinsam die Vermögensverwaltung aus und vertreten das Kind gemeinsam bei Rechtshandlungen, in dem Sinne, dass auch ein Elternteil dazu allein befugt ist, wenn der andere dem nicht widerspricht.

55 *Antokolskaia et al.* (Fn. 6), S. 64 f. w. N.

56 Ebd.

57 *Hendriks, A.*, ‚Komt een kind bij de dokter. Moet de dokter naar de rechter?‘, NJB 2011, S. 1396.

58 Art. 1:253a BW.

des Kindes, Umzüge, Fragen der Sorge und Erziehung (Schulwahl und medizinische Behandlung), unterhaltsrechtliche Fragen sowie Umgangsregelungen. Ein Blick auf diese Streitfragen erweckt den Eindruck, dass sich in der Gerichtspraxis die Konflikte in den verschiedenen untersuchten Rechtsordnungen stark ähneln, doch wäre dies näher zu untersuchen und empirisch zu überprüfen. Das niederländische Recht nimmt in der Regulierung der Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge eine gewisse Zwischenposition zwischen dem englischen und deutschen Recht ein. Die gesetzliche Formulierung (keine Vorgaben für die Ausübung der Personensorge außer anlässlich der Ehescheidung, Alleinausübungsmöglichkeit bei der Vermögenssorge und gesetzlichen Vertretung, falls der andere Elternteil nicht widerspricht) ähnelt dem englischen Modell der Alleinausübung mit Widerspruchsmöglichkeit, doch die Rechtsprechung und Literatur interpretieren dies so, dass die gemeinschaftliche Ausübung stark betont wird.

#### 4 Fazit: Lösungsansätze des englischen und des niederländischen Rechts im Vergleich zum deutschen Recht

Gemeinsam ist allen drei Rechtsordnungen, dass nicht mehr als zwei Personen der rechtliche Status als Eltern abstammungsrechtlich zugewiesen werden kann. Wer abstammungsrechtlich die Elternposition erlangen kann, unterscheidet sich jedoch erheblich. Sowohl in England und Wales als auch in den Niederlanden kann die gleichgeschlechtliche Partnerin unmittelbar aufgrund Gesetzes die Rechtsposition als ‚Co-Mutter‘ oder ‚second parent‘ erlangen, entweder aufgrund einer formalisierten Partnerschaft (Ehe, registrierte Partnerschaft, civil union; dies ist in den Niederlanden auf die Co-Mutter beschränkt und schließt Co-Vaterschaft aus) oder – geschlechtsneutral – durch Anerkenntnis bzw. Angabe auf der Geburtsurkunde des Kindes. Demgegenüber ist es in Deutschland in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft weder für die Partnerin der Mutter noch für den Partner eines Vaters möglich, ex lege zweiter Elternteil zu werden; dies ist nur in formalisierten Beziehungen (eingetragene Lebenspartnerschaft) durch Stiefkindadoption oder Sukzessivadoption möglich. Dadurch ist in Deutschland der Kreis der ‚sozialen Eltern‘ als faktische oder rechtliche Stiefeltern rechtlich anders gezogen als in den Niederlanden und England, die den Zugang zur rechtlichen Elternschaft für gleichgeschlechtliche Partner/innen erleichtert haben.

Wenn von ‚Mehrelternsorge‘ die Rede ist, geht es um die Zuweisung der elterlichen Sorge (oder Elternverantwortung, wie es das englische Recht formuliert) an Dritte, die nicht rechtlicher Elternteil sind. Das englische Recht ist einzigartig in der Möglichkeit, die *parental responsibility* durch Gerichtsentscheidung auf mehr als zwei Personen zu übertragen, wobei das Kindeswohl ein zentrales Kriterium ist. Auch in den Niederlanden ist durch gerichtliche Entscheidung die Übertragung der elterlichen Sorge auf einen sozialen Elternteil (Stiefeltern) möglich, jedoch unter eingeschränkten Bedingungen: Der Elternteil muss seit drei Jahren die Alleinsorge haben und in die Übertragung auf den Stiefelternanteil einwilligen; der Stiefelternanteil muss außerdem seit einem Jahr für das Kind mit gesorgt haben. Diese Voraussetzungen treffen nur auf einen kleinen Teil der sozialen Eltern zu, insbesondere weil Eltern nach Scheidung oder Trennung im Regelfall die gemeinsame elterliche Sorge haben. In jedem Fall ist auch hier das Kindeswohl ein zentrales Entscheidungskriterium für das Gericht bei der Entscheidung. Demgegenüber ist es in Deutschland schwieriger für Stiefeltern, ein Mitsorgerecht zu erhalten. Das ‚kleine Sorgerecht‘ eines Stiefelternanteils gemäß § 1687b BGB (Ehe) bzw. § 9 LPG (Lebenspartnerschaft) umfasst nur die Befugnis zur Mitentscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens des Kindes und in diesem Rahmen die gesetzliche Vertretung. Von der Mitentscheidung in Angelegenheiten von wesentlicher Bedeutung ist der Stiefelternanteil ausgeschlossen. De facto Stiefeltern, die nicht in einer for-

malisierten Beziehung mit dem Elternteil leben, können gar keine rechtlich abgesicherte Mitsorge erhalten außer durch private Vereinbarung (Vollmacht). Außerdem ist (wie auch im niederländischen Recht) die Alleinsorge des Elternteils Anspruchsvoraussetzung, so dass das ‚kleine Sorgerecht‘ für Stiefeltern in allen Fällen ausgeschlossen ist, in denen geschiedene oder getrennt lebende Eltern das gemeinsame Sorgerecht haben.

Dies hängt einerseits mit der gesetzlichen Regel zusammen, dass nur zwei Personen und nicht mehr die elterliche Sorge innehaben können (die Deutschland und den Niederlanden gemeinsam ist). Andererseits spielen auch die Ausübungsregeln der gemeinsamen elterlichen Sorge eine Rolle, denn die starke Betonung der gemeinsamen Ausübung in diesen beiden Ländern erschwert es, Dritte an der Ausübung zu beteiligen, weil dies zu noch mehr Streitigkeiten und Uneinigkeit führen kann (es sei denn man würde gesetzlich das Prinzip der Mehrheitsentscheidung einführen, was wohl kaum mit der Bedeutung des Kindeswohls als wichtigem Entscheidungskriterium zu vereinbaren wäre). Das englische Recht ist demgegenüber flexibler, weil die Grundregel der Alleinausübung der Elternverantwortung mit nachträglicher Widerspruchsmöglichkeit des oder der anderen Sorgeberechtigten durch Anrufung des Gerichts es erleichtert, Mehrelternsorge rechtlich anzuerkennen.

Sowohl die Niederlande als auch England und Wales haben kein Problem damit, die elterliche Sorge insgesamt unter den genannten Voraussetzungen auf einen sozialen, nicht rechtlichen Elternteil zu übertragen, während dies in der deutschen Debatte von der herrschenden Meinung aus verfassungsrechtlichen Gründen für unmöglich gehalten wird.<sup>59</sup> Dies erscheint jedoch nicht zwingend.<sup>60</sup>

Hinsichtlich der Möglichkeit, das Sorgerecht auf Stiefeltern zu übertragen, sollte das deutsche Recht *de lege ferenda* die rechtliche Anerkennung sozialer Elternschaft ausweiten, wie dies im englischen und im niederländischen Recht geschehen ist. Im deutschen Recht hat ein Stiefelternanteil seit 1.8.2001 ein sog. *kleines Sorgerecht* (§ 1687b BGB, § 9 Abs. 1–4 LPartG). Dies gilt jedoch nur für Ehepartner/in oder Lebenspartner/in eines Elternteils, der allein sorgeberechtigt ist. Ausgeschlossen sind nicht verheiratete oder verpartnerte faktische Stiefeltern. Aber auch das gemeinsame Sorgerecht beider Elternteile blockiert die Möglichkeit des ‚kleinen Sorgerechts‘ für Stiefeltern. Gewährt wird ein Mitentscheidungsrecht in Angelegenheiten des täglichen Lebens des Kindes, aber nicht in Entscheidungen von erheblicher Bedeutung für das Kind (anders nur bei Gefahr im Verzug, in denen ein Notvertretungsrecht Stiefeltern zur Vertretung bei allen Rechtshandlungen ermächtigt, die für das Kindeswohl erforderlich sind). Weitergehende rechtliche Handlungsmöglichkeiten sind nur durch Vollmachterteilung durch den sorgeberechtigten Elternteil möglich, diese kann jedoch jederzeit widerrufen oder beschränkt werden. Bei nicht nur vorübergehender Trennung endet das kleine Sorgerecht des Stiefelternanteils. Diese mehrfachen Beschränkungen werden in der Literatur vielfach kritisiert.<sup>61</sup> Insbesondere der Ausschluss faktischer Stiefeltern, die nicht verheiratet oder verpartnert mit dem Elternteil und dem Kind zusammenleben und die alltägliche Sorge mit übernehmen, wird kritisiert und als Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG betrachtet, da der Gesetzgeber Personen mit gleichem Nä-

59 Vgl. etwa *Coester-Waltjen, D.*, Kinderarm, aber elternreich, in *Perspektiven des Familienrechts*, FS Schwab, Bielefeld 2005, S. 761–772 (771); *Löhnig, M.*, Das Kind zwischen Herkunftsfamilie und neuer Familie eines Elternteils, ZfF Sonderheft (8), 2011, S. 157–172 (162).

60 Zu den verfassungsrechtlichen Bedingungen und Grenzen der Übertragbarkeit der elterlichen Sorge vgl. *Brosius-Gersdorf* (Fn. 2), S. 193 ff.

61 *Brosius-Gersdorf, F.* (Fn. 2); *Veit, B.*, Kleines Sorgerecht für Stiefeltern, § 1687b BGB, FPR 2004, 67–73 m. w. H.

heverhältnis zum Kind gleich behandeln müsse, wenn er nichtelterlichen Personen sorgerechtliche Befugnisse für ein Kind zuerkennt.<sup>62</sup>

Eine stärkere rechtliche Anerkennung sozialer Elternschaft entspricht auch dem Kindeswohl, wenn Dritte wichtige Aufgaben der Sorge und Betreuung für das Kind über einen längeren Zeitraum im Alltag übernehmen, wie dies etwa auch in der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts in der Entscheidung zur Sukzessivadoption von Lebenspartnern anklingt, wenn es heißt dass der Staat aufgrund der Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verpflichtet sei rechtliche Vorkehrungen dafür zu treffen, dass elterliche Verantwortung von anderen Personen als den leiblichen Eltern übernommen werden kann, wenn diese nicht bereit oder in der Lage sind, die elterlichen Funktionen wahrzunehmen.<sup>63</sup>

Die Regelungen des englischen und niederländischen Recht bieten durchaus Lösungsansätze, die für Reformüberlegungen des deutschen Rechts von Interesse sind. Der am weitesten gehende Ansatz des englischen Rechts, der Mehrelternsorge von mehr als zwei Personen ermöglicht, hängt jedoch eng mit der Regelung der Alleinausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge zusammen. Die Regelungen des deutschen Rechts mit der starken Betonung der gemeinschaftlichen Ausübung auch im Fall des Getrenntlebens der rechtlichen Eltern sollte hier noch einmal überdacht werden. Hier besteht erheblicher Forschungsbedarf sowohl im Bereich der rechtswissenschaftlichen Forschung und des Rechtsvergleichs wie auch im Bereich der empirischen Sozialforschung. Denn es fragt sich, wie sich die rechtlichen Unterschiede der nationalen Regelungen in der Praxis auswirken oder ob sich die Lösungen der Rechtspraxis trotz unterschiedlicher Gesetzeslage nicht möglicherweise doch annähern.

Große Unterschiede zwischen dem englischen und dem niederländischen Recht einerseits und dem deutschen Recht andererseits bestehen hinsichtlich der Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Partner/innen als sozialer Eltern und den Möglichkeiten, dass diese (insbesondere bei intendierter Wunschelternschaft durch Reproduktionsmedizin<sup>64</sup>) den rechtlichen Elternstatus automatisch aufgrund Gesetzes erhalten können. Hier ist die deutsche Regelung sehr restriktiv und insgesamt reformbedürftig. So wird vorgeschlagen, dass die gleichgeschlechtliche Elternschaft von Frauen in Deutschland durch die Ausweitung von § 1592 Nr. 1 und 2 BGB auf einen zweiten weiblichen Elternteil zu ermöglichen. Mit Blick auf soziale Eltern wird die Einräumung der elterlichen Mitsorge unter bestimmten Voraussetzungen für Stiefeltern vorgeschlagen auch dann, wenn dadurch eine elterliche Sorge von mehr als zwei Personen begründet wird, sofern dies dem Kindeswohl nicht widerspricht. Dies sind Entwicklungen, die vor allem das englische Recht bereits vorweggenommen hat.

*Verf.: Prof. Dr. jur. Kirsten Scheiwe, Stiftung Universität Hildesheim, Professur für Recht, Fachbereich Erziehungs- und Sozialwissenschaften, Institut für Sozial- und Organisationspädagogik, Marienburger Platz 22, 31141 Hildesheim, E-Mail: scheiwe@uni-hildesheim.de*

62 Brosius-Gersdorf, F. (Fn. 2.), S. 188 sowie Fn. 2 für weitere Nachweise.

63 BVerfGE FamRZ 2013, 521, 523; so auch BVerfGE 24, 119, 148 f.

64 Vgl. dazu Schumann, E., Abstammungsrechtliche Folgefragen der Kinderwunschbehandlung – eine Einführung, in: Coester-Waltjen, D./Lipp, V./Schumann, E./Veit, B. (Hrsg.): Kinderwunschmedizin – Reformbedarf im Abstammungsrecht?, Göttingen 2015, S. 7–21.