

sie intergeschlechtlich sind). Statt intergeschlechtlich werden manchmal auch die Bezeichnungen „inter“ oder „inter\*“ verwendet.

In menschenrechtlicher Hinsicht besonders bedenklich ist, dass es bis in nicht allzu ferner Vergangenheit sehr üblich war – und in vielen Ländern immer noch ist – geschlechtszuweisende Operationen an intergeschlechtlichen Kindern vorzunehmen, um sie geschlechtlich „eindeutig“ zu machen. Diese Operationen wurden in der Regel ohne jede gesundheitliche Notwendigkeit vorgenommen und beeinträchtigten diese Personen im späteren Leben oft sehr. Seit 2021 sind solche Operationen daher in Deutschland verboten.<sup>7</sup>

Ein häufiges Missverständnis liegt in der Annahme, dass alle intergeschlechtlichen Menschen automatisch auch nicht-binär sind. Das ist nicht korrekt. Intergeschlechtliche Menschen können nicht-binär, ebenso aber auch cis sein. Dann stimmt das ihnen bei der Geburt zugewiesene Geschlecht also mit ihrer

Geschlechtsidentität überein, sie sind Frauen oder Männer. Das Gleiche gilt auch umgekehrt: Nicht alle nicht-binären Personen sind gleichzeitig auch intergeschlechtlich, sie können es aber sein. Wie schon anfangs festgestellt: Die Gruppen hinter den einzelnen Buchstaben von LSBTIQ sind nicht streng voneinander getrennt, sondern es gibt vielfältige Überschneidungen sexueller und geschlechtlicher Vielfalt.

- 7 § 1631e BGB, eingeführt durch Gesetz zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung v. 12.05.2021, BGBl. I, S. 1082. Das Gesetz ist aus Sicht des djb jedoch nachbesserungsbedürftig, vgl. hierzu die Stellungnahme v. 14.02.2020 zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz – Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Kindern vor geschlechtsverändernden operativen Eingriffen, online: < <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st20-13> > (Zugriff: 04.01.2023).

DOI: 10.5771/1866-377X-2023-1-3

## Diskriminierungsfreies Abstammungsrecht JETZT – Handlungs- und Reformbedarf

### Dr. Anna Lena Götsche

Vorsitzende der djb-Kommission Zivil-, Familien- und Erbrecht, Recht anderer Lebensgemeinschaften; Dozentin u.a. im Familienrecht, Kinder- und Jugendhilferecht und Kinderschutz sowie Referentin der Bundesrechtsabteilung des Sozialverbands Deutschland e.V. (SoVD)

### Prof. Dr. Dana-Sophia Valentiner

djb-Vizepräsidentin und Juniorprofessorin für Öffentliches Recht an der Universität Rostock

Auch nach der Eheöffnung für gleichgeschlechtliche Paare vor mittlerweile mehr als fünf Jahren haben Kinder, die in Zwei-Mütter-Familien hineingeboren werden, qua Geburt nur einen rechtlichen Elternteil. Ist ein Mann der zweite Elternteil, wird er gemäß § 1592 Nr. 1 BGB automatisch rechtlicher Vater, wenn er bei der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist. Ein Mann kann die Vaterschaft auch anerkennen. Auf die genetische Verwandtschaft zum Kind kommt es für diese primäre Zuordnung nicht an. Für die Eintragung der zweiten Mutter müssen die betreffenden Familien hingegen langwierige Adoptionsverfahren durchlaufen. Die Situation ist nicht nur emotional belastend, sondern bedeutet für queere Eltern und ihre Kinder eine gravierende rechtliche Benachteiligung. Sämtliche Versorgungsansprüche des Kindes wie Unterhalt, das Sorgerecht oder das gesetzliche Erbrecht, hängen an der rechtlichen Elternschaft. Bleibt die zweite Elternstelle bei der Geburt eines Kindes frei, verletzt dies u.a. das Grundrecht des Kindes auf

staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG sowie das Grundrecht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1, Abs. 3 S. 1 GG.<sup>1</sup> Das geltende Recht der Eltern-Kind-Zuordnung („Abstammungsrecht“) nimmt dies in Kauf und schafft Familien zweiter Klasse.

Auch trans und nicht-binäre Eltern werden im geltenden Abstammungsrecht trotz der Einführung der personenstandsrechtlichen Geschlechtsoption „divers“ im Jahr 2018 und der Beendigung des Sterilisationszwangs für trans Personen im Jahr 2011 nicht berücksichtigt.

Um die Diskriminierungen und Grundrechtsverletzungen zu beenden, ist eine Reform des Abstammungsrechts nötig. Initiativen wie *nodoption* machen zivilgesellschaftlich beharrlich auf die Notwendigkeit einer Neuregelung aufmerksam. Sie werden dabei von Jurist\*innen im Rahmen diverser familiengerichtlicher Verfahren unterstützt. Fünf Verfahren liegen dem Bundesverfassungsgericht inzwischen als Normenkontrollanträge wegen gerichtlicher Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des geltenden Abstammungsrechts bzw. als Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung vor.<sup>2</sup>

- 1 Zu den Grundrechtsverletzungen des Kindes ausführlich Chebout, Lucy/Sanders, Anne/Valentiner, Dana-Sophia, Nicht von schlechten Eltern – verfassungswidriges Abstammungsrecht aus Sicht des Kindes, NJW 2022, 3694 (3695 ff.).
- 2 Siehe die Vorlagebeschlüsse betreffend die Normenkontrollen: KG NJOZ 2021, 840; OLG Celle NZFam 2021, 352; AG Brandenburg 27.9.2021 – 41 F 132/21 und AG München FamRZ 2022, 122. Die Verfassungsbeschwerde wird beim BVerfG unter dem Az. 1 BvR 2167/22 geführt. Die Autorin Valentiner ist mit RAin Lucy Chebout und Prof. Dr. Anne Sanders prozessbevollmächtigt in diesem Verfahren.

## Reformvorhaben

Der in der letzten Legislatur vom Bundesjustizministerium eingesetzte *Arbeitskreis Abstammungsrecht* legte bereits 2017 einen Bericht mit umfassenden Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts vor.<sup>3</sup> Grundgedanke der Empfehlungen ist die rechtliche Anerkennung der intendierten Elternschaft bei der Primärzuordnung. Passiert ist zunächst aber nichts. Im Koalitionsvertrag haben die Regierungsparteien dann ganz konkret angekündigt, dass „wenn ein Kind in die Ehe zweier Frauen geboren wird, [...] automatisch beide rechtliche Mütter des Kindes [sind], sofern nichts anderes vereinbart ist.“<sup>4</sup> Im Frühsommer 2022 änderte Justizminister *Marco Buschmann* plötzlich den Kurs und schlug vor, bei der Neuordnung der Eltern-Kind-Zuordnung nach der Art der Samenspende zu unterscheiden: Eine gesetzliche Elternstellung für beide Mütter solle nur in den Konstellationen ermöglicht werden, in denen das Kind im Rahmen einer reproduktionsmedizinischen Behandlung mittels Samenbank-Samenspende gezeugt wurde (sogenannte „offizielle“ Samenspende).<sup>5</sup> Diese Unterscheidung war im Koalitionsvertrag nicht vorgesehen. Die Art der Zeugung ist im deutschen Recht auch bisher für die gesetzliche Eltern-Kind-Zuordnung qua Geburt irrelevant. Vielmehr kommt es auf eine bestehende Ehe oder eine Anerkennungserklärung an. Ihr kommt lediglich Bedeutung zu, soweit sie ausschließt, dass der offizielle Samenspender nachträglich gerichtlich als Vater festgestellt wird.

Auch mit Blick auf jüngste Rechtsentwicklungen in Österreich stellt sich die von *Buschmann* avisierte Unterscheidung als grundrechtsverletzend dar: Hier hatte der Verfassungsgerichtshof im Juni 2022 entschieden, dass die rechtliche Zuordnung der Ehefrau der gebärenden Mutter nicht davon abhängen darf, ob das Kind mittels medizinisch unterstützter oder privater Fortpflanzungsmethoden gezeugt worden ist.<sup>6</sup> Die zugrundeliegende österreichische Regelung, die eine solche Unterscheidung vorsah, verstieß laut Verfassungsgerichtshof u.a. gegen Art. 8 EMRK, die Achtung des Privat- und Familienlebens und gegen das Diskriminierungsverbot gemäß Art. 14 EMRK. Die Unterscheidung bei der primären Eltern-Kind-Zuordnung anhand der Zeugungsart ist auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten problematisch, denn sie schafft eine neue Ungleichbehandlung zwischen Kindern bzw. Familien, für die es keine tragfähige Begründung gibt. Dabei ist der Anteil derjenigen queeren Familien, die eine Schwangerschaft mittels einer privaten Samenspende herbeiführen, mit schätzungsweise 40-50 Prozent keinesfalls zu vernachlässigen.<sup>7</sup> Zahlreiche Zwei-Mütter-Familien entscheiden sich auch deshalb für eine private Samenspende, weil sie immer noch Diskriminierung beim Zugang zu reproduktionsmedizinischen Behandlungen erleben. Ein anderer Grund sind die hohen Kosten der Kinderwunschbehandlung. Hieraus darf kein Nachteil für das Kind bei der rechtlichen Absicherung entstehen.

## Was es JETZT braucht

Die Kritik an einer Mini-Reform, die neue Diskriminierungen schafft, hat auch der djb geäußert.<sup>8</sup> Im November hat der Bundesjustizminister nun angekündigt, einen „großen

Wurf“ der Reform im Abstammungsrecht auf den Weg zu bringen.<sup>9</sup> Diese nehme jedoch mehr Zeit in Anspruch, wenn nicht nach der Art der Samenspende unterschieden werde. Dabei ist eine kurzfristige Anpassung im Abstammungsrecht vor allem mit Blick auf die rechtliche Schlechterstellung der Kinder mit nur einem Elternteil dringend notwendig – die ständige Angst vor dem, was sein könnte, wenn der rechtlichen Mutter etwas zustößt, ist für die betroffenen Familien schlicht unzumutbar. Die kurzfristige Anpassung ist auch möglich, weil sie so kompliziert gar nicht ist, wie das Justizministerium glauben machen will. Der § 1592 BGB, der jetzt die rechtliche Vaterschaft regelt, könnte beispielsweise um eine Norm der entsprechenden Anwendung auf Frauen ergänzt werden (§ 1592a BGB), noch inklusiver wäre mit Blick auf trans, nicht-binäre und inter Personen freilich eine geschlechtsneutrale Formulierung beider Elternstellen („Elternteil 1“, „Elternteil 2“). Fragen der Regulierung von Mehrelternschaft sowie der Elternschaft von Zwei-Väter-Familien, die im Wege der Leihmuttertschaft zustande kommt, sind für ein modernes Abstammungsrecht ebenfalls klärungsbedürftig. Diese Klärung wird gerade mit Blick auf die in Deutschland bestehenden Verbote der Eizellenspende und der Leihmutterchaft Zeit in Anspruch nehmen, weil hier vielfältige grundlegende Belange und rechtliche Interessen zu bedenken sind. Die Diskussion muss unter sorgfältiger Abwägung der Rechte aller potentiell Beteiligten geführt werden. Sie darf jedoch nicht als Hemmschuh für diejenigen Kinder und Familien vorgeschoben werden, die von den verfassungswidrigen Regelungen des geltenden Abstammungsrechts jetzt betroffen sind.

- 3 BMJV (Hg.), Arbeitskreis Abstammungsrecht, Abschlussbericht 2017 (vgl. unter: [https://www.bmj.de/DE/Themen/FamilieUndPartnerschaft/Abstammungsrecht/Abstammungsrecht\\_node.html](https://www.bmj.de/DE/Themen/FamilieUndPartnerschaft/Abstammungsrecht/Abstammungsrecht_node.html), Zugriff: 06.01.2023).
- 4 Mehr Fortschritt wagen, Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen der SPD, BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und der FDP, S. 101.
- 5 Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 20/33, 2959.
- 6 VfGH Österreich 30.6.2022 – Az. G 230/2021-20, Rn. 33.
- 7 Bundesinteressengemeinschaft Regenbogenfamilien (2019): Stellungnahme der BIG-Regenbogenfamilienfachkräfte zum Diskusstextentwurf zur Reform des Abstammungsrechts, online unter [https://big-regenbogenfamilien.de/wp-content/uploads/BIG-RBFF-Stellungnahme\\_Abstammungsrechtsreform.pdf](https://big-regenbogenfamilien.de/wp-content/uploads/BIG-RBFF-Stellungnahme_Abstammungsrechtsreform.pdf), S. 2 (Zugriff: 10.01.2023).
- 8 In politischen Gesprächen sowie nachzulesen hier: djb-Stellungnahme vom 17.06.2022 zu den Reformplänen im Abstammungsrecht, [https://www.djb.de/fileadmin/user\\_upload/st22-11\\_djb\\_Reformplaene-Familienrecht.pdf](https://www.djb.de/fileadmin/user_upload/st22-11_djb_Reformplaene-Familienrecht.pdf) (Zugriff: 10.01.2023).
- 9 Im Podcast „Lage der Nation“ mit Philip Banse und Ulf Buermeyer, online: <https://lagedernation.org/podcast/ldn310-wahl-in-brasilien-gewalt-vor-den-us-midterms-iran-proteste-interview-marco-buschmann-fdp-bundesminister-fuer-justiz/#ldn> (Zugriff: 10.01.2023).