

Lucy Chebout

Aufgedrängte Natürlichkeit

Zur Bedeutung von leiblicher Abstammung und Geschlecht
im Recht der Eltern-Kind-Zuordnung



Nomos

Schriften zur Gleichstellung

herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Susanne Baer

Marion Eckertz-Höfer

Prof. Dr. Jutta Limbach[†]

Prof. Dr. Anna Katharina Mangold

Prof. Dr. Heide Pfarr

Prof. Dr. Ute Sacksofsky

Band 58

Lucy Chebout

Aufgedrängte Natürlichkeit

Zur Bedeutung von leiblicher Abstammung und Geschlecht
im Recht der Eltern-Kind-Zuordnung



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Berlin, HU, Diss., 2025

1. Auflage 2025

© Lucy Chebout

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-3372-0

ISBN (ePDF): 978-3-7489-6335-6

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748963356>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Für Paula
und alle Kinder queerer Eltern

Vorwort

Diese Arbeit ist der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin im September 2024 als Dissertation vorgelegt und ebendort im März 2025 verteidigt worden. Literatur und Rechtsprechung haben den Stand von März 2025.

„It takes a village to raise a child“ – das gilt im übertragenen Sinne auch für eine Doktorarbeit. Zum Wachsen dieses Buchprojekts haben viele wunderbare Menschen auf unterschiedliche Weise beigetragen und dafür bin ich unendlich dankbar.

Von 2007 bis 2011 war ich – damals noch als Studentin der Gender Studies und der Islamwissenschaft – Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Susanne Baer, LL.M. an der Humboldt-Universität zu Berlin. Diese Zeit hat mein Leben in fundamentaler Weise geprägt: Das Recht als Macht- und Empowerment-Instrument kritisch zu hinterfragen, die Einsicht, dass interdisziplinäre Perspektiven dafür Bereicherung und Notwendigkeit zugleich sind, sowie den Mut zum eigenen Standpunkt und die fortwährende Bereitschaft, diesen auch zur Disposition zu stellen – alle diese wichtigen Fundamente wissenschaftlichen Arbeitens habe ich in dieser Zeit gelernt. Am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Geschlechterstudien habe ich zudem ein unschätzbar tolles Kollegium gefunden, aus dem heraus sich Netzwerke geknüpft haben, die für meinen weiteren Weg in die Rechtswissenschaft und Rechtspraxis entscheidend waren. Insofern verdanke ich Susanne Baer unsagbar viel mehr als die Unterstützung und Begleitung als Erstgutachterin dieser Arbeit; ohne sie und ihre Ermöglichkeiten gäbe es weder diese Arbeit noch wäre ich wohl überhaupt jemals Juristin geworden.

Von Prof. Dr. Anna-Bettina Kaiser, LL.M. habe ich als Studentin die Grundrechte gelernt. Ich habe mich daher sehr gefreut, dass sie die Zweitbegutachtung meiner Arbeit übernommen hat, und danke ihr für zugewandte und kritische Anregungen. Prof. Dr. Katharina de la Durantaye, LL.M. hat den Vorsitz der Prüfungskommission übernommen, wodurch mir nicht nur das Privileg einer rein weiblich, sondern auch einer intradisziplinär besetzten Prüfungskommission zuteil wurde.

Im Sommer 2023 verbrachte ich einen Forschungsaufenthalt in Flensburg am Lehrstuhl von Anna Katharina Mangold, deren kluge Ratschläge mich schon durchs Studium und Referendariat und nunmehr auch durch

die Phase der Promotion gelotst haben. Die warmherzige und empowernde Atmosphäre sowie die anregenden Diskussionen mit Katharina und ihrem Team haben die Arbeit an entscheidender Stelle in die richtige Bahn gelenkt. Mit Susanna Roßbach und Theresa Richarz habe ich im März 2021 ein „ET“ (für Erfolgsteam) gegründet. Im September 2021 kam das interdisziplinäre Mini-Kolloquium „Diss das“ mit Inga Schuchmann, Ida Westphal und Fiona Schmidt hinzu. Chris Ambrosi, Anne Sanders und allen voran Olga Schmidt haben mich fachlich und emotional in bedeutsamer Weise unterstützt. Zur wunderbaren Gemeinschaft, in der die vorliegende Arbeit gewachsen und gediehen ist, gehören auch Dirk Siegfried, Dana-Sophia Valentiner, Nora Markard, Selma Gather, Maria Wersig sowie weitere Kolleginnen vom Deutschen Juristinnenbund (djb), des Feministischen Juristinnentages (FJT) und von der Gesellschaft für Freiheitsrechte – GFF. Ich weiß nicht, wie oft mich der freundschaftlich kollegiale Austausch mit allen Genannten aufgefangen und aus Krisen herausgeholt hat, wie viele unfertige Textteile ich ihnen anvertrauen konnte und wie viele substantielle Rückmeldungen von ihnen mir wichtige Denk- und Schreibanstöße gegeben haben. Für all diese Unterstützung und Begleitung bin ich von Herzen dankbar.

Um eine Dissertation schreiben zu können, braucht es Ressourcen – vor allem Zeit und Geld. Valentin Todorow hat es als Partner der Kanzlei Raue in einzigartiger Weise ermöglicht, dass ich mir als Rechtsanwältin die Zeit zum wissenschaftlichen Arbeiten sowie zum Forschen und Denken nehmen konnte. Diese gleichzeitige Flexibilität und Beständigkeit hat mich bestärkt und angespornt. In finanzieller Hinsicht hat das Erbe von Ingrid Guentherodt die vorliegende Arbeit maßgeblich ermöglicht. Die am 4. Februar 2020 verstorbene feministisch engagierte Sprachwissenschaftlerin hatte den djb zu ihrem Alleinerben bestimmt. Das Erbe war verbunden mit der Auflage, ein „Promotionsstipendium für Juristinnen jeden Alters“ einzurichten. In den Jahren 2022 und 2023 habe ich als erste Dr. Ingrid Guentherodt Stipendiatin des djb davon profitiert – eine große Freude, Ehre und Aufgabe zugleich.

#PaulaHatZweiMamas und das sind Gesa Teichert-Akkermann und Verena Akkermann. Sie haben sich 2019 dazu entschlossen, das diskriminierende Abstammungsrecht nicht länger hinzunehmen, sondern es zu verändern. Seither kämpfen sie dafür, dass ihre Tochter Paula endlich auch rechtlich zwei Mütter bekommt. Ähnlich geht es Christina Klitzsch-Eulenburg und Janina Eulenburg, den Gründerinnen der Initiative Nodoption, die inzwischen hunderte queere Familien umfasst. Alle diese Familien teilen

diskriminierende Erfahrungen mit dem Recht. Der Mut und die Beharrlichkeit, mit denen sie seit vielen Jahren gegen dieses Unrecht ankämpfen, beeindruckt und inspiriert mich immer wieder und hat maßgeblich dazu beigetragen, dass das Abstammungsrecht zu einem Herzensthema für mich geworden ist. Dass ich einige der Familien als Anwältin begleiten darf, ist nicht nur menschlich ein großes Geschenk, sondern schärft, korrigiert und präzisiert meinen Blick auf das Recht immer wieder. Die vorliegende Arbeit ist Paula und allen Kindern queerer Eltern gewidmet. Mögen sie eines Tages ein (Familien-)Recht vorfinden, das wir für sie besser gemacht haben.

Berlin, im Mai 2025

Lucy Chebout

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Einleitung | 19 |
| I. Problemstellung | 19 |
| II. Gang der Argumentation | 23 |
| 1. Leibliche Abstammung | 24 |
| 2. Geschlecht | 26 |
| III. Einordnung der Perspektive | 29 |
| A. Das Recht der Eltern-Kind-Zuordnung | 33 |
| I. Grund- und menschenrechtliche Rahmungen | 33 |
| II. Das Statusprinzip als Regelungsmodell | 37 |
| 1. Der familienrechtliche Status – Versuch einer Begriffskonturierung | 38 |
| a) Regelungstechnik ohne inhaltliche Vorgaben | 40 |
| b) Status, nicht Realbeziehung | 42 |
| c) Kennzeichen des Statusprinzips | 43 |
| aa) Statusklarheit und Statusgeneralität | 43 |
| bb) Statusstabilität | 46 |
| cc) Publizität im Personenstandsregister | 47 |
| 2. Die gesetzliche Eltern-Kind-Zuordnung zum Zeitpunkt der Geburt | 48 |
| a) Mutterschaft | 49 |
| b) Vaterschaft | 50 |
| 3. Nachträgliche Korrekturmöglichkeiten | 53 |
| a) Vaterschaftsanfechtung | 53 |
| b) Vaterschaftsfeststellung | 55 |
| c) Adoption | 56 |
| 4. Rechtsfolgen der Eltern-Kind-Zuordnung | 56 |
| 5. Offene Fragen zum Statusprinzip | 59 |
| a) Verhältnisbestimmung von Status und Personenstand | 59 |
| b) Wirkung der personenstandsrechtlichen Eintragung im Statusrecht | 61 |
| c) Doppelte Grundrechtsrelevanz | 63 |

| | |
|---|-----|
| III. Lücken im Recht der Eltern-Kind-Zuordnung | 65 |
| B. Zur Bedeutung der leiblichen Abstammung | 71 |
| I. Widersprüchliche Familienrechtsdogmatik | 72 |
| 1. Primat der leiblichen Abstammung | 72 |
| 2. Statuswahrheit | 75 |
| 3. Zwischenfazit | 79 |
| II. Verleiblichungstendenzen im Verfassungsrecht | 79 |
| 1. Verfassungsrechtlich geschützte Elternschaft | 80 |
| a) Historische Grundkonstellation | 83 |
| aa) Mutterschaft qua Geburt | 84 |
| bb) Die doppelt statusakzessorische Vaterschaft | 85 |
| (1) Rechtliche Vaterschaft im BGB von 1900 | 86 |
| (2) Diskussion zum leiblichen Vater im Parlamentarischen Rat | 87 |
| b) Erweiterung durch einfach-gesetzliche Änderungen | 90 |
| 2. Die Herausbildung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung | 92 |
| a) Von der Statussicherheit zur Statuswahrheit | 93 |
| aa) Ausgangsfallkonstellation | 94 |
| bb) Kontextualisierung | 94 |
| cc) Der Bundesgerichtshof als Wegbereiter | 96 |
| dd) Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 1989 | 98 |
| ee) Kritische Würdigung | 99 |
| b) Die Entkoppelung der Kenntnis vom Status | 100 |
| c) Die Relativierung des Kenntnisrechts | 102 |
| aa) Keine Auskunftspflicht der Mutter | 103 |
| bb) Keine Mitwirkungspflicht des potentiellen leiblichen Vaters – Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 2016 | 104 |
| (1) Ausgangsfallkonstellation | 105 |
| (2) Die Entscheidung | 105 |
| cc) Kritische Würdigung | 109 |
| d) Gesetzgeberische Konsequenzen | 110 |

| | |
|--|-----|
| 3. Verfassungswandel: Die sukzessive Einschreibung des leiblichen Vaters in den Schutzbereich des Elternrechts | 112 |
| a) Der nur leibliche Vater I | 114 |
| aa) Ausgangsfallkonstellationen | 114 |
| bb) Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 2003 | 115 |
| (1) Schutzbereichserweiterung | 116 |
| (2) Verfassungsrechtliche Vorgaben für den Gesetzgeber | 117 |
| b) Folgeentwicklungen | 120 |
| aa) Neuregelung des Anfechtungsrechts | 120 |
| bb) Verfassungsrechtliche Folgefragen leiblicher Väter | 120 |
| cc) Sang- und klanglose Obersatzänderung | 122 |
| c) Der nur leibliche Vater II | 123 |
| aa) Ausgangsfallkonstellation | 123 |
| bb) Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 2024 | 124 |
| (1) Die Geschlechtsverkehr-Formel | 124 |
| (2) Die Elternverantwortung als natürliche Folge der leiblichen Vaterschaft | 125 |
| (3) Zwei statusrechtliche Väter als Option | 127 |
| d) Verhältnis zur Rechtsprechung des EGMR | 130 |
| III. Dogmatische Folgeprobleme der Verleiblichung | 132 |
| 1. Das eigentliche Konkurrenzpotential leiblicher Mutterschaften | 132 |
| 2. Folgeprobleme der Entkoppelung von status- und verfassungsrechtlicher Elternschaft | 134 |
| IV. Zwischenfazit | 136 |
| C. Das Elternrecht in Relationen gesetzt | 137 |
| I. Das Elternrecht als mehrdimensionales Grundrechtsverhältnis | 138 |
| 1. Pflege und Erziehung als Zentrum des Elternrechts | 139 |
| a) Pluralisiertes Konfliktpotential durch Erweiterung der Grundrechtsträgerschaft | 141 |
| b) Aushöhlung des Elternrechts durch Delegation an die Familiengerichte | 144 |

| | |
|--|-----|
| 2. Das Recht des Kindes auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung | 145 |
| a) Maßstäbe aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts | 146 |
| b) Unstimmigkeiten bezüglich des Anspruchs auf statusrechtliche Eltern-Kind-Zuordnung | 148 |
| aa) Gesetzgeberische Gestaltungsspielräume | 148 |
| bb) Wirkmacht von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG | 150 |
| II. Der besondere Schutz der Familie | 151 |
| 1. Wirkweisen im Abstammungsrecht | 153 |
| a) Kein Anspruch auf rechtliche Absicherung sozialer Elternschaft | 154 |
| b) Verstärkung für das akzessorische Elternrecht | 156 |
| c) Verstärkung für das leibliche Elternrecht | 156 |
| 2. Diskrepanzen | 157 |
| III. Gibt es einen Konnex zwischen Leiblichkeit und Fürsorge? | 158 |
| 1. Gründe für die leibliche Abstammung als Indiz der Elternverantwortung | 159 |
| 2. Gene – Kein geeigneter Anknüpfungspunkt für die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung | 162 |
| a) Genetischer Essentialismus – oder: Was sind Gene überhaupt? | 162 |
| aa) Kurzer Abriss zur Entwicklung von Genverständnissen | 163 |
| bb) Verarbeitungsstau im Recht | 164 |
| cc) Postgenomische Zeiten und ihre Bedeutung für das Abstammungsrecht | 165 |
| b) Welche Bedeutung hat das Wissen über die eigene Abstammung? | 166 |
| aa) Kontextualisierung von Erkenntnisquellen: Adoptionsforschung | 166 |
| bb) Kaum Erkenntnisse über Spende- und Waisenkinder | 169 |
| cc) Kein zwingender Konnex von Genen und Persönlichkeitsentwicklung | 170 |
| 3. Indizien gegen leibliche Eltern als natürliche Fürsorgegaranten | 172 |
| a) Elternliebe als Konstrukt | 173 |
| b) Der Gender Care Gap | 175 |

| | |
|--|-----|
| c) Keimzellspende und der Wille, keine Elternverantwortung zu tragen | 178 |
| IV. Rekonzeptualisierung: Die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung als Status der Fürsorge | 179 |
| D. Gender Trouble im Abstammungsrecht | 183 |
| I. Der rechtliche Geschlechtseintrag und seine Wirkung im Abstammungsrecht | 184 |
| 1. Das bei der Geburt zugewiesene Geschlecht | 184 |
| 2. Änderungen des rechtlichen Geschlechtseintrags | 187 |
| a) Transsexuellengesetz (TSG) | 187 |
| b) „Dritte Option“ nach § 45b PStG | 190 |
| c) Selbstbestimmungsgesetz – SBGG | 194 |
| II. Rechtsprechung zu queerer Elternschaft | 196 |
| 1. Keine Mit-Mutterschaft | 198 |
| a) Rechtsprechung zur eingetragenen Lebenspartnerin der Mutter | 198 |
| b) Ehefrau der Mutter – Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs 2018 | 199 |
| aa) Keine Anwendung des § 1592 Nr. 1 BGB für die Ehefrau der Mutter | 201 |
| bb) Keine konventions- oder grundrechtlichen Bedenken | 204 |
| c) Kritische Würdigung der Rechtsprechung | 205 |
| aa) Zum Argument der fehlenden Abstammungsvermutung | 206 |
| bb) Die Ehe als Grundrecht und als Status | 208 |
| (1) Strukturmerkmale des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs | 208 |
| (2) Die Ehe als idealer Rahmen der Elternverantwortung | 211 |
| (3) Die Ehe zweier Frauen – Status ohne Wirkung | 212 |
| (a) Einheitliche Statusfolgen mit genereller Wirkung | 214 |
| (b) Ziel des Status: Absicherung | 215 |
| cc) Trivialisierung des Familiengrundrechts | 216 |

| | |
|---|-----|
| dd) Stiefkindadoption – Keine Abhilfe für Grundrechtsbeeinträchtigungen | 218 |
| (1) Risiken aus Sicht des Kindes | 219 |
| (2) Diskriminierungsgefahren im Adoptionsverfahren | 220 |
| d) Exkurs: Keine Mit-Mutterschaft der Eizellspenderin | 222 |
| 2. Vaterschaften im Kontext queerer Familiengründung | 223 |
| a) Zwei-Väter-Familie qua kalifornischer Leihmutterschaft | 223 |
| aa) Verfahrensgang | 224 |
| bb) Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs 2014 | 226 |
| b) Der private Samenspender im Kontext einer Zwei-Mütter-Familie | 229 |
| aa) Fallkonstellation und Verfahrensgang | 230 |
| bb) Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs 2013 | 231 |
| c) Kritische Würdigung der Rechtsprechung | 233 |
| aa) Missachtung von gesetzgeberischen Grundentscheidungen | 234 |
| (1) Kein Anfechtungsrecht des Samenspenders | 234 |
| (2) Verbot der Leihmutterschaft | 238 |
| bb) Privilegierte leibliche Vaterschaft im Kontext queerer Elternschaft | 241 |
| 3. Trans, inter und nichtbinäre Eltern | 245 |
| a) Der gebärende Mann als „Mutter“ – Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs 2017 | 246 |
| aa) Grundrechte des Kindes | 249 |
| bb) Keine Verletzung von Art. 3 Abs. 3 GG | 250 |
| b) Weitere Rechtsprechung | 251 |
| c) Kritische Würdigung der Rechtsprechung | 253 |
| aa) Missachtung der Geschlechtsidentität | 254 |
| bb) Missachtung des Statusprinzips | 255 |
| 4. Gesamtschau | 256 |
| a) Uneinheitliche Familienrechtsdogmatik | 257 |
| b) Uneinheitliche Bezüge auf Grund- und Menschenrechte | 259 |
| aa) Grundrechte des Kindes | 259 |
| (1) Staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung | 260 |
| (2) Recht auf Kenntnis der Abstammung | 261 |

| | |
|---|-----|
| (3) Fehlende Gleichheitsperspektive | 262 |
| bb) Grundrechte der Eltern | 263 |
| E. Gleichheitsrechte ausbuchstabiert | 265 |
| I. Vergeschlechtlichte Ungleichheiten im Abstammungsrecht | 267 |
| II. Maßstabsbildung für die gleichheitsrechtliche Prüfung des Abstammungsrechts | 268 |
| 1. Geschlechtsdiskriminierungsverbote | 270 |
| a) Verhältnis von Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG | 270 |
| b) Schutz von trans, inter und nichtbinären Personen | 271 |
| c) Sexuelle Orientierung als Dimension von Geschlecht | 273 |
| 2. Abstammung als Diskriminierungsmerkmal | 275 |
| 3. Unmittelbare und mittelbare Diskriminierung | 277 |
| 4. Rechtfertigungsmaßstab | 279 |
| III. Keine Rechtfertigung mit zwingend biologischen Differenzen | 281 |
| 1. Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 3 GG | 283 |
| 2. Natur der leiblichen Abstammung | 285 |
| a) Historische Zeugungsmythen, die fortwirken | 285 |
| b) Zeugen und Gebären – Keine komplementären Fortpflanzungsbeiträge | 287 |
| aa) Schwangerschaft und Geburt als singuläre Fortpflanzungsfunktion | 288 |
| bb) Die Zeugung | 289 |
| c) Natürlich ungleiche Keimzellen | 290 |
| d) Zwischenfazit | 296 |
| 3. Natürliche Unordnung von Geschlecht | 297 |
| a) Historisch wandelbarer biologischer Geschlechtsbegriff | 298 |
| b) Komplexität des „natürlichen“ Geschlechts | 300 |
| c) Keine natürliche Verschränkung von Geschlecht und Fortpflanzungsfunktion | 304 |
| d) Zwischenfazit | 305 |
| 4. Fazit | 306 |
| IV. Keine Rechtfertigung mit kollidierendem Verfassungsrecht | 306 |
| 1. Geburt als Zuweisungskriterium für den ersten Elternteil | 306 |

| | |
|--|-----|
| 2. Anknüpfung an den Geschlechtseintrag „männlich“ | 307 |
| a) Die „Abstammungsvermutung“ als unzulässige Typisierung | 308 |
| b) Kein Gleichstellungsgebot für Männer | 311 |
| c) Ergebnis | 314 |
| 3. Anknüpfung an den Beitrag der Samenzelle | 315 |
| 4. Vergeschlechtlichte Statusbenennung | 316 |
| a) Kein Recht des Kindes auf Kenntnis der Fortpflanzungsfunktion | 317 |
| b) Mutterschutzregeln erfordern keine Statusmutterschaft | 319 |
| c) Keine anderweitigen kollidierenden Verfassungsgüter | 320 |
| d) Ergebnis | 321 |
| V. Ausblick: Materielle Gleichheit im Familienrecht | 321 |
| F. Schlussbetrachtungen | 325 |
| I. Mumifiziertes Patriarchat im Familienrecht | 325 |
| II. Perspektiven eines Fürsorge-basierten Elternschaftsrechts | 326 |
| 1. Primäre Eltern-Kind-Zuordnung zum Zeitpunkt der Geburt | 327 |
| a) Anknüpfen an Schwangerschaft als Fürsorge | 327 |
| b) Voluntative Zuordnung eines zweiten Elternteils | 328 |
| 2. Sekundäre Korrekturmöglichkeiten | 330 |
| 3. Registerebene | 331 |
| G. Literaturverzeichnis | 333 |