

# 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
	11

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) Verarbeitungstau 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