

Paritätische Eckpunkte für eine Teilreform des Abstammungs-, Kindschafts- und Kindesunterhaltsrechts

Die letzte große Familienrechtsreform war 1998 und liegt damit mittlerweile 22 Jahre zurück. Auch wenn es seither immer wieder kleinere Gesetzesänderungen, wie 2013 die Einführung der Stiefkindadoption für gleichgeschlechtliche Lebenspartner oder 2017 die Einführung der „Ehe für alle,“ gegeben hat, ist in den vergangenen Jahren der Ruf nach einer umfassenden Familienrechtsreform, die den gesellschaftlichen Entwicklungen und damit den Lebenswirklichkeiten von Familien wieder hinreichend Rechnung trägt, immer lauter geworden. Um den notwendigen Reformbedarf zu ermitteln, hat das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) seit 2015 zwei Arbeitskreise eingerichtet, die Reformvorschläge zum Abstammungsrecht sowie zum Sorge- und Umgangsrecht, insbesondere bei gemeinsamer Betreuung nach Trennung und Scheidung, erarbeiten sollten. Die Ergebnisse beider Arbeitskreise liegen mittlerweile vor.¹ Angesichts der für 2021 vorgesehen Bundestagswahlen ist es jedoch fraglich, ob eine große Familienrechtsreform noch durch das parlamentarische Verfahren gebracht werden kann. Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, wenn gegenwärtig Überlegungen für eine Teilreform im Abstammungs-, Kindschafts- und Kindesunterhaltsrechts erfolgen. Für diese Überlegungen hat der Paritätische erste Eckpunkte formuliert, um im Falle eines konkreten Gesetzentwurfs über abgestimmte Grundpositionen zu verfügen.

Die Neureglungen, für die sich eine Teilreform andeuten, betreffen die Erweiterung des Abstammungsklärunsverfahrens, die Einführung der Mutterschaft einer weiteren Frau, eine Klarstellung zum Gewaltschutz bei Umgangskontakten, die Einführung der gemeinsamen elterlichen Sorge kraft Anerkennung der Elternschaft sowie Regelungen zu Fragen bei Anwendung des Wechselmodells.

Aus Sicht des Paritätischen lassen sich zu diesen angestrebten Regelungen folgende Eckpunkte benennen:

A) Erweiterung der Abstammungserklärung

Unzweifelhaft ist es für jeden Menschen wichtig zu wissen, von wem er oder sie abstammt. Dieses Recht findet seine Entsprechung im Schutz der allgemeinen Persönlichkeitsrechte des Grundgesetzes ebenso wie im Art. 7 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) sowie im Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Ungeachtet dessen haben sich neue Familienkons-

¹ Siehe Abschlussbericht des Arbeitskreises Abstammungsrecht:
https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/07042017_AK_Abstimmung_Abschlussbericht.html; Thesenpapier der Arbeitsgruppe „Sorge- und Umgangsrecht–insbesondere bei gemeinsamer Betreuung nach Trennung und Scheidung“:
https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/102919_Thesen_AG_SorgeUndUmgangsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

tellationen und Entwicklungen im Bereich der Reproduktionsmedizin ergeben, die eine Reform des Abstammungsrechts notwendig machen. Dies betrifft auch die Erweiterung der Abstammungserklärung, für die Fälle, die von der gegenwärtigen Rechtslage nicht erfasst werden. Das ist immer dann der Fall, wenn ein Kind das Wissen um seine leibliche Abstammung nur durch die Infragestellung der Rechtsstellung der rechtlichen Eltern erlangen kann. Zudem braucht das Kind, um diesen Schritt zu gehen, bislang hinreichenden Anlass dafür, dass rechtliche und biologische Elternschaft nicht übereinstimmen und wer stattdessen hierfür begründet in Frage kommt.

Der Paritätische spricht sich für eine Erweiterung der Abstammungserklärung des Kindes aus, ohne dabei die Rechtsstellung der rechtlichen Eltern infrage stellen zu müssen.

Umgekehrt ist es aber auch geboten, dem mutmaßlichen leiblichen Elternteil den Umweg über eine Anfechtung der Elternschaft oder ein Umgangs- und Auskunftsrecht nach § 1686a BGB zu ersparen und einen Klärungsanspruch einzuräumen. Eine Lösung kann hier die Einräumung eines Klärungsinteresses „externer“ oder „dritter“ Personen sein. Dieses ist aus Sicht des Paritätischen nur dann sinnvoll, wenn das Klärungsinteresse nicht den Schutzinteressen der Familie und der rechtlichen Eltern zuwiderläuft.

Der Paritätische spricht sich für die Einbeziehung „externer“ Personen in das Klärungsinteresse für eine mutmaßliche leibliche Elternschaft aus. Diese Möglichkeit ist allerdings insofern über das familiengerichtliche Verfahren einzuschränken, als dass sie dem Wohl des minderjährigen Kindes nicht widerspricht.

B) Einführung der Mutterschaft einer weiteren Frau

In den ersten Überlegungen für eine Reform des Abstammungsrechts wurden auch Regelungsansätze entwickelt, die aufbauend auf den Grundsätzen des Erwerbs der Elternstellung eine weitere Mutterschaft einräumen. Diese Erweiterung wurde unter dem Begriff der „Mit-Mutterschaft“ in die Fachdebatte eingebracht. Die Rechtskonstruktion der „Mit-Mutterschaft“ ist bereits aus anderen Ländern bekannt. Entsprechende gesetzliche Regelungen gibt es beispielsweise in Dänemark, Norwegen, Schweden oder Belgien. Aber auch das Vereinigte Königreich, Kanada und die USA haben Regelungen in Bezug auf den Status einer zweiten Frau als abstammungsrechtlichen Elternteil getroffen. Der Begriff der „Mit-Mutter“ ist durchaus kritisch diskutiert worden, so dass gegenwärtig beide weiblichen Elternteile als „Mütter“ bezeichnet werden. Lediglich dort, wo es zwingend geboten ist, soll zwischen dem Status der Geburtsmutter und der weiteren Mutter unterschieden werden. Damit sind beide Mütter in ihrem Rangverhältnis gleichgestellt.

Aus einer entsprechenden Regelung würden sich verschiedene Rechtsfolgen ergeben, die sich u. a. auf den Geburtsnamen des Kindes, dem Betreuungsunterhaltsanspruch der Geburtsmutter gegenüber der weiteren Mutter erstrecken, wie auf die Einrichtung einer Beistandschaft des Jugendamtes für die Durchsetzung des Kindesun-

terhalts oder bei nicht miteinander verheirateten Paaren die Abgabe einer gemeinsamen Sorgeerklärung.

In den bisherigen Überlegungen wird an dem Zwei-Elternprinzip im Abstammungsrecht festgehalten. Der erste Elternteil ist zudem weiterhin zwingend eine Frau nach dem Grundsatz „mater semper certa est“. Lediglich der andere Elternteil könnte demnach zukünftig ein Mann oder eine Frau sein.

Von dieser Lösung werden bisher männliche homosexuelle Paare nicht erfasst. Um sie einbeziehen zu können müsste ggf. der Grundsatz des § 1591 BGB aufgegeben und durch eine andere Regelung, etwa einer Viel- oder Mehrelternschaft, deren Regelungsinhalt gegenwärtig aber noch unklar ist, ersetzt werden. Für homosexuelle Paare könnte daraus auch eine abstammungsrechtliche Lösung für das Co-Parenting entstehen, bei der es in der Regel mehr als zwei Elternteile gibt. Fällt der Grundsatz des § 1591 BGB, würde sicherlich auch, ungeachtet des seit 1991 bestehenden Verbots nach dem Embryonenschutzgesetz (ESchG), eine erneute Debatte um den Umgang mit der Leihmutterschaft zu führen sein.

Zudem ist bisher noch völlig unklar, wie mit trans- und intersexuellen Menschen umgegangen werden soll, die aufgrund ihres biologischen Geschlechts nach der geltenden Rechtslage entweder Mutter oder Vater eines Kindes werden, deren geschlechtliche Identität aber eine andere ist und somit nicht mit ihrem Personenstand übereinstimmt. Die rechtliche und lebenswirkliche Relevanz zeigt sich an mehreren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, aus denen hervorgeht, dass weder Trans*Männer als Vater eines Kindes,² noch Trans*Frauen als Mutter eines Kindes³ in die Geburtsurkunde des Kindes eingetragen werden können. Auch für diese Lebenswirklichkeit von Familien muss es zukünftig Regelungen geben.

Der Paritätische spricht sich für eine Ergänzung im § 1591 BGB und damit für die Einführung einer weiteren Mutterschaft als wichtigen Schritt für die Anerkennung der Lebenswirklichkeit von Familien aus. Damit würde für diese Paare die Notwendigkeit der Adoption entfallen. Zudem könnte die Rechtslage auch bereits vor der Geburt des Kindes geschaffen werden. Darüber hinaus mahnt der Verband jedoch weiteren Regelungsbedarf im Abstammungsrecht an, um der bereits heute bestehenden Vielfalt von Lebensentwürfen von Familien hinreichend Rechnung zu tragen.

² BGH NJW 2017, 3379 ff.:

Leitsatz: 1. Ein Frau-zu-Mann-Transsexueller, der nach der rechtskräftigen Entscheidung über die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit ein Kind geboren hat, ist im Rechtssinne Mutter des Kindes.

2. Er ist sowohl im Geburtenregister des Kindes als auch in den aus dem Geburtenregister erstellten Geburtsurkunden – sofern dort Angaben zu den Eltern aufzunehmen sind – als „Mutter“ mit seinen früher geführten weiblichen Vornamen einzutragen.

³ BGH NJW 2018, 471 ff.:

Leitsatz:

1. Eine Mann-zu-Frau-Transsexuelle, mit deren konserviertem Spendersamen ein Kind gezeugt wurde, das nach rechtskräftiger Entscheidung über die Änderung der Geschlechtszugehörigkeit geboren worden ist, kann abstammungsrechtlich nur die Vater- und nicht die Mutterstellung erlangen (Fortführung von Senat, NJW 2017, 3379 = FamRZ 2017, 1855).

2. Eine von ihr gleichwohl erklärte Mutterschaftsanerkennung ist unwirksam.

C) Vereinfachung der Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge

Inhaber der elterlichen Sorge sind die Eltern. Das BGB unterscheidet hinsichtlich der Ausübung des elterlichen Sorgerechts zwischen Kindern, deren Eltern bei der Geburt verheiratet sind, und Kindern, deren Eltern bei der Geburt nicht miteinander verheiratet sind. Bei nicht miteinander verheirateten Eltern kann die rechtliche Elternstellung des Vaters über eine beurkundete Erklärung (Vaterschaftsanerkennung und Zustimmung durch die Mutter) erlangt werden. Um auch Sorgerechtsinhaber zu werden, muss gemäß § 1626a BGB eine gemeinsame Sorgeerklärung abgegeben werden, die auch vorgeburtlich erteilt werden kann. Ferner ist es möglich, die Vaterschaft gerichtlich festzustellen sowie die gemeinsame Sorge durch das Familiengericht auf beide Eltern zu übertragen.

In der Debatte um eine Reform des Familienrechts nimmt die gemeinsame elterliche Sorge seit Jahren einen hohen Stellenwert ein. Dabei werden alle bisherigen Überlegungen von der Grundannahme gestützt, dass die gemeinsame Sorge in der Regel am besten dem Wohl des Kindes entspricht. Dieser Leitsatz greift jedoch zu kurz. Vielmehr müsste er dahingehend umformuliert werden, dass die gemeinsame Sorge bei funktionierender gemeinsamer Elternschaft am besten dem Wohl des Kindes entspricht. Vor diesem Hintergrund werden die Regelungen zur Vaterschaftsanerkennung (§ 1592 Nr. 2 BGB) sowie zur Sorgeerklärung (§ 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB) für nicht miteinander verheiratete Eltern zum Teil als eine Benachteiligung nichtehelicher Kinder sowie als ungerechtfertigte Hürde für die Eltern interpretiert.

Nach ersten Überlegungen soll die Vaterschaftsanerkennung mit der Sorgeübergang verknüpft werden und damit die gemeinsame Abgabe einer Sorgeerklärung in diesen Fällen entfallen. Infrage kommt hierfür eine Ergänzung im § 1626a BGB, wo die Sorgeerklärung mit der Anerkennung der Vaterschaft sowie der Mutterschaft verknüpft wird.

Auch wenn diese Regelung der weiteren Gleichstellung von ehelichen und nicht ehelichen geborenen Kindern Rechnung tragen und zu einer deutlichen Verwaltungsvereinfachung führen würde, besteht die Gefahr, dass der damit verbundene Automatismus auch regelhaft die Väter zu Sorgerechtsinhabern macht, die dieses Recht weder aktiv ausüben wollen oder können und damit Konflikte entstehen, die nicht dem Wohle des Kindes entsprechen. Im Falle eines verheirateten Mannes, der ein außereheliches Kind bekommt, würde die Mutter künftig für jede Angelegenheit von besonderer Bedeutung Zustimmung, Einwilligung und Unterschrift des Vaters benötigen. Das Gleiche gilt bei einem Vater, der weit weg im Ausland lebt. Ferner entsteht beim automatischen gemeinsamen Sorgerecht im Falle einer Vaterschaftsanerkennung auch eine Verknüpfung von gemeinsamer Sorge und Unterhaltsansprüchen, die ebenfalls weitere Konflikte hervorrufen kann. Für eine Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen wird dann bei nicht angestrebter gemeinsamer elterlicher Sorge in jedem Fall eine gerichtliche Vaterschaftsfeststellung erfolgen müssen. Gleiches gilt für den Unterhaltsvorschuss.

Bisher belegen die Zahlen zu den Sorgeerklärungen von nicht miteinander verheirateten Eltern, dass diese Form der aktiven und bewussten Verantwortungsübernahme von Eltern gut angenommen wird. Der Anteil an nicht miteinander verheirateten El-

tern, die bereits im ersten Lebensjahr des Kindes eine gemeinsame Sorgeerklärung abgeben, steigt offenkundig kontinuierlich weiter. Dass in der Restmenge der Eltern, die keine gemeinsame Sorgeerklärung abgeben, viele Konstellationen enthalten sind, die dies aus gutem Grunde nicht tun, sei es aus Desinteresse des Vaters oder aus Konfliktgründen, gewinnt damit an Wahrscheinlichkeit. Ob in diesen Fällen ein entsprechender Automatismus dem Wohle des Kindes am besten entspricht, ist höchst zweifelhaft.

Der Paritätische spricht sich daher im Vorfeld für eine neue rechtstatsächliche Untersuchung der Gründe und Wirkungen ausbleibender Sorgeerklärungen nicht miteinander verheirateter Eltern aus. Erst im Nachgang hierzu sollten entsprechende Reformüberlegungen begründet weiterverfolgt oder ggf. fallengelassen werden.

D) Gewaltschutz und Umgangsrecht

Seit Jahren wird aus der Fachpraxis der Frauenhäuser und Fachberatungsstellen für von Gewalt betroffene Frauen darauf hingewiesen, dass die (mit)erlebte häusliche Gewalt sowie das Schutzinteresse von Mutter und Kind nicht selten zugunsten des Umgangsrechts des Vaters unbeachtet bleiben. Zwar bietet der § 1684 BGB bereits verschiedene Möglichkeiten, um die Durchführung des Umgangsrechts bei häuslicher Gewalt für den gewaltbereiten Elternteil einzuschränken oder auszuschließen, soweit dies zum Wohle des Kindes erforderlich ist. Diese Regelungen stehen aber mit den Grundsätzen des § 1626 Abs. 3 Satz 1 BGB, wonach zum Wohl des Kindes in der Regel der Umgang mit beiden Elternteilen gehört, in einem gewissen Spannungsverhältnis.

Hier sollte aus Sicht des Paritätischen eine Klarstellung erfolgen, die zwingend eine Prüfung der Umgangsregelungen in Fällen von häuslicher Gewalt vorsieht. Diese Klarstellung kann in § 1626 Abs. 3 Satz 1 BGB erfolgen, um das bestehende Spannungsverhältnis mit dem § 1684 BGB aufzulösen und zu mehr Rechtssicherheit für die Betroffenen zu führen. Zudem sollte es eine Verpflichtung sowohl für Familienrichter*innen als auch für Verfahrensbeistände und an Umgangsverfahren beteiligte Mitarbeiter*innen des Jugendamtes geben, sich regelhaft zu den Themen häusliche, sexualisierte und geschlechtsbezogene Gewalt fortzubilden, um auf dieser Grundlage das gesamte Spektrum des § 1684 BGB zur Geltung zu bringen.

E) Wechselmodell

Kaum ein anderes Umgangs- oder Lebensmodell wird unter getrenntlebenden Eltern und in der Fachpraxis so kontrovers diskutiert, wie das Wechsel- oder duale Residenzmodell. In diesem Modell ist der Lebensmittelpunkt des Kindes annähernd hälftig auf die Haushalte beider Elternteile aufgeteilt. Das Kind wechselt regelmäßig von einem Elternteil zum anderen und lebt kontinuierlich in zwei Haushalten. Damit dieses Modell funktionieren kann, ist es an verschiedene Bedingungen geknüpft. Es verlangt von den Eltern nicht nur viel Kooperationsbereitschaft und Verständigung über wesentliche Erziehungsziele, sondern ist in der Regel auch mit zusätzlichen finanziellen Belastungen verbunden, so dass das Modell oft nur für einkommensstarke Eltern

infrage kommt. Sofern es Eltern und Kind wünschen, sollte die Möglichkeit für ein gelebtes Wechselmodell allen Familien offenstehen. Vor diesem Hintergrund sind auch die sozialen Sicherungssysteme insbesondere die Grundsicherungsleistung im SGB II und XII so auszugestalten, dass sie Eltern und Kind das Leben eines Wechselmodells ermöglichen.

Gerade weil das Funktionieren des Wechselmodells voraussetzungsreich ist, verbieten sich aus Sicht des Paritätischen rechtliche Regelungen, die dieses Modell präferieren. Vielmehr sollten Eltern und Kinder bei der Suche nach dem Umgangsmodell, das ihren Wünschen und Bedürfnissen am besten entspricht, tatkräftig unterstützt werden. Zudem sollte mit einer Reform klargestellt werden, dass ein Wechselmodell im Hinblick auf den Kindesunterhalt nicht zum Vorteil des einkommensstärkeren und zu Lasten des einkommensschwächeren Elternteils führen dürfe. Hierbei ist zu beachten, dass die BGH-Rechtsprechung zum Unterhalt beim Wechselmodell bisher in eine völlig andere Richtung weist und die Unterhaltspflicht allein nach den bestehenden Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Eltern bestimmt. Damit kann auch bei einer eventuellen gesetzlichen Teilregelung für das Kindergeld gerade nicht der bisherigen Rechtsprechung des BGH gefolgt werden, dass der auf den Barunterhalt entfallende (hälftige) Kindergeldanteil zwischen den Eltern nach dem Verhältnis ihrer Barunterhaltspflicht aufzuteilen ist. Dadurch erhält der einkommensstärkere Elternteil im Ergebnis nämlich den größeren Anteil des auf den Barunterhalt entfallenden (hälftigen) Kindergeldes. Eine gesetzliche Regelung nach der Systematik der BGH-Rechtsprechung zum Unterhalt beim Wechselmodell führt im Ergebnis zu einer Unterhaltspflicht, die sich allein an den bestehenden Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Eltern orientiert und keinen Ausgleich schafft für strukturelle Einkommensnachteile des Elternteils, der vor der Trennung die Hauptlast der Betreuung des Kindes getragen hat. Hier sind entsprechende Ausgleichsmechanismen zu implementieren, die es auf Wunsch beiden Eltern finanziell ermöglichen, das Wechselmodell auch zu leben.

Desweiteren ist eine Regelung erforderlich, die eine Barunterhaltspflicht der Eltern auf das paritätische Wechselmodell eindeutig beschränkt. Die Einführung einer Barunterhaltspflicht für beide Eltern unterhalb einer paritätischen Betreuungsaufteilung käme in vielen Fällen, gerade bei Betreuungsanteilen um 30 Prozent, einer bloßen Umkettierung gleich. 30 Prozent werden bereits mit 9 Tagen Betreuung im Monat erreicht. Umgänge an jedem zweiten Wochenende und in der Woche dazwischen an einem zusätzlichen Tag sind vielfach schon üblich und führen bereits zu 7 Tagen Betreuung. Werden Ferientage mitgezählt, sind 30 Prozent schnell erreicht. An der Betreuungssituation vieler Alleinerziehender würde sich nicht viel ändern, sie wären lediglich zusätzlich dazu verpflichtet, einen Teil des Kindesunterhalts zu erwirtschaften und es würden sie die im Rahmen der Barunterhaltspflicht bestehenden Erwerbsobliegenheiten treffen.

Berlin 25. September 2020