

Manfred Bruns

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof a.D.

04.10.2013

Rechtliche und politische Situation von Regenbogenfamilien

1. Rechtlicher Vater und biologischer Erzeuger

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) knüpft bei seinen Abstammungsregelungen nur zum Teil an die biologische Abstammung an. Das gilt insbesondere für die Frage, wer rechtlich der Vater eines Kindes ist. Sehr viele glauben, dass der Erzeuger des Kindes auch sein Vater ist. Das trifft so nicht zu.

Rechtlich gilt als Vater nur, wer mit der Kindesmutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet war oder wer die Vaterschaft anerkannt hat, gleichgültig ob das Kind biologisch von ihm abstammt oder nicht (§ 1592 Nr. 1 und 2 BGB).

Als rechtlicher Vater gilt außerdem, wessen Vaterschaft vom Familiengericht gerichtlich festgestellt worden ist. (§ 1592 Nr. 3 BGB).

Wenn die Co-Mutter das Kind adoptiert, erlangt sie damit dieselbe rechtliche Stellung wie der rechtliche Vater.

Der Mann, der das Kind durch Beiwohnung gezeugt hat, oder der Samenspender sind zwar **die biologischen Erzeuger des Kindes, aber sie haben rechtlich nichts mit dem Kind zu tun**. Das gilt auch, wenn der Mann eheähnlich mit der Mutter zusammenlebt.

In die **Geburtsurkunde** des durch Insemination gezeugten Kindes wird deshalb kein Vater eingetragen. Natürlich auch nicht der Vermerk: Vater unbekannt. Es gibt zwar einen Erzeuger des Kindes, der möglicherweise unbekannt ist, aber keinen rechtlichen Vater.

2. Unterhaltspflicht

Demgemäß ist nur der **Ehemann der Mutter zum Unterhalt des Kindes und der Mutter** verpflichtet. Der Erzeuger des Kindes, der der Mutter beigewohnt hat, oder der Samenspender, sind weder gegenüber dem Kind noch gegenüber der Mutter zum Unterhalt verpflichtet, wenn sie das Kind rechtlich nicht anerkannt haben.

Das ändert sich erst, wenn der nichteheliche Erzeuger oder der Samenspender rechtlich dadurch zum Vater werden, dass sie die Vaterschaft an dem Kind anerkennen oder dass das Familiengericht feststellt, dass sie der Vater des Kindes sind.

Der Samenspender kann sich deshalb am besten dadurch vor Unterhaltsansprüchen des Kindes und der Mutter schützen, dass er seine Vaterschaft nicht anerkennt.

Niemand kann den Samenspender zwingen, das Kind anzuerkennen, auch nicht das Jugendamt oder die Unterhaltsvorschussbehörde.

Die Anerkennung ist außerdem nur mit Zustimmung der Mutter möglich. Die Mutter kann ebenfalls nicht gezwungen werden, ihre Zustimmung zu erteilen.

Da der Samenspender nicht unterhaltspflichtig ist, wenn er die Vaterschaft nicht anerkennt hat, kann er nur dadurch zum rechtlichen Vater und damit unterhaltspflichtig werden, dass ihn die Mutter oder das Kind auf Feststellung seiner Vaterschaft verklagen. Damit ist aber nicht zu rechnen, wenn sich die Mutter, ihre Lebenspartnerin und der Samenspender einig sind, dass das Kind von der Partnerin der Mutter adoptiert werden soll.

Viele meinen allerdings, der Samenspender könne einer Stiefkindadoption nur zustimmen, wenn er vorher seine Vaterschaft anerkannt hat. Das trifft nicht zu, wie sich aus § 1747 Abs. 1 Satz 2 BGB ergibt. Nach dieser Vorschrift muss der Mann, der das Kind durch Beiwohnung gezeugt hat, der Stiefkindadoption auch zustimmen, wenn er nicht der rechtliche Vater des Kindes ist, weil er seine Vaterschaft nicht anerkannt hat.

Zudem würde die vorherige Anerkennung der Vaterschaft dem Erzeuger nichts bringen, weil er seine Vaterschaft durch die Stiefkindadoption gleich wieder verlieren würde.

Für das Kind gilt spiegelbildlich dasselbe. Es ist nur gegenüber seinem rechtlichen Vater unterhalts- und erbberechtigt und, wenn es mal erwachsen ist, auch seinerseits unterhaltspflichtig, nicht dagegen gegenüber dem Mann, der seiner Mutter beigewohnt hat oder gegenüber dem Samenspender.

3. Anerkennung der Vaterschaft

Der Mann, der der Mutter beigewohnt hat, und der Samenspender werden zum "Vater im rechtlichen Sinn", wenn sie das Kind anerkennen oder wenn ihre Vaterschaft vom Familiengericht festgestellt wird (§ 1592 Nr. 2 und 3 BGB).

Die Anerkennung und die Zustimmung der Mutter zu der Anerkennung sind schon vor der Geburt des Kindes zulässig (§§ 1594 Abs. 4, 1595 Abs. 3 BGB).

Der Erzeuger und der Samenspender können aber ihre Vaterschaft nur anerkennen, wenn kein anderer Mann rechtlich als Vater gilt (§ 1594 Abs. 2 BGB).

Das gilt, so meine ich, entsprechend, wenn die Co-Mutter infolge der Stiefkindadoption rechtlich als zweiter Elternteil des Kindes gilt. Denn nach unserer Rechtsordnung kann ein Kind rechtlich nur zwei Eltern haben (vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.06.2012, 2 BvR 1397/09, FamRZ 2012, 1472, Rn. 52).

4. Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft:

Die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft kann von der Mutter, dem Kind, dem Mann, der der Mutter beigewohnt hat, und dem Samenspender beantragt werden. Für das Kind kann nur die Mutter klagen, solange das Kind noch minderjährig ist.

Der Erzeuger, der der Mutter beigewohnt hat, und der Samenspender können die gerichtliche Feststellung ihrer Vaterschaft nicht mehr beantragen, wenn sie der Stiefkindadoption zugestimmt haben. Denn dadurch haben sie auf Ihre Vaterschaft verzichtet.

5. Anfechtung der Vaterschaft eines anderen Mannes

Der Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben, kann die rechtliche Vaterschaft eines anderen Mannes anfechten, wenn festgestellt wird, dass der Anfechtende tatsächlich der Erzeuger des Kindes ist. Die Anfechtung ist aber nur zulässig, wenn zwischen dem Kind und seinem rechtlichen Vater keine sozial-familiäre Beziehung besteht (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BGB). Das heißt, die Anfechtung der rechtlichen Vaterschaft eines anderen Mannes ist nur möglich, wenn dieser nicht mit der Mutter und dem Kind zusammenlebt, die Mutter also alleinerziehend ist (§ 1600 Abs. 3 BGB).

Nach dem Gesetzeswortlaut kann der Samenspender die rechtliche Vaterschaft eines anderen Mannes nicht anfechten, weil er der Mutter nicht beigewohnt hat. Diese Einschränkung hat der Bundesgerichtshof in einem skurrilen Fall durch Entscheidung vom 15.05.2013 für unwirksam erklärt (XII ZR 49/11, FamRZ 2013, 1209).

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall war es nach der Geburt des durch Insemination gezeugten Kindes zwischen den Lebenspartnerinnen und dem Samenspender zum Streit gekommen. Daraufhin hatte der Samenspender versucht, seine Vaterschaft rechtlich anzuerkennen. Das war gescheitert, weil die Mutter der Anerkennung nicht zugestimmt hat. Da die beiden Lebenspartnerinnen befürchteten, dass der Samenspender nun seine Vaterschaft gerichtlich feststellen lassen würde, hatten sie einen Freund überredet, die Vaterschaft an dem Kind anzuerkennen. Die auf diese Weise begründete rechtliche Vaterschaft des Freundes hat der Samenspender angefochten. Das war möglich, weil der rechtliche Vater mit der Mutter und dem Kind natürlich nicht zusammengelebt hat. Streitig war deshalb nur, ob der Samenspender die Vaterschaft dieses Mannes anfechten kann, obwohl er der Mutter nicht beigewohnt hat.

Der Bundesgerichtshof hat wohl den „Trick“ der Lebenspartnerinnen missbilligt und entschieden, das Gesetz müsse im Hinblick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesverfassungsgerichts über die Rechte der biologischen Väter **dahin ausgelegt werden, dass für das Anfechtungsrecht die Zeugung eines Kindes durch Samenspende der Zeugung durch Beiwohnung gleichgestellt werden müsse.**

Die Fallkonstellation, über die der Bundesgerichtshof zu entscheiden hatte, ist außergewöhnlich. Gleichwohl hat die Entscheidung des Bundesgerichtshofs große prakti-

sche Bedeutung, weil sie das Recht des Samenspenders als biologischen Vater aufgewertet hat.

6. Umgangsrecht:

Der rechtliche Vater des Kindes ist nicht nur zum Umgang mit dem Kind berechtigt, sondern nach dem Wortlaut des Gesetzes sogar verpflichtet. Das gilt natürlich nicht nur für den Ehemann, sondern auch für den Erzeuger des Kindes, der der Mutter beigezogen hat, und für den Samenspender, wenn sie ihre Vaterschaft anerkannt haben und somit rechtlich der Vater des Kindes sind.

Wenn sie ihre Vaterschaft nicht anerkannt haben, steht ihnen ein Umgangsrecht nur zu, wenn sie für das Kind tatsächlich Verantwortung tragen oder getragen haben. Eine Übernahme tatsächlicher Verantwortung ist in der Regel anzunehmen, wenn der Erzeuger oder der Samenspender mit dem Kind längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft gelebt haben (§ 1685 Abs. 2 BGB).

Wenn das Kind einen rechtlichen Vater hat, steht dem tatsächlichen Erzeuger des Kindes, der an Eides statt versichert, dass er der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigezogen hat, ein Recht auf Umgang mit dem Kind zu, wenn das dem Kindeswohl dient, vorausgesetzt dass der Erzeuger nachhaltiges Interesse an dem Kind gezeigt hat (§1686a BGB i.V.m. §167a Abs. 1 FamFG).

Unter diesen Voraussetzungen kann er außerdem **von beiden Elternteilen Auskunft über die persönlichen Verhältnisse des Kindes verlangen**, soweit er ein berechtigtes Interesse hat und dies dem Wohl des Kindes nicht widerspricht.

Dieses Recht steht nach dem Wortlaut des Gesetzes aber nur dem Mann zu, der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigezogen zu haben.

Bei Lebenspartnerinnen gibt es nach der Stiefkindadoption zwar keinen rechtlichen Vater, wohl aber eine rechtliche Mutter. Ich erwarte aber nicht, dass die Gerichte demnächst auch dem Samenspender ein Umgangs- und Auskunftsrecht mit dem Kind der Lebenspartnerinnen einräumen werden, indem sie die Samenspende mit der Beiwohnung und die rechtliche Mutterschaft der Co-Mutter mit der rechtlichen Vaterschaft eines anderen Mannes gleichsetzen. In der Amtlichen Begründung des § 1686a BGB wird mit Recht gesagt (BT-Drs. 17/12163, S. 12), dass sich ein biologischer Vater, der seine rechtliche Vaterstellung im Wege der Adoption mit seiner Einwilligung verloren hat, nicht auf § 1686a berufen kann. Das gilt in gleicher Weise für den Samenspender.

5. Sorgerecht:

Das Sorgerecht steht verheirateten Eltern gemeinschaftlich zu. Dasselbe gilt für Lebenspartner nach der Stiefkindadoption.

Wenn die Mutter nicht verheiratet ist, steht ihr das Sorgerecht allein zu. Dasselbe gilt für die verpartnerte Mutter eines Kindes vor der Stiefkindadoption.

Der Co-Mutter stehen dann nur das „kleine Sorgerecht“ und das Notsorgerecht zu. Das heißt, die Co-Mutter kann im Einvernehmen mit Mutter in Angelegenheiten des täglichen Lebens des Kindes mitentscheiden und sie kann bei Gefahr im Verzug alle Rechtshandlungen vornehmen, die zum Wohl des Kindes notwendig sind wie z.B. eine dringende ärztliche Behandlung, die nicht aufgeschoben werden kann.

Wenn der Samenspender mit Zustimmung der Mutter seine Vaterschaft rechtlich anerkannt hat, können die beiden Eltern gegenüber dem Familiengericht erklären, dass sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen. Wenn die Mutter dazu nicht bereit ist, kann der Vater beim Familiengericht beantragen, die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge beiden Eltern gemeinsam zu übertragen, wenn die Übertragung dem Kindeswohl nicht widerspricht (§ 1626a BGB).

Wenn eine gemeinsame Sorge nicht in Betracht kommt, kann der Samenspender, der seine Vaterschaft mit Zustimmung der Mutter anerkannt hat, beantragen, dass ihm die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge allein übertragen wird, wenn zu erwarten ist, dass die Übertragung auf den Vater dem Wohl des Kindes am besten entspricht (§ 1671 BGB).

Der Samenspender, der seine Vaterschaft nicht anerkannt hat, hat dagegen kein Recht, bei Sorgerechtsentscheidungen mit zu bestimmen, wie z.B. die Auswahl der Schule, auf die das Kind gehen soll.

6. Vereinbarungen

Wir haben aufgrund der Beratungsanfragen zum Thema "Stiefkindadoption" den Eindruck gewonnen, dass spätere Spannungen zwischen den Müttern einerseits und dem Samenspender und seinem Mann andererseits nicht selten darauf zurückzuführen sind, dass die Beteiligten ihr Verhältnis zueinander und zu dem Kind nicht ausführlich genug diskutiert und dazu keine klaren Festlegungen getroffen haben.

6.1 Unterhalt

Bei den Vorgesprächen geht es vor allem um die Frage, ob und wie der Samenspender vor Unterhaltsansprüchen des Kindes und seiner Mutter geschützt werden kann.

Der beste Schutz ist die Vereinbarung, dass der Samenspender seine Vaterschaft nicht anerkennen und dass die Co-Mutter das Kind mit Einwilligung des Samenspenders sobald wie möglich adoptieren soll.

Denn solange der Samenspender seine Vaterschaft nicht anerkannt hat, ist er, wie dargelegt, weder gegenüber dem Kind noch gegenüber der Mutter unterhaltspflichtig. Und nach der Stiefkindadoption hat der Samenspender überhaupt nichts mehr mit dem Kind zu tun.

Davon abgesehen kann für die Zukunft auf den Unterhalt nicht verzichtet werden (§ 1614 Abs. 1 BGB). Die Beteiligten können deshalb nur vereinbaren:

dass die Mutter und die Co Mutter den Samenspender von Unterhaltsansprüchen des Kindes freistellen werden,

dass die Co-Mutter den Samenspender von Unterhaltsansprüchen der Mutter freistellen wird.

Die Beteiligten können aber auch vereinbaren:

dass sich der Samenspender - und sein Mann - bis zur Stiefkindadoption an dem Unterhalt des Kindes beteiligen wird/werden,
dass sich der Samenspender - und sein Mann - auch nach der Stiefkindadoption an dem Unterhalt des Kindes beteiligen wird/werden,

6.2 Verzicht auf Stiefkindadoption

Bei den Vorgesprächen wird auch vereinbart, dass der Samenspender und sein Mann das Aufwachsen des Kindes als väterliche Bezugspersonen begleiten sollen.

Das kann durchaus gutgehen. Aber es kann auch zu Problemen zwischen den Lebenspartnerinnen und dem Vater kommen, wenn z.B. die Lebenspartnerinnen mit dem Kind aus persönlichen Gründen weit weg ziehen wollen oder wenn die Lebenspartnerinnen und der Vater sehr unterschiedliche Vorstellungen über die Erziehung des Kindes haben.

Man sollte sich deshalb gut überlegen, wie man die geplante Einbeziehung des Samenspender und seines Mannes als väterliche Bezugspersonen des Kindes rechtlich ausgestaltet.

Wenn die Lebenspartnerinnen mit dem Samenspender vereinbaren, dass keine Stiefkindadoption durch die Co-Mutter stattfinden soll, sondern dass stattdessen der Samenspender seine Vaterschaft anerkennen soll, **kann es zwischen der Mutter und dem Vater später zu üblen Rechtstreitigkeiten über das Umgangsrecht und das Sorgerecht kommen, wenn sich die Beteiligten auseinander leben und nicht mehr einigen können. Dabei fallen die Belange der Co-Mutter nicht ins Gewicht, weil sie rechtlich nichts mit dem Kind zu tun hat.**

Solche Streitigkeiten werden vermieden, wenn Lebenspartnerinnen auf einer Stiefkindadoption bestehen und stattdessen mit dem Samenspender vereinbaren, **dass Sie ihn - und seinen Mann - zwar als väterliche Bezugsperson am Aufwachsen des Kindes beteiligen werden, dass dies aber nur freiwillig geschieht.** Die Beteiligten können demgemäß vereinbaren:

dass der Samenspender - und seine Mann - ein Recht zum Umgang mit dem Kind haben soll(en),
dass das Kind an einigen Tagen in der Woche (z.B. während der Woche) bei den Müttern und an den restlichen Tagen der Woche (z.B. am Wochenende) bei dem Samenspender - und seinem Mann - leben soll,
dass die Mutter und die Co-Mutter dem Samenspender ein Mitspracherecht in allen Angelegenheiten einräumen, die über die Angelegenheiten des täglichen Lebens hinausgehen.

Man sollte aber hinzufügen, dass diese freiwillig geschieht und dass die Lebenspartnerinnen berechtigt sind, den Umgang des Samenspenders - und seines Mann - mit

dem Kind zu beenden, wenn sie den Eindruck haben, dass dieser nicht dem Wohl des Kindes dient.

Auf solche „AngstklauseIn“ sollte man nur verzichten, wenn sich die Lebenspartnerinnen, der Samenspender und sein Mann so gut kennen, dass sie mit einiger Sicherheit davon ausgehen können, dass es zwischen ihnen nicht zu unüberwindbaren Meinungsverschiedenheiten kommen wird.

7. Die künstlichen Befruchtung

Die Insemination ist für die Frau und den Samenspender nicht verboten (§ 11 Abs. 2 ESchG). Dasselbe gilt für die Ärzte. Die Behauptung, dass den Ärzten die Mitwirkung bei der künstlichen Befruchtung von Lebenspartnerinnen berufsrechtlich nicht erlaubt sei, trifft nicht zu¹.

Die **gesetzlichen Krankenkassen** erstatten die Kosten von medizinischen Maßnahmen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft zu 50 %, **aber nur bei Ehegatten** (§ 27a Abs. 1 Nr. 3. Abs. 3 SGB V). Das hat das Bundesverfassungsgericht gebilligt (Urt. v. 28.02.2007, 1 BvL 5/03, BVerfGE 117, 3169).

Die **Beihilfevorschriften des Bundes und der Bundesländer** verweisen inzwischen durchweg auf die Regelung für die gesetzlichen Krankenkassen, beschränken die Kostenerstattung also ebenfalls auf Ehegatten.

Die **privaten Krankenkassen** brauchen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Kosten einer Kinderwunschbehandlung nur aufzukommen, wenn die Kinderwunschbehandlung notwendig ist, weil entweder bei der Frau eine Fertilitätsstörung oder bei dem Mann Zeugungsunfähigkeit vorliegt. Ob in solchen Fällen die Krankenkassen auch für die Kinderwunschbehandlung aufkommen müssen, wenn dabei Fremdsamen verwandt wird, hat der Bundesgerichtshof noch nicht entschieden.

Demgemäß kommt bei Lebenspartnerinnen eine Kostenerstattung durch die privaten Krankenkassen nur in Betracht, wenn bei der Frau eine Fertilitätsstörung vorliegt, so dass die Insemination als Fertilitätsbehandlung angesehen werden kann. Das muss durch Attest eines Arztes nachgewiesen werden.

Dasselbe gilt für das **Einkommensteuerrecht**. Dort können die Kosten einer Kinderwunschbehandlung von der Frau nur als außergewöhnliche Belastung geltend gemacht werden, wenn sie notwendig wurde, weil bei der Frau eine Fertilitätsstörung besteht. Allerdings ist das noch nicht höchstrichterlich entschieden. Bisher haben nur einige Finanzämter die Kosten als außergewöhnliche Behandlung anerkannt. Bei den anderen muss man klagen.

¹ Siehe dazu die Seite „Berufsordnungen der Ärztekammern zur assistierten Reproduktion bei Lebenspartnerinnen“ - <http://www.lsvd.de/recht/sonstige-rechtsgebiete/kuenstliche-befruchtung.html>

8. Die Stiefkindadoption

Die Stiefkindadoption leiblicher Kinder der Partnerin oder des Partners ist seit 2005 möglich, die von adoptierten Kindern seit dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19.02.2013 (1 BvL 1/11 u. 1 BvR 3247/09, NJW 2013, 847).

Damit ist praktisch auch die gemeinschaftliche Adoption eines Kindes durch Lebenspartner möglich und zwar in ein und demselben Termin. Der Familienrichter kann zunächst die Annahme des Kindes durch einen der Lebenspartner beschließen und den Beschluss diesem Lebenspartner sofort aushändigen. Damit ist der Beschluss wirksam und sofort rechtskräftig (§ 197 FamFG i.V.m. § 15 Abs. 2 FamFG und § 173 ZPO). Deshalb kann der Familienrichter sofort danach den Beschluss über die Annahme des Kindes durch den anderen Lebenspartner fassen und dem anderen Lebenspartner aushändigen. Damit ist die Adoption des Kindes durch die beiden Lebenspartner vollzogen.

Man versteht deshalb nicht, warum CDU- und CSU- Politiker immer wieder betonen, dass die Zulassung der gemeinschaftlichen Adoption durch Lebenspartner noch gründlich geprüft werden müsse.

Davon abgesehen ist beim Bundesverfassungsgericht bereits eine Richtervorlage zum Verbot der gemeinschaftlichen Adoption anhängig. Das Bundesverfassungsgericht wird darüber mit Sicherheit nicht anders entscheiden als über das Verbot der Stiefkindadoption von adoptierten Kindern des Lebenspartners.

9. Die Stiefkindadoption von Inseminationskindern

Lebenspartnerinnen erfüllen sich immer häufiger ihren Kinderwunsch durch Insemination. Rechtlich hat das Kind dann zunächst nur einen Elternteil, seine leibliche Mutter. Die Co-Mutter wird erst durch die Adoption ihres Stiefkindes rechtlich zum zweiten Elternteil.

9.1. Wohl des Kindes

Nach § 1741 Abs. 1 Satz 1 BGB ist die Adoption eines Kindes nur zulässig, wenn sie dem Wohl des Kindes dient und zu erwarten ist, dass zwischen dem Annehmenden und dem Kind ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht. Dieser Grundsatz gilt auch für die Adoption von Stiefkindern.

Die Kinder von Lebenspartnerinnen werden als Wunsch Kinder in die Partnerschaft ihrer Mütter hineingeboren. Es geht deshalb bei den Stiefkindadoptionen nicht um die Frage, ob das Kind den beiden Frauen anvertraut werden kann, sondern nur um die rechtliche Absicherung der Funktion der Co-Mutter als zweiter Elternteil. Das verbessert die tatsächliche und rechtliche Situation des Kindes und **dient demgemäß seinem Wohl**. Das ist inzwischen unstrittig.

9.2. Probejahr

Streit gibt es aber nach wie vor über die Frage, ob die Stiefkindadoption erst nach **Ablauf eines Probejahres** erfolgen darf. § 1744 BGB bestimmt, dass die Annahme

in der Regel erst ausgesprochen werden soll, wenn der Annehmende das Kind eine angemessene Zeit in Pflege gehabt hat.

In den „Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung“ der „Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter“² wird dazu gesagt, dass die Entwicklung tragfähiger Beziehungen in Stieffamilien eines längeren Zeitraumes (ggf. mehrere Jahre) bedürfe. Hinsichtlich der Adoption bestehe in der Regel kein Zeitdruck. Viele Jugendämter empfehlen deshalb die Einhaltung eines Probejahres.

Die Empfehlungen der Landesjugendämter befassen sich aber nur mit der Stiefkindadoption durch neue Stiefeltern und Verwandte. Hier ist es sinnvoll, zunächst abzuwarten, ob die Eingliederung in die neue Familie gelingt. Die Stiefkindadoption von Inseminationskindern durch ihre Co-Mütter wird in den Empfehlungen nicht behandelt.

Diese Kinder kommen nicht aus einer zerbrochenen Familie und sollen in eine neue Familie eingegliedert werden. Sie leben vielmehr seit ihrer Geburt in der Familie ihrer Mütter und werden dort unabhängig von dem Adoptionsverfahren weiter aufwachsen. Wenn ihre Adoption verzögert wird, verlängert das lediglich ihre unsichere rechtliche Situation, weil der Adoptionsbeschluss keine Rückwirkung hat. Darauf hat das Bundesverfassungsgericht hingewiesen.

9.3. Stabilität der Lebenspartnerschaften

Bei Lebenspartnerinnen, die erst kürzere Zeit verpartnert sind, empfehlen die Jugendämter zuweilen abzuwarten, ob die Lebenspartnerschaft auf Dauer Bestand haben wird. Das ist verfehlt.

Wenn sich die Lebenspartnerinnen tatsächlich trennen sollten, ist ohne Stiefkindadoption keine Regelung des Sorgerechts möglich, die sich am Kindeswohl orientiert. Das Familiengericht kann der Co-Mutter das Sorgerecht nicht übertragen, selbst wenn sie das Kind hauptsächlich betreut und das Kind daher zu ihr eine enge Bindung entwickelt hat. Die Co-Mutter hat dann nur ein Umgangsrecht mit dem Kind.

Wenn dagegen die Stiefkindadoption stattgefunden hat und die Lebenspartnerinnen rechtlich gemeinschaftlich Eltern des Kindes sind, kann das Familiengericht nach einer Trennung abwägen, wo das Kind am besten aufgehoben ist und sich bei seiner Entscheidung über das Sorgerecht davon leiten lassen. Auch darauf hat das Bundesverfassungsgericht hingewiesen.

9.4. Zustimmung des Samenspenders

Nach § 1747 Abs. 1 BGB müssen die rechtlichen Eltern des Kindes der Stiefkindadoption zustimmen, das sind die Mutter und der Samenspender, falls er seine Vaterschaft anerkannt hat. Die Mutter kann ihre Einwilligung erst acht Wochen nach der Geburt des Kindes erteilen, der rechtliche Vater schon vor der Geburt des Kindes. Die Einwilligungen müssen notariell beurkundet werden.

² neu bearbeitete Fassung 2009, http://www.bagljae.de/Stellungnahmen/109_Empfehlungen%20Adoptionsvermittlung_2009.pdf

Wenn es keinen rechtlichen Vater gibt, muss nach § 1747 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 1600d Abs. 2 Satz 1 BGB der Mann zustimmen, der glaubhaft macht, dass er der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat. Das hat der Samenspender nicht.

In § 1747 Abs. 4 wird außerdem gesagt, dass die Einwilligung eines Elternteils nicht erforderlich ist, wenn er zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.

Danach ist klar, dass die Zustimmung des Samenspenders nicht erforderlich ist, wenn die Mütter seinen Namen und seine Adresse nicht kennen, weil sie z.B. den Samen aus einer ausländischen Samenbank bezogen haben, die den Namen des Samenspenders nicht preisgibt.

Strittig ist, wie zu verfahren ist, wenn die Mütter den Namen des Samenspenders zwar kennen, ihn aber nicht preisgeben, weil sie dem Samenspender Anonymität zugesichert haben.

Einigkeit besteht darüber, dass auch in solchen Fällen die Rechte des Samenspenders als biologischer Vater gewahrt werden müssen. Die Familiengerichte müssen sich deshalb davon überzeugen, ob er mit der Stiefkindadoption einverstanden ist.

Das OLG Dresden meint (Beschl. v. 28.11.2010, 21 UF 0433/10), das könne auch im Wege der Beweisaufnahme geschehen, indem das Familiengericht z.B. die Lebenspartnerinnen darüber vernimmt, was sie mit dem Samenspender vereinbart haben, ob er weiß, dass die Co-Mutter das Kind adoptieren will und ob er damit einverstanden ist.

Das Berliner Kammergericht meint dagegen (Beschl. v. 30.07.2013, 19 UF 17/13 juris) unter Berufung auf den oben erwähnten Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 15.05.2013, dass auch für die Zustimmung zur Stiefkindadoption die Zeugung eines Kindes durch Samenspende der Zeugung durch Beiwohnung gleichgestellt werden müsse, um die Rechte des biologischen Vaters zu wahren. Der Samenspender müsse deshalb der Stiefkindadoption durch notariell beurkundete Einwilligung zustimmen. Wenn das nicht möglich sei, weil sich die Lebenspartnerinnen weigern den Namen des Samenspenders zu nennen, müsse die Adoption abgelehnt werden.

Gegen die Entscheidung des Kammergerichts ist Revision zum Bundesgerichtshof eingelegt worden. Wie dieser entscheiden wird, ist offen.

Diese Darlegungen zeigen, dass die die Stiefkindadoption wesentlich erleichtert wird, wenn sich der Samenspender bereitfindet, der Stiefkindadoption zuzustimmen. Er braucht nicht zu befürchten, dass seine Beteiligung an der Zeugung des Kindes über das Verfahren hinaus dritten Personen bekannt wird. Er hat außerdem die Möglichkeit, bei der notariellen Beurkundung seiner Einwilligung an das Familiengericht zu appellieren, seine Zustimmung vertraulich zu behandeln.

Die Frauen sollten auf keinen Fall angeben, dass das Kind aus einem One-Night-Stand mit einem unbekanntem Mann stammt. Das glauben die Familienrichter den Lebenspartnerinnen nicht, sondern vermuten, dass sie den "Vater" mit unlauteren Mitteln an einer Beteiligung an dem Verfahren hindern wollen.

9.5. Reform

Die geschilderten Probleme sind eine Folge der Tatsache, dass die Zeugung eines Kindes von Lebenspartnerinnen mittels Samenspende im BGB nicht geregelt ist. Die Stiefkindadoption ist nur ein Notbehelf, die möglichst bald durch eine sachgemäße Regelung ersetzt werden sollte. Dafür gibt es verschiedene Modelle.

Mir erscheint die Lösung des südafrikanischen Rechts vorbildlich. Danach gilt das Kind einer Frau, die mit einer anderen Frau in einer dauerhaften gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft lebt, als Kind der beiden Frauen, wenn es mit Einwilligung der Partnerin durch heterologe Insemination gezeugt worden ist. Dabei wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, dass die Insemination im Einverständnis der beiden Frauen erfolgt ist. In die Geburtsurkunde des Kindes werden demgemäß die beiden Frauen als Eltern eingetragen.

Das würde unserer Regelung der Geburt eines Kindes durch eine verheiratete Frau entsprechen, das mit Einverständnis des Ehemannes durch Insemination mit Fremdsamen gezeugt worden ist. Das Kind gilt dann rechtlich als eheliches Kind (§§ 1591, 1592 Nr. 1 BGB). Der Vater und die Mutter können die Vaterschaft des Mannes nicht anfechten, weil sie in die Verwendung des Fremdsamens eingewilligt hatten (§ 1605 BGB). Dasselbe gilt für den Samenspender, wenn das Kind mit dem Vater zusammenlebt (§ 1600 Abs. 2 BGB).

Der Samenspender hat dann auch kein Recht auf Umgang mit dem Kind und Auskunft über seine persönlichen Verhältnisse, weil er der Ehefrau nicht beigezogen hat. Da er damit einverstanden war, dass mit seinem Samen ein Kind der Eheleute gezeugt wird, hat er dadurch auf sein Recht als biologischer Vater verzichtet.

Dasselbe muss natürlich auch gelten, wenn der Samenspender damit einverstanden war, dass mit seinem Samen ein Kind der Lebenspartnerinnen gezeugt wird.

10. Leihmutterschaft

Die Leihmutterschaft ist in Deutschland verboten. Die Bestelleltern, die Frau, von der die Eispende stammt und die Ersatzmutter werden zwar nicht bestraft (§ 1 Abs. 3 ESchG), aber die Bestelleltern können ihr Vorhaben nur im Ausland verwirklichen. Wenn die Bestelleltern das Kind nach Deutschland mitnehmen wollen, benötigt das Kind einen (Kinder-) Reisepass und - außer bei der Einreise aus den USA - ein Visum. **Ob der Reisepass und das Visum erteilt werden, ist ungewiss. Deshalb rate ich von einem solchen Weg ab.**

Zwar lassen es die Abstammungsregeln einiger Staaten zu, dass der deutsche Samenspender und sein Mann als Eltern in die Geburtsurkunde des Kindes eingetragen werden. Aber die deutschen Gerichte sind überwiegend der Auffassung, dass die ausländischen Rechtsvorschriften über die Abstammung des Kindes nicht anzuwenden sind, weil das zu einem Ergebnis führen würde, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist (Verstoß gegen den deutschen „ordre public“, Art 6 EGBG, § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG). Nach Auffassung dieser Gerichte sind deshalb Eltern des Kindes im Rechtssinn nicht der deutsche Samenspender und sein Mann, sondern die Leihmutter und ihr Ehemann. Das Kind hat danach nicht die deutsche Staatsangehörigkeit. Die deutschen Auslandsvertretungen

verweigern deshalb in solchen Fällen die Ausstellung eines deutschen Reisepasses und eines Visums für das Kind. Das wird von dem dafür ausschließlich zuständigen Verwaltungsgericht Berlin gebilligt.

In manchen Staaten hat der Samenspender daneben auch die Möglichkeit, das Kind zu adoptieren. Das wird in Deutschland aber nur anerkannt, wenn vorher die Adoptionsvermittlungsstellen beider Staaten gehört und beteiligt worden sind.

Am unproblematischsten ist es, wenn nur der Samenspender und die Leihmutter in der Geburtsurkunde erscheinen. Dann hat das Kind die deutsche Staatsbürgerschaft und die Ausstellung eines deutschen Reisepasses und eines Visums ist grundsätzlich möglich.

Bei der deutschen Auslandsvertretung sollte der Samenspender nicht als Lebenspartner auftreten und eine - notarielle - Erklärung der Frau dabei haben, dass sie mit der Verbringung des Kindes durch den Vater nach Deutschland einverstanden ist.

In Deutschland kann der Vater die Geburt des Kindes nach § 36 PStG in das Geburtsregister eintragen lassen. Nach der Eintragung der Geburt des Kindes in das deutsche Geburtsregister kann der Partner das Kind im Wege der Stiefkindadoption adoptieren.

Der Vater sollte über die Zeugung und die Geburt des Kindes eine glaubhafte und nachvollziehbare Geschichte vorbringen, wenn er danach gefragt wird. Kern der Geschichte sollte sein, dass er das Kind auf natürlichem Weg gezeugt hat und dass die Mutter ledig ist und deshalb damit einverstanden war, dass das Kind in Deutschland aufwächst. Die Mutter wolle das Kind aber regelmäßig besuchen. Es darf nicht bekannt werden, dass die Leihmutter verheiratet ist.