



Chapitre de livre

2022

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

## Ein Recht der Elternschaft jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit

---

Cottier, Michelle

### How to cite

COTTIER, Michelle. Ein Recht der Elternschaft jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit. In: Inter- und multidisziplinäre Perspektiven der Geschlechterforschung. Innsbrucker Gender Lectures IV. Schnegg, Kordula; Tschuggnall, Julia; Voithofer, Caroline; Auer, Manfred (Ed.). Innsbruck : Innsbruck University Press, 2022. p. 39–56. doi: 10.15203/99106-067-3-04

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:161258>

Publication DOI: [10.15203/99106-067-3-04](https://doi.org/10.15203/99106-067-3-04)

# Ein Recht der Elternschaft jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit

Michelle Cottier

---

## I. Auftakt: Wandel und Persistenz in der rechtlichen Regelung von Elternschaft

Die rechtliche Rahmung von Elternschaft ist aktuell in vielen europäischen Ländern rechtspolitisch in Bewegung. So wird etwa in Deutschland in den sozialen Medien mit den Hashtags #PaulaHatZweiMamas und #nodooption auf verschiedene Verfahren strategischer Prozessführung hingewiesen, in denen betroffene Eltern sich gegen die Notwendigkeit einer Adoption des eigenen Kindes wehren, und die Feststellung verlangen, dass zwischen dem Kind und dem zweiten Wunschelternteil, der mit der Mutter verheiratet ist oder die Elternschaft anerkannt hat, ein rechtliches Eltern-Kind-Verhältnis besteht. Die Antragstellenden fordern, dass die derzeit in Deutschland einzig für Männer vorgesehene Regelung zur Besetzung der zweiten Elternstelle (Vaterschaftsvermutung des Ehemanns, Anerkennung) auch gelten soll, wenn der zweite Elternteil eine Frau, divers oder nichtbinär ist.<sup>1</sup> Bislang ist eine Herstellung des Kindesverhältnisses in diesen Familienkonstellationen für den zweiten Elternteil nur über eine Adoption möglich. Die von der queer-feministisch engagierten Anwältin Lucy Chebout geführten Prozesse haben insofern Erfolg, als Gerichte in verschiedenen Bundesländern die Notwendigkeit der Adoption des eigenen Kindes bei verheirateten Frauenpaaren

---

1 <https://www.nodooption.de/faq>

für verfassungswidrig halten, und deshalb die jeweiligen Verfahren ausgesetzt und die Frage dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorgelegt haben.<sup>2</sup>

In der Schweiz wurde erst vor Kurzem überhaupt die Ehe für alle Geschlechter geöffnet, das entsprechende Gesetz wurde am 18. Dezember 2020 vom Schweizer Parlament verabschiedet und am 26. September 2021 im Rahmen einer Referendumsabstimmung von 64 % der Stimmberechtigten angenommen. Das neue Recht eröffnet neue Möglichkeiten der gleichgeschlechtlichen Elternschaft: Mit der Öffnung der Ehe wird für gleichgeschlechtliche Ehepaare die gemeinsame Adoption möglich,<sup>3</sup> und die Ehefrau der gebärenden Mutter erhält automatisch die Stellung als zweiter Elternteil,<sup>4</sup> womit auch der Zugang zur Samenspende für verheiratete Frauenpaare geöffnet wurde.<sup>5</sup> Der Slogan der Lesbenorganisation Schweiz „Ehe für alle. Samen für alle“<sup>6</sup>, fand so nach anfänglicher Ablehnung schließlich doch noch eine Mehrheit im Parlament. Doch wurden damit auch Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit verabschiedet? Ein genauer Blick in die Regelung und deren Begründung weist neben allem Wandel auch auf die Persistenz dieser Prinzipien hin. Die Ehefrau der gebärenden Mutter erhält zwar automatisch die Stellung als zweiter Elternteil, aber nur wenn die Samenspende mit ärztlicher Begleitung in der Schweiz stattfindet. Dies bedeutet, dass bei einer Samenspende im Ausland oder im privaten Kontext ohne fortpflanzungsmedizinische Begleitung die Elternschaft der Co-Mutter weiterhin nur mittels einer „Stiefkindadoption“<sup>7</sup> entstehen kann. Der Nationalrat, die „Volkskammer“ des Parlaments, hatte die automatische gemeinsame Elternschaft noch weiter gefasst. Der Bundesrat, die Schweizer Regierung, stellte sich aber in den parlamentarischen Beratungen dagegen. Justizministerin Karin Keller-Sutter argumentierte:

---

2 Vgl. namentlich Oberlandesgericht Celle 2021; Kammergericht Berlin 2021; dazu Völzmann 2021

3 Mit der Öffnung der Ehe werden die Bestimmungen betreffend die gemeinschaftliche Adoption durch verheiratete Personen, Art. 264a Abs. 1 Zivilgesetzbuch (ZGB) sowohl auf verschieden- wie auf gleichgeschlechtliche Ehepaare Anwendung finden (vgl. Kommission für Rechtsfragen Nationalrat 2019: 8610).

4 Neuer Art. 255a ZGB: „Ist die Mutter zum Zeitpunkt der Geburt mit einer Frau verheiratet und wurde das Kind nach den Bestimmungen des Fortpflanzungsmedizingesetzes vom 18. Dezember 1998 durch eine Samenspende gezeugt, so gilt die Ehefrau der Mutter als der andere Elternteil.“

5 Art. 3 FMedG, wonach gespendete Samenzellen nur bei Ehepaaren verwendet werden dürfen, wird sich nach Inkrafttreten des neuen Rechts auch auf Frauenpaare beziehen.

6 Vgl. das Bild auf: <https://www.srf.ch/news/schweiz/entscheid-der-rechtsspenden-ehe-fuer-alle-aber-keine-samenspenden-fuer-lesben>.

7 Artikel 264c Zivilgesetzbuch

„Nach der nationalrätlichen Regelung käme die Elternschaftsvermutung auch dann zur Anwendung, wenn das Kind durch eine privat durchgeführte Insemination, eine sogenannte Becherspende, oder auf natürliche Weise gezeugt wurde. So ist es aber unmöglich, dass ein Vater überhaupt ins Register eingetragen werden kann. Da stellen sich natürlich heikle Fragen. Wie stellt man sicher, dass das Kind überhaupt erfährt, wer sein genetischer Vater ist? Welche Rechtsstellung hat der Spender? Welche Rolle soll er im Leben des Kindes spielen? Dem Bundesrat ist es ein Anliegen, dass diese Fragen beantwortet werden, bevor es mehr Fälle gibt.“<sup>8</sup>

In diesen bundesrätlichen Ausführungen ist zwar die Legitimität rechtlicher Elternschaft gleichgeschlechtlicher Paare mit dem Hinweis auf die gewachsene Beziehung zum Kind nicht in Frage gestellt. Die Kenntnis der biologischen Abstammungsverhältnisse wird aber implizit bei gleichgeschlechtlichen Paaren als wichtiger erachtet als bei verschiedengeschlechtlichen Wunscheltern, die ohne Weiteres im Ausland eine anonyme Samenspende in Anspruch nehmen können, ohne die rechtliche Elternschaft des nicht genetischen Vaters aufs Spiel zu setzen. Die Hervorhebung der Bedeutung der Kenntnis der Identität des genetischen Vaters bewirkt eine Verlagerung der Norm der heterosexuellen Elternschaft auf die Ebene der Kenntnis der Abstammung. Die Konzeption des Bundesrats ist noch weit entfernt von einem Kindschaftsrecht jenseits der Norm der Heterosexualität und der Zweigeschlechtlichkeit.

Nach diesem Auftakt geht es darum zu klären, welche Begriffe aktuell im Rechtsdiskurs verwendet werden, um Elternschaft zu fassen und welche Entwicklungen des Rechts wir aktuell in Europa beobachten können (II.). Daraufhin werde ich dem Beitrag der Gender Studies und im speziellen der rechtlichen Geschlechterstudien zur Analyse dieser Umwälzungen des Rechts und der Weiterentwicklung von rechtlicher Elternschaft nachgehen (III.). Schließlich werde ich einige Elemente eines Rechts der Elternschaft jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit skizzieren (IV.).

---

8 Bundesrätin Karin Keller-Sutter, Amtliches Bulletin Ständerat 2020: 1110

## II. Begriffe und Entwicklungen

### 1. Rechtliche Konzepte von Elternschaft

Zunächst ist einmal zu klären, worum es begrifflich geht. Die Entstehung eines rechtlichen Kindesverhältnisses zwischen einem Elternteil und dem Kind ist Gegenstand des Abstammungsrechts.<sup>9</sup> In Europa entsteht das Kindesverhältnis durch Geburt, durch Anerkennung, kraft Ehe oder Partnerschaft mit der gebärenden Person, oder schliesslich durch Adoption. Es bestehen sodann Möglichkeiten, ein einmal entstandenes Kindesverhältnis anzufechten, namentlich wenn es nicht mit der genetischen Abstammung übereinstimmt. Das Kindesverhältnis ist mit bestimmten Wirkungen verbunden. So können die rechtlichen Eltern die elterliche Sorge respektive Obsorge innehaben, die Obhut respektive Betreuung, wie auch die gesetzliche Vertretung des Kindes ausüben bspw. wenn es um medizinische Entscheidungen geht.

Wenn Juristinnen und Juristen über Abstammungsrecht diskutieren, dann unterscheiden sie in der Regel verschiedene Formen von Elternschaft. Zunächst ist die *genetische Elternschaft* zu nennen, welche darüber Auskunft gibt, welche Keimzellen, also welche Spermien und Eizellen bei der Zeugung zusammengekommen sind. Sodann die *biologische Elternschaft*, ein Begriff, der dort seine Bedeutung entfaltet, wo die gebärende Mutter nicht zugleich die genetische Mutter ist, so namentlich nach einer Eizellspende, oder bei der Verwendung der Eizelle der einen Mutter und dem Austragen des Kindes durch die andere Mutter bei der gemeinsamen Elternschaft zweier Frauen, oder schließlich bei einer Leihmutterchaft unter Verwendung der Eizellen der Wunschmutter. Die biologische und genetische Elternschaft stimmt in vielen Fällen mit der *psychosozialen* und der *rechtlichen Elternschaft* überein, so in der traditionellen Kernfamilie mit Vater, Mutter, Kind. Diese Übereinstimmung gilt noch einigen Vertreterinnen und Vertretern der Familienrechtslehre als Norm mit Leitbildfunktion, es kann aber schon lange nicht mehr von einer „herrschenden Lehre“ gesprochen werden.

---

9 Vgl. dazu rechtsvergleichend Schwenzler 2007

## 2. Aktuelle Rechtsentwicklungen

Zur Auflösung bisheriger Vorstellungen tragen auch Rechtsentwicklungen bei, die im Rahmen von rechtspolitischen Kämpfen in der Gesetzgebung und strategischer Prozessführung vor nationalen Gerichten und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte erreicht wurden.

In einem ersten Schritt ist vielerorts die Möglichkeit eingeführt worden, dass bei der gleichgeschlechtlichen Elternschaft der zweite Elternteil über eine sogenannte Stiefkindadoption ein Kindesverhältnis zum Kind herstellen kann.<sup>10</sup> Jünger ist der Zugang zur sogenannten Fremdkindadoption, also der Adoption eines Kindes, das mit keinem der Eltern in einer verwandtschaftlichen Beziehung steht, für gleichgeschlechtliche Paare.<sup>11</sup> Zudem ist zunehmend in europäischen Ländern die Samenspende auch für Frauenpaare zugänglich. Mancherorts, so in Österreich, und zukünftig in der Schweiz, gilt die (Ehe-)Partnerin der gebärenden Mutter nach einer Samenspende automatisch nach der Geburt als Elternteil.<sup>12</sup>

Die jüngere Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erklärt schließlich rechtliche Regelungen, die für die Änderung des Geschlechtseintrags von Transgender-Personen eine sogenannte operative Geschlechtsumwandlung und die Fortpflanzungsfähigkeit verlangen, als konventionswidrig.<sup>13</sup> Diese neue Praxis führt dazu, dass neu eine Person, die personenstandsrechtlich als Mann gilt, ein Kind gebären kann und eine Person, die personenstandsrechtlich als Frau eingetragen ist, mittels Spermien an der Zeugung des Kindes beteiligt werden kann. Es fragt sich, welche Bezeichnung für sie passend ist: Mutter oder Vater oder etwas anderes?

Noch zugespitzter stellt sich diese Frage für Menschen, die als divers oder ohne Geschlechtsangabe im Personenstandsregister eingetragen sind, wie es in Deutsch-

---

10 Österreich: §197 Abs. 4 ABGB; Deutschland: §1741 BGB (in der Ehe), §9 Abs. 7 LPartG (in der Lebenspartnerschaft), §1766a BGB (nicht miteinander verheiratete oder verpartnerte Lebenspartner\*innen); Schweiz: Art. 264c ZGB.

11 Österreich: Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 11.12.2014, G 119-120/2014; Deutschland: §1741 Abs. 2 BGB (nur Ehepaare); Schweiz: Art. 264a Abs. 1 ZGB (nur Ehepaare)

12 Österreich: §144 Abs. 2 ABGB; Schweiz: siehe oben Fn. 4.

13 EGMR, 6.4.2017, A. P., Garçon und Nicot gegen Frankreich (79885/12, 52471/13 und 52596/13); EGMR, 19.1.2021, X und Y gegen Rumänien (2145/16 und 20607/16)

land und Österreich seit wenigen Jahren möglich ist.<sup>14</sup> In vielen Rechtsordnungen führt allerdings das Gebären eines Kindes notwendigerweise zur Position der Mutter, auch für den Trans\*mann,<sup>15</sup> der Beitrag von Samenzellen zur Zeugung notwendigerweise zur Position des Vaters, auch für die Trans\*frau.<sup>16</sup> Das geltende Recht anerkennt damit trans\*- oder inter\*geschlechtliche Personen nicht immer in der Elternrolle, die ihrer Geschlechtsidentität entspricht.

Zwar haben also zahlreiche Entwicklungen stattgefunden, aber ohne die Grundannahmen des Abstammungsrechts in Frage zu stellen. Die in rechtspolitischen Kämpfen und strategischer Prozessführung erstrittenen Erfolge haben zu gewissen Öffnungen hin zu mehr Anerkennung einer Vielfalt von Familienformen geführt, aber nach wie vor beruhen die meisten zivilrechtlichen Kodifikationen auf der Idee der Übereinstimmung von rechtlicher und genetischer Elternschaft und der Heterosexualität und Zweigeschlechtlichkeit als Norm. Es finden daher in verschiedenen Ländern in Sachverständigenkommissionen Diskussionen über die Neuorientierung des Abstammungsrechts statt.<sup>17</sup> Im Hinblick auf eine diskriminierungsfreie Gestaltung dieses Rechtsbereichs stehen drei Fragen im Vordergrund: Auf welcher Grundlage soll das rechtliche Kindesverhältnis beruhen? Sollte Elternschaft zukünftig geschlechtsneutral verfasst sein? Soll es bei zwei Elternpositionen bleiben, oder braucht es mehr, und wenn ja wie viele? Bevor ich mich dieser Debatte zuwende, möchte ich aber zunächst den Beitrag der Legal Gender Studies und der Gender Studies allgemein klären.

### III. Der Beitrag der (Legal) Gender Studies

Ich möchte vier Beiträge besonders beleuchten. Was Gender Studies und Legal Gender Studies leisten, ist: Reproduktion zu historisieren und damit zu de-essentialisieren,

---

14 Deutschland §22 Abs. 3 und §45b Personenstandsgesetz; Österreich: Verfassungsgerichtshof, Entscheidung vom 15. Juni 2018, G 77/2018-9: Menschen mit alternativer Geschlechtsidentität stehen die Bezeichnungen „divers“, „inter“ oder „offen“ zur Verfügung.

15 Deutschland: BGH, Beschluss vom 6. September 2017, XII ZB 660/14 = FamRZ 2017, 1855 ff. ; vgl. für weitere Nachweise Büchler/Cottier (2020: 882)

16 Deutschland: BGH, Beschluss vom 29. November 2017, XII ZB 459/16 = FamRZ 2018, 290 f.

17 Vgl. etwa Deutschland: Arbeitskreis Abstammungsrecht (2017); Schweiz: Expert-inn-engruppe „Abstammungsrecht“ (2021)

Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit als Normen zu hinterfragen, die grund- und menschenrechtliche Argumentation zu reflektieren und damit auch weiterzuentwickeln und die Macht des Rechts, wie auch den Widerstand dagegen sichtbar zu machen.

## 1. Reproduktion historisieren und damit de-essentialisieren

Es ist insbesondere der historischen und kulturwissenschaftlichen Forschung zu verdanken, Reproduktion zu historisieren und damit zu de-essentialisieren. Andreas Bernard zeigt auf, wie die heute als Norm gedachte bürgerliche Kleinfamilie erst im 18. Jahrhundert entstand, im Rahmen des Aufkommens einer liberalen, kapitalistisch organisierten Marktwirtschaft. Die für diese Familienform prägende emotionale Nähe zwischen Ehegatt:innen und Kindern sei verstärkt worden durch medizinische Entwicklungen, der sogenannten epigenetischen Theorie, welche im Gegensatz zu früheren Theorien die gleichen Anteile von Mann und Frau an der Zeugung betonten. Die heutigen Vorbehalte gegen die Reproduktionsmedizin führt Bernard auf diese historischen und immer noch wirkmächtigen Ursprünge zurück.<sup>18</sup> Christina von Braun sieht ihrerseits die Bedingungen der Liberalisierung der Reproduktion und Pluralisierung der Familienformen im 20. Jahrhundert in der Entwicklung der Fortpflanzungsmedizin begründet. Sie hält es für „keinen Zufall, dass der Kampf für die Entkriminalisierung gleichgeschlechtlicher Beziehungen, der schließlich in die Legitimierung der gleichgeschlechtlichen Ehe einmündete, an der historischen Schwelle um 1900 einsetzte, als die Technologie die biologische Fortpflanzung ins Labor zu holen und die Reproduktion zu reproduzieren begann. Dieser Schritt setzte den Sexualtrieb auf freien Fuß, d. h. er wurde von seiner Fortpflanzungspflicht entbunden, und das kulturelle Regelwerk, das bis dahin über die Sexualität bestimmt hatte, verlor seine Funktion.“<sup>19</sup>

Historische und kulturwissenschaftliche Forschung ist insofern für die rechtswissenschaftliche und rechtspolitische Debatte wesentlich, als sie deutlich macht, dass Vorstellungen von Fortpflanzung, Verwandtschaft, Elternschaft und der Ordnung der Geschlechter sich in den letzten zweihundert Jahren bereits stark gewandelt haben, und dass es sich dabei nicht um eine *Abkehr* von einer natürlichen Ordnung handelt,

---

<sup>18</sup> Bernard 2014: 417ff.

<sup>19</sup> von Braun 2018: 435

wie es von gewissen Stimmen in der laufenden Debatte vorgebracht wird, sondern dass Elternschaft immer schon kulturell definiert war und damit der Veränderung zugänglich.

In den Rechtswissenschaften und in der Gesellschaft allgemein hält sich allerdings zum Teil noch die Idee, dass das Abstammungsrecht seit Menschengedenken an den gleichen, universell geltenden Prinzipien der genetischen Wahrheit, der Vorrangstellung der ehelichen Fortpflanzung und der Polarität von Vater und Mutter orientiert sei. Es ist deshalb nicht überraschend, dass der Infragestellung von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit durch die (Legal) Gender Studies zum Teil mit Widerstand begegnet wird (dazu 2.).

Rechtstechnisch werden im geltenden Recht die genannten Leitbilder dadurch abgesichert, dass das Abstammungsrecht kontrafaktische Erwartungen stabilisiert, also normative Erwartungen aufrechterhält, auch wenn sie nicht den Fakten entsprechen. Dies hat Caroline Voithofer schön am österreichischen Beispiel aufgezeigt. Sie stellt zur Vermutung der Vaterschaft kraft Ehe mit der Mutter fest: „Es wird ohne auf die genetische Abstammung oder Zeugungsart des Kindes abzustellen, die Person als Vater statuiert, die sich erwartungsgemäß um das Kind kümmern wird und damit zugleich die allenfalls kontrafaktische Erwartung, wonach der Ehemann der Mutter der genetische Vater des Kindes ist, stabilisiert.“<sup>20</sup> Das Recht bestätigt also die Erwartung, dass der Ehemann der Mutter der genetische Vater des Kindes sei, obwohl in einer gewissen Anzahl von Fällen die biologischen Fakten andere sind.

## 2. Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit hinterfragen

Gender Studies stellen Heterosexualität und Zweigeschlechtlichkeit als Normen in Frage. Sie setzen der herkömmlichen Grundannahme, dass jedes Kind notwendigerweise nur *einen* Vater und *eine* Mutter hat, eine Analyse entgegen, die von der Vielfalt der tatsächlich gelebten Identitäten, Beziehungs- und Familienformen ausgeht.<sup>21</sup> Indem Elternschaft als gesellschaftliches und rechtliches Konstrukt verstanden wird, das einem historischen Wandel unterliegt und der gesellschaftlichen Debatte zugänglich ist, wird ein Recht denkbar, das das Verhältnis zwischen verschie-

---

20 Voithofer 2016

21 Vgl. etwa Peukert et al. 2020

dengeschlechtlicher Cis\*Elternschaft auf der einen und gleichgeschlechtlicher, nicht binärer oder Trans\*-Elternschaft auf der anderen nicht mehr als eines von Norm und Abweichung versteht.

Wie grundstürzend diese Infragestellung der heteronormativen Zweigeschlechterordnung von der Familienrechtslehre wahrgenommen wird, zeigt die folgende Passage aus einem führenden französischen Familienrechtslehrbuch:

„Die homosexuelle Forderung – Diese Forderung, die sowohl auf dem Fortschritt der wissenschaftlichen Technologie als auch auf dem Wunsch nach einer stärkeren Achtung der Grundrechte beruht, führt zu einem radikalen Umbruch in den traditionellen Systemen der Verwandtschaft und Abstammung, weil sie ihre Heterosexualität in Frage stellt. Weit entfernt von einer einfachen ‚gesellschaftlichen‘ Revolution, wie gerne gesagt wird, stellt die Anerkennung einer ‚eingeschlechtlichen‘ Doppelabstammung im Rahmen eines entgeschlechtlichten Kindschaftsrechts oder gar einer ‚desexualisierten‘ Fortpflanzung einen Bruch dar: einen sozialen Bruch, einen anthropologischen Bruch; einen rechtlichen Bruch auch, weil bisher alle Regeln des Abstammungsrechts auf dem heterosexuellen biologischen Modell aufgebaut waren.“<sup>22</sup>

Während die Bezugnahme auf psychoanalytisch-strukturalistische Denkweisen eine französische Besonderheit darstellt,<sup>23</sup> finden sich auch in anderen europäischen Ländern Stimmen in der Rechtslehre, die die Abkehr vom Leitbild der heterosexuell gedachten „natürlichen“ Fortpflanzung und der Polarität von „Vater“ und „Mutter“ kritisch kommentieren.<sup>24</sup>

### 3. Grund- und menschenrechtliche Argumentation reflektieren

Eine weitere Richtung der Legal Gender Studies trägt zur Reflexion über die Argumentation mit den Grund- und Menschenrechten bei. Insbesondere verfassungs- und internationalrechtlich verbürgte Gleichheitsgarantien und Diskriminierungsverbote

---

22 Malaurie/Fulchiron 2018: N 1433; Übersetzung MC

23 Vgl. Cottier 2022

24 Vgl. etwa Meier 2021 zur Diskussion um das Schweizer Abstammungsrecht und Ladeur 2021 zur deutschen Debatte

werden benötigt, um in rechtlichen Verfahren erfolgreich gegen Ausschlüsse, Diskriminierungen und Benachteiligungen vorzugehen.<sup>25</sup> Argumente der Gleichstellung und der Diskriminierung können allerdings zum Nachteil haben, dass queere Familien begründen müssen, weshalb sie vergleichbar sind mit Familien von cis\* Personen, die heterosexuell orientiert sind, womit sich das Verfahrensthema auf ihre Geschlechtsidentität und sexuelle Orientierung fokussiert, mit entsprechenden essentialisierenden Wirkungen. Es stellt sich die Frage nach den rechtstheoretischen Alternativen.

Ulrike Lembke schlägt im Anschluss an Laura Adamietz<sup>26</sup> als Lösung vor, das Geschlechtsdiskriminierungsverbot als Verbot der Diskriminierung auf Grund des *Geschlechts als Erwartung* zu verstehen. Damit ist gemeint, dass der Diskriminierungsschutz nicht an die sexuelle Orientierung oder Geschlechtsidentität anknüpft, also an die Kategorisierung als homosexuell oder inter\*, trans\* oder nicht binär, sondern an eine normative Erwartung, die diskriminierend wirkt. Es wird konkret danach gefragt, welche Regelungen benachteiligende Folgen für gewisse Menschen haben, die der Erwartung nicht entsprechen, womit die schädlichen Wirkungen der Normen der Heterosexualität und der Zweigeschlechtlichkeit in den Fokus rücken. Es geht darum, die diskriminierenden Wirkungen zu beseitigen, und nicht den Menschen mit „abweichenden“ Geschlechtsidentitäten und sexuellen Orientierungen „gleiche Rechte“ wie den normkonformen Menschen zu garantieren. Dieser führt in der Regel zu rechtlichen Regelungen, die statt an Geschlecht und sexuelle Orientierung an Bedürfnisse und Lebenslagen anknüpfen.<sup>27</sup> Statt also danach zu fragen, ob gleichgeschlechtliche Eltern vergleichbar sind mit verschiedengeschlechtlichen und deshalb ihre Elternschaft gleich behandelt werden sollte, wird danach gefragt, welche Bedürfnisse Kinder und Eltern im Allgemeinen haben, unabhängig von sexueller Orientierung und Geschlecht, und für welche Lebenslagen Regelungen getroffen werden müssen.<sup>28</sup>

---

25 Vgl. Holzleithner 2013

26 Adamietz 2011

27 Lembke 2017

28 So auch Mesquita/Nay 2013: 212 mit Verweis auf Schenk 2005

#### 4. Die Macht des Rechts, wie auch den Widerstand dagegen sichtbar machen

Ein weiterer Beitrag der Geschlechterstudien liegt darin, die Macht des Rechts, aber auch die Möglichkeiten des Widerstands dagegen aufzuzeigen. Yv Nay etwa rekonstruiert, dass sich im Zuge der Erweiterung der rechtlichen Anerkennung auf neue Familienformen eine normalisierende Verengung im Verständnis familialer Lebensweisen von LGBT\*Q beobachten lässt, die paradoxerweise die herrschende Auffassung einer ‚normalen‘ Familie erneut bestärkt.<sup>29</sup> In ihrer Studie „Legalizing LGBT Families: How the Law Shapes Parenthood“ zeichnen Amanda Baumle und D’Lane Compton Strategien von LGBT Familien im Widerstand zum Recht nach. Diese Familien verwenden das Recht gegen es selbst, dadurch dass sie sich wortgetreu an das geschriebene Recht halten, indem sie zum Beispiel Leistungen der Fortpflanzungsmedizin, die aufgrund einer pronatalistischen Politik in einem republikanisch regierten Bundesstaat für heterosexuelle Paare gedacht sind, ebenfalls in Anspruch nehmen, obwohl es die entsprechende Policy nicht so intendiert hatte. Sie geben sich als alleinstehend aus, um eine Adoption durch eine Einzelperson zu erreichen, ändern Rechts- oder Verwaltungsdokumente, um sie für ihre Elternschaft besser in Passung zu bringen oder schreiten zum Gesetzesbruch, wenn zum Beispiel der Wohnsitz im Haus von Freunden, in einem anderen, LGBT-freundlicheren Bundesstaat vorgetäuscht wird. Die Autorinnen verstehen auch die Beschwerde gegen ungerechte Praktiken über politische und formell-rechtliche Wege im Sinne strategischer Prozessführung und von Gesetzgebungspolitik als Widerstand zum Recht.<sup>30</sup>

Aus rechtssoziologischer Perspektive können auch das geltende Recht unterlaufende oder in Frage stellende widerständige Praktiken als Quellen der Rechtentwicklung verstanden werden, im Sinne des „lebenden Rechts“ Eugen Ehrlichs in einer aktualisierten Interpretation.<sup>31</sup> Sie stellen insofern wertvolle Wissensbestände dar, wenn es darum geht, das Recht neu an Bedürfnissen und Lebenslagen einer Vielfalt von Familien auszurichten.

---

29 Nay 2017

30 Baumle/Compton 2015: 190

31 Vgl. Cottier 2019

## IV. Ein Abstammungsrecht jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit

### 1. Neue Grundlagen für das rechtliche Kindesverhältnis

Angesichts der grundlegenden Infragestellungen gewisser Grundannahmen des bisherigen Abstammungsrechts, nicht nur durch die Legal Gender Studies, sondern auch durch die aktuelle Rechtsentwicklung, stellt sich die Frage, welche denn die Grundlagen für das rechtliche Kindesverhältnis in Zukunft sein sollen. Im Kern geht es um die Bedeutung von genetischer, biologischer, intentionaler und psychosozialer Elternschaft bei der Begründung und Anfechtung von Elternschaft sowie um die Frage der Bedeutung des Status der Elternbeziehung (Ehe, eingetragene Partnerschaft) für das Kindesverhältnis.

Damit zusammenhängende Fragen sind: Soll Schwangerschaft und Geburt nach wie vor zu einer automatischen Elternschaft führen oder sollte nicht auch die gebärende Person das Kind anerkennen müssen? Wie steht es mit der genetischen Abstammung? Soll diese in Konfliktfällen, wenn also der genetische Vater sich mit dem psychosozialen Vater um die Elternschaft streitet, nach wie vor eine Vorzugstellung genießen? Sollen Ehe oder eingetragene Partnerschaft immer noch zur automatischen Entstehung des Kindesverhältnisses führen? Wann soll die psychosoziale Elternschaft, im Sinn der Übernahme von Verantwortung und von Aufgaben in der Betreuung des Kindes massgebend sein? Soll sie sich durchsetzen, wenn der genetische Elternteil die Elternstellung für sich beansprucht? Oder soll das ganze Abstammungsrecht auf der Intention aufbauen, sollten also Menschen, die zweiter, dritter oder vierter Elternteil werden möchten, das Kind anerkennen können, unabhängig von einer Ehe oder einer genetischen Beziehung?

Es zeichnet sich in diesen Debatten ab, dass aktuell eine gewisse Verschiebung stattfindet von der starken Bedeutung genetischer Abstammung sowie von Ehe oder eingetragener Partnerschaft hin zu psychosozialer Elternschaft und Intention als Grundlagen des Kindesverhältnisses.<sup>32</sup> Aus Sicht des Ziels eines Rechts der Elternschaft jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit ist das Leitbild intentionaler Elternschaft insofern interessant, als es losgelöst von biologischen Beiträgen,

---

32 Grundlegend: Schwenger/Dimsey 2006

und der geschlechtlichen Zusammensetzung des Elternpaares (oder der Gruppe von Eltern, dazu sogleich), das Kindesverhältnis in erster Linie zu den Personen entstehen lässt, die tatsächlich für die Betreuung und Erziehung des Kindes Verantwortung übernehmen.

## 2. Geschlechtsneutrale Elternschaft

Wie ich bereits festgestellt habe, anerkennt das geltende Recht trans\*-, inter\*geschlechtliche und nonbinäre Personen nicht immer in der Elternrolle, die ihrer Geschlechtsidentität entspricht. Andrea Büchler und ich selbst haben argumentiert, dass angesichts dieser Missachtung des Rechts auf geschlechtliche Identität und auf Schutz des Familienlebens die Aufhebung der Mutter-Vater-Dyade und die Einführung von geschlechtsneutralen Elternpositionen die beste Lösung darstellt.<sup>33</sup> Ein Vorbild ist das Recht der kanadischen Provinz Ontario: Der neue *Children's Law Reform Act 2016* von Ontario, der durch den *All Families are Equal Act* reformiert wurde, zeichnet sich dadurch aus, dass er für eine Pluralität von Familienkonstellationen angemessene Lösungen vorsieht, so auch für Familien, die mit Hilfe der Fortpflanzungsmedizin entstanden sind, für gleichgeschlechtliche sowie für trans\*- und inter\*geschlechtliche Eltern.<sup>34</sup> Im Interesse der letzten zwei verzichtet das Gesetz auf die Bezeichnungen „Vater“ und „Mutter“ und sieht die geschlechtsneutrale Elternbezeichnung „parent“ vor. Für die das Kind gebärende Person wird der Begriff „birth parent/parent de naissance“ verwendet, weitere (bis vier) Elternteile sind „parents“.<sup>35</sup> Zunächst entsteht das Kindesverhältnis gegenüber dem Geburtselternanteil<sup>36</sup> mit Ausnahme der Leihmutterchaft, bei der die Elternschaft aufgrund einer vorgeburtlichen Vereinbarung auf die Wunscheltern übergeht.<sup>37</sup> Ein Kindesverhältnis entsteht ebenfalls zur Person, deren Spermien im Rahmen von Geschlechtsverkehr zur Zeugung beigetragen haben,<sup>38</sup> aufgrund einer Elternschaftsvermutung zum Ehegatten oder zur Ehegattin

---

33 Büchler/Cottier 2020

34 Vgl. Leckey 2019: 301ff.

35 Section 1 (1) Children's Law Reform Act Ontario: „'birth parent' means, in relation to a child, the person who gives birth to the child ('parent de naissance')“; Section 4 (1): „A person is the child of his or her parents“.

36 Section 6 (1) Children's Law Reform Act Ontario

37 Section 10 f. Children's Law Reform Act Ontario

38 Section 7 (1) Children's Law Reform Act Ontario

des Geburtseelternteils;<sup>39</sup> und zum Elternteil, der der Zeugung mittels Fortpflanzungsmedizin oder Insemination mit Spendersamen zugestimmt hat.<sup>40</sup>

Unser Argument für den Verzicht auf die rechtliche Festlegung von Eltern auf die geschlechterkonnotierten Positionen von „Mutter“ und „Vater“ ist, dass nur diese Lösung dem Recht auf geschlechtliche Identität, auf persönliche Freiheit, auf körperliche Unversehrtheit und auf Schutz des Familienlebens gerecht wird. Menschen, deren Identität und Körper nicht mit den gängigen Normen betreffend Geschlecht und Fortpflanzung übereinstimmen, wie auch ihre Kinder und Mittelern, werden davon entlastet, mit einer rechtlichen Kategorisierung leben zu müssen, die in keiner Weise zu ihrer familiären Realität passt. Jede Familie ist damit frei, im sozialen Leben die Elternbezeichnungen zu verwenden, die ihr am besten entsprechen.<sup>41</sup>

### 3. Zwei Eltern oder mehr?

Es stellt sich sodann die Frage, ob nicht auch mehr als zwei Eltern ein rechtliches Eltern-Kind-Verhältnis zu einem Kind begründen können sollten. Diese Möglichkeit würde bei Elternschaftsprojekten Sinn machen, wo sich mehr als zwei Erwachsene zusammentun, um ein Kind großzuziehen, zum Beispiel ein Frauenpaar mit dem biologischen Vater, ein Frauen- und ein Männerpaar zusammen, oder Menschen in polyamoren Beziehungsgemeinschaften.<sup>42</sup> Auch hier könnte das Recht der kanadischen Provinz Ontario Vorbild sein: Demnach kann ein Kindesverhältnis zu bis zu vier Personen auch ausserhalb des fortpflanzungsmedizinischen Kontextes durch eine Vereinbarung unter allen beteiligten Wunscheltern vor der Zeugung (*pre-conception parentage agreement*) entstehen.<sup>43</sup>

Plurale Elternschaft gehört insofern zum Projekt eines Rechts der Elternschaft jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit, als die Beschränkung auf zwei Elternpositionen eng mit der Leitidee der bürgerlichen, auf der Ehe von Mann und Frau beruhenden Kleinfamilie verbunden ist. Die Verabschiedung dieses Leitbilds ermöglicht es, ein Kindschaftsrecht zu entwickeln, das für alle Formen gelebter Elternschaft,

---

39 Section 7 (2) Children's Law Reform Act Ontario

40 Section 8 Children's Law Reform Act Ontario

41 Büchler/Cottier 2020: 889

42 Vgl. Mayer 2020

43 Section 9 Children's Law Reform Act Ontario

und damit auch für Konstellationen der Mehr Elternschaft angemessene Lösungen zur Verfügung stellt – gerade auch für den Konfliktfall<sup>44</sup> – und damit an Bedürfnissen und Lebenslagen von Familien orientiert ist.

## V. Ausblick

Im Sinne eines vorsichtig optimistischen Ausblicks schließe ich mit der Beobachtung, dass die Verwirklichung eines Rechts der Elternschaft jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit heute nicht mehr eine Utopie, sondern eine erreichbare Möglichkeit darstellt. Allerdings: auch wenn familienrechtliche Institutionen für eine Vielfalt von Familienformen geöffnet werden, wird das Recht weiterhin seine Machtwirkungen in Familien entfalten, und Eltern und Kinder mit Normen und Erwartungen konfrontieren, an denen sie sich abarbeiten müssen. Es ist zudem zu erwarten, dass Normen der Heterosexualität und die Bipolarität der Geschlechterordnung auch nach Einführung einer geschlechtsneutralen und pluralen Gesetzgebung auf der Ebene der Gesellschaft und damit auch der Rechtsanwendung wirkmächtig bleiben werden. Entsprechend kann das Ziel einer diskriminierungsfreien rechtlichen Rahmung von Elternschaft nicht durch Gesetzgebungspolitik allein erreicht werden, sondern verlangt nach kritischer Beobachtung und Begleitung auch der Umsetzung in der alltäglichen Rechtspraxis.

## Bibliographie

Adamietz, Laura (2011): *Geschlecht als Erwartung*. Baden-Baden: Nomos.

Arbeitskreis Abstammungsrecht (2017): *Abschlussbericht, Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts*. Berlin/Köln: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.

Baumle, Amanda K./Compton, D' Lane R. (2015): *Legalizing LGBT Families: How the Law Shapes Parenthood*. New York: New York University Press.

---

44 Vgl. Sanders 2018: 452

- Bernard, Andreas (2014): *Kinder machen. Neue Reproduktionstechnologien und die Ordnung der Familie*. Frankfurt: S. Fischer (e-book).
- Büchler, Andrea/Cottier, Michelle (2020): „Transgender, Intersex und Elternschaft in der Schweiz und im Rechtsvergleich“. In: *FamPra.ch* 2020, 875-889.
- Cottier, Michelle (2019): „Interdisziplinäre Rechtsvergleichung“. Boulanger, Christian/Rosenstock, Julika/Singelstein, Tobias (Hg.): *Interdisziplinäre Rechtsforschung*. Wiesbaden: Springer VS, 109-123.
- Cottier, Michelle (2022): „Elternschaft und Geschlechterdifferenz. Die Bedeutung der Psychoanalyse in aktuellen Debatten um das Familienrecht in Frankreich“. Vesting, Thomas/Koriotoh, Stefan/Augsberg, Ino (Hg.): *Im Namen des Vaters. Gesetz – Geschlecht – Familie*. Wien: Turia + Kant, 162-194.
- Dethloff, Nina (2017): *Abstammung und Verantwortung. Elternschaft bei assistierter Reproduktion als Aufgabe der Rechtspolitik*. Berlin/Boston: De Gruyter.
- Expert-inn-engruppe „Abstammungsrecht“ (2021): *Reformbedarf im Abstammungsrecht. Bericht und Empfehlungen*. Bern: Bundesamt für Justiz.
- Holzleithner, Elisabeth (2013): „Was sollen «wir» wollen? Debatten über rechtlich institutionalisierte Beziehungen“. Bannwart, Bettina et al. (Hg.): *Keine Zeit für Utopien? Perspektiven der Lebensformenpolitik im Recht*. Zürich/St. Gallen: DIKE, 169-192.
- Kammergericht Berlin (2021): „Kammergericht legt dem Bundesverfassungsgericht ein Verfahren betreffend die Feststellung von „Mit-Müttern“ als rechtliche Eltern wegen verfassungsrechtlicher Zweifel zur Prüfung vor (PM Nr. 17/2021, vom 25.03.2021)“. In: <https://www.berlin.de/gerichte/presse/pressemitteilungen-der-ordentlichen-gerichtsbarkeit/2021/pressemitteilung.1068978.php> (27.11.2021).
- Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (2019): „13.468 Parlamentarische Initiative Ehe für alle“. In: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20130468> (27.11.2021).
- Ladeur, Karl-Heinz (2021): „'Same-Sex-Marriage ... is still a novel concept' – Familienrecht ohne Vater?“. Vesting, Thomas/Koriotoh, Stefan/Augsberg, Ino (Hg.): *Im Namen des Vaters. Gesetz – Geschlecht – Familie*. Wien: Turia + Kant, 213-241.
- Leckey, Robert (2019): „One Parent, Three Parents: Judges and Ontario's All Families Are Equal Act, 2016“. In: *International Journal of Law, Policy and the Family* 33/3, 298-315.
- Lembke, Ulrike (2017): „Das Versprechen der Gleichheit für gleichgeschlechtliche Paare“. Lembke, Ulrike (Hg.): *Regulierungen des Intimen. Sexualität und Recht im modernen Staat*. Wiesbaden: Springer VS, 177-196.

- Malaurie, Philippe/Fulchiron, Hugues (2018): *Droit de la famille*. 6. Auflage. Paris: LGDJ.
- Mayer, Gesa (2020): „'... auch wenn da jetzt nich' ihre Gene drinstecken.' Zur Bedeutung biologischer und sozialer Elternschaft in polyamorer Familienplanung“. In: *GENDER. Zeitschrift für Geschlecht, Kultur und Gesellschaft*, Sonderheft 5, 28-43.
- Meier, Philippe (2021): „La multiparenté en assemblée générale“. Clerc, Evelyne/Dunand, Jean-Philippe/Sprumont, Dominique (Hg.): *Alea jacta est: Santé! Mélanges en l'honneur d'Olivier Guillod*. Basel/Neuchâtel: Helbing & Lichtenhahn, 143-160.
- Mesquita, Sushila/Nay, Yv E. (2013): „We are Family!? Eine queerfeministische Analyse affektiver und diskursiver Praxen in der Familienformenpolitik“. Bannwart, Bettina et al. (Hg.): *Keine Zeit für Utopien? Perspektiven der Lebensformenpolitik im Recht*. Zürich/St. Gallen: DIKE, 193-218.
- Nay, Iv E. (2017): *Feeling Family. Affektive Paradoxien der Normalisierung von ‚Regenbogenfamilien‘*. Wien: Zaglossus.
- Oberlandesgericht Celle (2021): „Verfassungsrechtliche Zweifel an fehlender Regelung der Elternstellung gleichgeschlechtlicher Partner“. In: <https://oberlandesgericht-celle.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/presseinformationen/verfassungsrechtliche-zweifel-an-fehlender-regelung-der-elternstellung-gleichgeschlechtlicher-partner-198821.html> (27.11.2021).
- Peukert, Almut et al. (2020): „Elternschaft und Familie jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit. Eine Einleitung“. In: *GENDER. Zeitschrift für Geschlecht, Kultur und Gesellschaft*, Sonderheft 5, 9-27.
- Sanders, Anne (2018): *Mehrelternschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Schenk, Chris (2005): „Vom Ende der Eindeutigkeit und neuen Anstrengungen. Zu den politischen Folgen der Entgrenzung von Geschlecht, Sexualität und Beziehungsform“. In: *Freiburger FrauenStudien* 11/2, 17-18.
- Schwenzer, Ingeborg (2007): „Tensions Between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage“. Schwenzer, Ingeborg (Hg.): *Tensions Between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage*. Antwerpen/Oxford: Intersentia, 1-26.
- Schwenzer, Ingeborg/Dimsey, Mariel (2006): *Model Family Code. From a Global Perspective*. Antwerpen/Bern: Intersentia/Stämpfli.
- Voithofer, Caroline (2016): „Eltern-Kind-Verhältnisse im Spannungsfeld genetischer und sozialer Beziehungen: Ein Streifzug durch das österreichische Familienrecht“. In: *Fam-Pra.ch* 2016, 422-435.

Völzmann, Berit (2021): „Mutter, Mutter, Kind?!“. In: <https://verfassungsblog.de/mutter-mutter-kind/> (13.01.2022).

von Braun, Christina (2018): *Blutsbande. Verwandtschaft als Kulturgeschichte*. Berlin: Aufbau.