

Entscheidungsbesprechung

Umgangsrecht des nichtrechtlichen leiblichen Vaters bei privater Samenspende

1. Ein Umgangsrecht kann dem leiblichen Vater auch im Fall der sogenannten privaten Samenspende zustehen (Fortführung von Senatsurteil BGHZ 197, 242 = FamRZ 2013, 1209 und Senatsbeschluss vom 18.02.2015 – XII ZB 473/13, FamRZ 2015, 828).
2. Die von § 1686a Abs. 1 BGB vorausgesetzte anderweitige rechtliche Vaterschaft muss nicht durch gesetzliche Abstammung, sondern kann auch durch Adoption begründet worden sein. Das gilt entsprechend, wenn das Kind im Wege der Stiefkindadoption von der eingetragenen Lebenspartnerin oder Ehefrau der Mutter angenommen wurde.
3. Die Einwilligung des leiblichen Vaters in die Adoption schließt das Umgangsrecht nur aus, wenn darin gleichzeitig ein Verzicht auf das Umgangsrecht zu erblicken ist. Daran fehlt es jedenfalls dann, wenn das Kind nach Absprache der Beteiligten den leiblichen Vater kennenlernen und Kontakt zu ihm haben sollte. Die rechtliche Unverbindlichkeit einer entsprechenden Vereinbarung steht dem nicht entgegen.
4. Ob und in welchem Umfang ein Umgang zu regeln ist, ist danach zu beurteilen, ob der leibliche Vater ein ernsthaftes Interesse am Kind gezeigt hat und inwiefern der Umgang dem Kindeswohl dient (im Anschluss an Senatsbeschluss BGHZ 212, 155 = FamRZ 2016, 2082). Dabei hat der leibliche Vater das Erziehungsrecht der rechtlichen Eltern zu respektieren, ohne dass dieses als solches die Eltern zur Verweigerung des Umgangs berechtigt (Fortführung der Senatsbeschlüsse vom 27.11.2019 – XII ZB 512/18, FamRZ 2020, 255 und vom 12.07.2017 – XII ZB 350/16, FamRZ 2017, 1688).
(Amtliche Leitsätze)

BGB §§ 1686a Abs. 1 Nr. 1, 1697a, 1747 Abs. 1 S. 2
FamFG § 167a
AdVerMiG § 8a Abs. 1 S. 1

BGH, Beschl. v. 16.6.2021 – XII ZB 58/20 (KG Berlin, AG Tempelhof-Kreuzberg)¹

I. Sachverhalt (gekürzt)

Der Antragsteller (Beteiligter zu 2) ist leiblicher Vater eines im August 2013 geborenen Kindes; leibliche Mutter ist die Beteiligte zu 3, das Kind wurde mittels privater Samenspende gezeugt. Die Beteiligte zu 4 hat mit der leiblichen Mutter eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründet und das Kind mit Einwilligung des Antragstellers im Jahr 2014 adoptiert.

¹ Die Entscheidung ist veröffentlicht in BeckRS 2021, 18685 und abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&nr=120328&pos=24&anz=667> (5.11.2021).

Bis 2018 bestand zwischen dem leiblichen Vater und dem Kind regelmäßiger Umgang, wobei die Beteiligten zu 3 und 4 stets zugegen waren. Das Kind weiß um die leibliche Vaterschaft des Antragstellers.

Die vom Antragsteller im Sommer 2018 geäußerte Bitte, mit dem Kind bei sich zuhause Umgang über einen längeren Zeitraum haben zu dürfen, lehnten die Beteiligten zu 3 und 4 ab. Nach erneuten Treffen brach schließlich der Kontakt zum Antragsteller ab.

Der Antragsteller begehrt Umgang mit dem Kind auch ohne Beisein der Eltern.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hat das Kammergericht zurückgewiesen. Mit seiner hiergegen gerichteten Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller sein Begehren weiter. Der BGH hat dieser nunmehr in hiesiger Entscheidung abgeholfen, die Entscheidung des Kammergerichts aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen.

II. Die Entscheidung des BGH

Der BGH verneint zunächst in Einklang mit den Vorinstanzen ein auf § 1684 Abs. 1 BGB und auf § 1685 Abs. 2 BGB gestütztes Umgangsrecht. Für ersteren fehle es bereits an der (rechtlichen) Elternstellung; zwar könne der Grundrechtsschutz des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG unter bestimmten Bedingungen auch für den leiblichen nichtrechtlichen Vater Geltung beanspruchen, für eine überdehnende Auslegung des § 1684 Abs. 1 BGB sei insoweit aber kein Raum, weil die Normen der §§ 1685 Abs. 2, 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB insoweit gerade als Auffangtatbestände statuiert seien.²

Für ein Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 2 S. 1 BGB fehle es – so der BGH – bereits an einer sozial-familiären Beziehung des Kindes mit dem Antragsteller. Der leibliche Vater habe zu keiner Zeit in hierfür erforderlicher Art und Weise die tatsächliche Verantwortung getragen, insbesondere auch nicht mit dem Kind über längere Zeit in häuslicher Gemeinschaft gelebt (vgl. § 1685 Abs. 2 S. 2 BGB). Da der BGH als Rechtsbeschwerdegericht an die tatsächlichen Feststellungen des Beschwerdegerichts gebunden ist (§ 577 Abs. 2 S. 4 ZPO i.V.m. § 559 Abs. 2 ZPO), war insoweit allein der hieraus erwachsende Rechtsschluss überprüfungsfähig; eine Fehlerhaftigkeit der Vorinstanz schloss der BGH insoweit indes aus.³

Im Kern hatte sich der BGH folglich mit der Frage zu befassen, ob der leibliche Vater, welcher in die Adoption durch die mit der Mutter in Lebenspartnerschaft⁴ verbundene Frau einwilligt, ein Umgangsrecht aus § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB herleiten kann. Insoweit stellt der BGH zunächst fest, dass sich „eine entsprechende Anwendung der insoweit lückenhaften Vorschrift“⁵ gebiete, weil sich diese unmittelbar allein

² BGH, Beschl. v. 16.6.2021 – XII ZB 58/20, Rn. 13 mit Verweis auf BGH NJW 2021, 1875 (1879 Rn. 46) hinsichtlich des grundrechtlichen Schutzes des leiblichen Vaters.

³ BGH, Beschl. v. 16.6.2021 – XII ZB 58/20, Rn. 15 ff.

⁴ Seit dem 1.10.2017 ist die Neubegründung einer solchen nicht mehr möglich, an ihre Stelle tritt die Ehe (§ 1353 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 1 S. 1 LPartG).

⁵ BGH, Beschl. v. 16.6.2021 – XII ZB 58/20, Rn. 28.

auf die „Vaterschaft eines anderen Mannes“ beziehe; für die Stiefkindadoption durch die Partnerin der Mutter könne insoweit aber nichts anderes gelten.

Die Adoption und damit einhergehend die Aufhebung der Elternrechte gem. § 1755 Abs. 1 S. 1 BGB müssten stets getrennt von der Frage eines etwaigen Umgangsrechts des leiblichen Vaters betrachtet werden. Diese Trennung von Eltern- und Umgangsrecht zeige sich gerade an den Regelungen der §§ 1686a Abs. 1 und 1685 Abs. 2 BGB.⁶ Ein Umgangsrecht müsse jedoch dann ausgeschlossen sein, wenn die Einwilligung in die Adoption zugleich als Verzicht auf ein solches verstanden werden könne. Gerade dies könne aber nicht pauschalisiert werden, insbesondere da durch die Regelung des § 8a Abs. 1 S. 1 AdVermiG zum Ausdruck gebracht ist, dass die Möglichkeit des Umgangs von leiblichen Eltern zum Kind auch nach erfolgter Adoption explizit erörtert werden soll.⁷ Daher müsse der Verzicht auf den Umgang durch Einwilligung in die Adoption am Einzelfall erörtert werden. Von einer derartigen Übereinstimmung könne aber jedenfalls dann nicht ausgegangen werden, wenn zwischen den rechtlichen Eltern und dem leiblichen Vater zuvor abgesprochen war, dass dieser auch nach der Adoption Kontakt zu seinem Kind haben soll. Gerade dann verhielte sich der leibliche Vater nämlich widersprüchlich, wenn die Adoption zunächst unter der Prämisse späteren Kontakts stattfinde und anschließend auf den Umgang verzichtet werde.⁸ Die im Rahmen des Umgangsrechts Dritter zu beachtende Störungsfreiheit der Familie sei i.R.d. § 1686a Abs. 1 BGB bereits dadurch beachtet, dass das Umgangsrecht in diesen Fällen dem Kindeswohl diene.⁹

Weiterhin befasst sich der BGH mit der Äußerung des Gesetzgebers im Rahmen der Neuschaffung des § 1686a Abs. 1 BGB. Hierdurch sollte eine „Vaterschaft light“ verhindert werden, indem sich der leibliche nichtrechtliche Vater allein auf sein Umgangs- und Auskunftsrecht nach § 1686a Abs. 1 BGB zurückzieht, obgleich er auch in die Rolle des rechtlichen Vaters hätte eintreten können. Eine solche Konstellation liege aber, so der BGH, bei der (geplanten) Stiefkindadoption gerade nicht vor, weil die Rolle des rechtlichen Vaters bereits durch die Partnerin der Mutter besetzt sei.¹⁰ Zudem eröffnet das Gesetz dem leiblichen Vater die Möglichkeit eines Umgangsrechts nach § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB auch dann, wenn zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater keine sozial-familiäre Beziehung besteht, sodass es dem leiblichen Vater möglich wäre, die rechtliche Vaterschaft gem. § 1600 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 BGB anzufechten und in die Rolle des rechtlichen Vaters zu treten. Somit müsse das Umgangsrecht a fortiori gegeben sein, wenn die Anfechtung wegen des Bestehens einer sozial-familiären Beziehung gem. § 1600 Abs. 2 BGB verwehrt ist.¹¹

Schließlich stehe das erzeugte Ergebnis eines Umgangsrechts des leiblichen Vaters nach erfolgter Stiefkindadoption durch die Partnerin der Mutter auch im Einklang mit aktuellen Diskussionsständen. So hat sich das BMJV in einem aktuellen Entwurf für die Möglichkeit einer Mit-Mutterschaft bei künstlicher Befruchtung ausgesprochen, ohne dass insoweit eine Abweichung vom bestehenden § 1686a Abs. 1 BGB erfolgen soll.¹² Eine abweichende Beurteilung der geltenden Rechtslage sei mit ebendiesem Diskussionsstand nicht in Einklang zu bringen.¹³

III. Stellungnahme

Familienrechtliche Entscheidungen zum Umgangs- und Sorgerecht wandeln stets auf schmalen Grat. Es gilt die Interessen unterschiedlicher Beteiligter in Einklang zu bringen und hierbei insbesondere dem Wohl und Schutz des betroffenen Kindes bestmöglich gerecht zu werden. Dies ist bei Auslegung und Lückenschließung stets im Auge zu behalten.

1. Umgangsrecht aus §§ 1684 Abs. 1 und 1685 Abs. 2 BGB

Grundsätzlich steht jedem Elternteil das Umgangsrecht mit dem Kind zu (§ 1684 Abs. 1 Hs. 2 BGB). Da dieses Umgangsrecht jedoch allein an die rechtliche Elternstellung knüpft, steht es gerade nicht dem leiblichen, nichtrechtlichen Vater offen.¹⁴ Mithin stand dem Antragsteller als lediglich leiblichem – nicht aber zugleich rechtlichem – Vater das Umgangsrecht nach § 1684 Abs. 1 Hs. 2 BGB gerade nicht zu.

Zutreffend und in geradezu vorbildlicher, beinahe lehrbuchartiger Manier führt der BGH zudem aus, dass ein aus § 1685 Abs. 2 BGB erwachsendes Umgangsrecht gerade voraussetzt, dass zwischen Kind und Bezugsperson bereits eine sozial-familiäre Beziehung besteht, nicht aber eine solche durch Gewährung des Umgangsrechts begründet werden kann. Dies folgt bereits unmittelbar aus der Vermutungsregelung des § 1685 Abs. 2 S. 2 BGB. Hiernach wird die Übernahme tatsächlicher Verantwortung in der Regel vermutet, wenn das Kind mit der Bezugsperson bereits in häuslicher Gemeinschaft zusammengelebt hat.

Die Übernahme tatsächlicher Verantwortung ist somit Tatbestandsvoraussetzung für die Gewährung des Umgangsrechts. Es gilt insoweit, eine bestehende sozial-familiäre Beziehung zu erhalten, nicht hingegen, eine solche aufbauen zu können.¹⁵

Unstreitig ist zwischen den Beteiligten, dass der Antragsteller niemals mit dem Kind in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat. Zudem hat dieser auch im Übrigen keine tatsächliche Verantwortung getragen, vorherige Kontakte waren un-

¹² Siehe unter

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_Reform_Abstammungsrecht.%20pdf?__blob=publicationFile&v=1 (5.11.2021).

¹³ BGH, Beschl. v. 16.6.2021 – XII ZB 58/20, Rn. 38.

¹⁴ Vgl. *Altrogge*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 1.11.2019, § 1684 Rn. 39 m.w.N.

¹⁵ Vgl. dazu auch die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 15/2253, S. 12.

⁶ BGH, Beschl. v. 16.6.2021 – XII ZB 58/20, Rn. 32, 40.

⁷ BGH, Beschl. v. 16.6.2021 – XII ZB 58/20, Rn. 41.

⁸ BGH, Beschl. v. 16.6.2021 – XII ZB 58/20, Rn. 31 ff.

⁹ BGH, Beschl. v. 16.6.2021 – XII ZB 58/20, Rn. 43.

¹⁰ BGH, Beschl. v. 16.6.2021 – XII ZB 58/20, Rn. 30 ff.

¹¹ BGH, Beschl. v. 16.6.2021 – XII ZB 58/20, Rn. 37.

regelmäßig und fanden stets im Beisein der rechtlichen Eltern statt. Die für das Kind bestellte Verfahrensbeiständige hat hierzu weiterhin festgestellt, dass das Kind „den Antragsteller nicht als Teil seiner Familie, sondern lediglich als einen Besucher wahrnehme [...]“.¹⁶

2. Umgangsrecht des leiblichen Vaters

Mit der Regelung des § 1686a Abs. 1 BGB steht dem leiblichen nichtrechtlichen Vater nunmehr die Möglichkeit offen, ein Umgangsrecht auch abseits einer bereits bestehenden sozial-familiären Beziehung zu erwirken. Hiermit gilt es sich im Folgenden näher zu befassen.

a) Beendigung der Verwandtschaft durch Adoption

Infolge der Adoption erlöschen sämtliche Verwandtschaftsverhältnisse des Kindes (§ 1755 Abs. 1 S. 1 BGB); bei der Stiefkindadoption hingegen erlöschen allein die Verwandtschaftsverhältnisse zu dem anderen Elternteil (§ 1755 Abs. 2 BGB). Hieraus resultierend stellt sich die Frage, ob nicht bereits deswegen der leibliche Vater einen Anspruch aus § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB nicht geltend machen kann, weil er infolge der Adoption seine nichtrechtliche Vaterrolle verliert.¹⁷ Der BGH hat dies verneint und auf die Trennung der Elternstellung und des Umgangsrechts verwiesen (s.o.). Dem ist im Ergebnis zuzustimmen, denn die Regelung des § 1755 Abs. 1 S. 1 BGB führt lediglich zur Beendigung des (rechtlichen) Verwandtschaftsverhältnisses, während die Regelung des § 1686a Abs. 1 BGB gerade erst durch das Fehlen der rechtlichen Elternstellung des leiblichen Vaters eröffnet wird. Eine der Vorschrift des § 1755 Abs. 1 S. 1 BGB entsprechende Regelung für den Fortfall der Stellung als leiblicher Vater infolge von Adoption fehlt indes im Hinblick auf den Regelungsgehalt des § 1686a Abs. 1 BGB.

Zudem führte ein Ausschluss des § 1686a Abs. 1 BGB gestützt auf die Regelung des § 1755 Abs. 1 S. 1 BGB zu einem systemwidrigen Wertungswiderspruch. Ist die Mutter im Zeitpunkt der Geburt verheiratet, wird der Ehemann rechtlicher Vater des Kindes (§ 1592 Nr. 1 BGB). Die Anfechtung ebendieser Vaterschaft ist für den leiblichen Vater ausgeschlossen, soweit zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater eine sozial-familiäre Beziehung besteht (§ 1600 Abs. 2 BGB). Für die Adoption ebendieses Kindes bedarf es sodann grundsätzlich¹⁸ der Einwilligung der Eltern (§ 1747 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Einwilligung des leiblichen Vaters ist insoweit aber nur erforderlich, als keine rechtliche Vaterschaft besteht (§ 1747 Abs. 1 S. 2 BGB). Ist also der Ehemann der Mutter rechtlicher Vater und die Anfechtung durch den leib-

lichen Vater ausgeschlossen, kann dieser die Adoption des Kindes weder verhindern, noch wird er hierzu gehört. Somit aber könnte in derartigen Konstellationen der rechtliche Vater die Verbindung zwischen Kind und leiblichem Vater vollkommen unterbinden. Da die Regelung des § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB jedoch gerade bei Auseinanderfallen von rechtlicher und leiblicher Vaterschaft aufgrund des Kindeswohls ein Umgangsrecht schaffen soll, wäre ebendieser Schutz der Kindesinteressen unterminiert, ginge man von der einseitigen Möglichkeit des rechtlichen Vaters betreffs Unterbindung ebendieses Umgangsrechts aus.¹⁹

Ein Ausschluss des Umgangsrechts des leiblichen Vaters infolge von Adoption kann sich mithin allein durch Auslegung des § 1686a Abs. 1 BGB feststellen lassen; hierzu im Folgenden.

b) Telos und Anwendungsbereich des § 1686a Abs. 1 BGB

Die Auslegung einer Norm sollte stets bei der Norm selbst beginnen. Kann aus ihrem Wortlaut nichts Weiteres gewonnen werden, ist darüber hinaus auf den eigentlichen Inhalt, welcher durch den Wortlaut lediglich verschriftlicht wird, abzustellen.

Die Vorschrift des § 1686a Abs. 1 BGB wurde durch das Gesetz zur Stärkung der Rechte des leiblichen nichtrechtlichen Vaters²⁰ eingefügt und diente insbesondere der Umsetzung zweier Entscheidungen des EGMR.²¹ Hierin hatte das Gericht festgestellt, dass unter den Schutzbereich des Art. 8 EMRK auch das beabsichtigte Familienleben in Form eines Umgangs des leiblichen Vaters mit seinem Kind fallen könne, wenn der Grund für das Fehlen eines Kontaktes nicht dem leiblichen Vater zugerechnet werden könne.²² Der Grund für ein schützenswertes Interesse resultiert insoweit daraus, dass das Kind und sein leiblicher Vater „durch ein natürliches Band unveränderbar miteinander verbunden“²³ seien.

Dem Vorstehenden soll die neueingefügte Regelung des § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB gerecht werden. Hierdurch wird dem leiblichen Vater – sofern er bereits ernsthaftes Interesse an dem Kind gezeigt hat – die Möglichkeit eröffnet, Kontakt zu seinem Kind zu erhalten, auch wenn bislang keinerlei Beziehung bestand, dieselbe mithin durch das Umgangsrecht erstmals geschaffen werden soll; vorrangig ist insoweit aber stets das Kindeswohl, welches zum Ausschluss des Umgangsrechts führen kann (§ 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB a.E.).

Problematisch war im hiesigen Fall insoweit, dass Voraussetzung des § 1686a Abs. 1 BGB das Bestehen der Vaterschaft eines anderen Mannes ist, es vorliegend aber zu einer Adoption durch die Lebenspartnerin der Mutter gekommen war. Am Ergebnis kann dies freilich nichts ändern, denn ob inso-

¹⁶ Hierzu umfassend die vorinstanzliche Entscheidung des KG FamRZ 2020, 1271.

¹⁷ Dies wird angenommen von *Veit*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 59, Stand: 1.8.2021, § 1686a Rn. 7.1; ganz ähnlich, im Ergebnis aber kritisch *Botthof*, FamRZ 2020, 1274 f.; a.A. jedoch mit Kritik de lege lata *Altrogge*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB, Stand: 15.2.2021, § 1686a Rn. 61 f.

¹⁸ Vgl. insoweit die Ersetzungsbefugnis des Familiengerichts gem. § 1748 BGB.

¹⁹ Daher wird teilweise neben der Einwilligung der rechtlichen Eltern auch die des leiblichen Vaters gefordert: *Altrogge* (Fn. 17), § 1686a Rn. 62 m.w.N.

²⁰ Gesetz v. 4.7.2013, BGBl. I 2013, S. 2176 f.

²¹ EGMR NJW 2012, 2781; EGMR NJW 2011, 3565, vgl. BT-Drs. 17/12163, S. 9.

²² EGMR NJW 2012, 2781 (2784 f. Rn. 81, 86 ff.); EGMR NJW 2011, 3565 (3566 f. Rn. 60, 67 ff.).

²³ EGMR NJW 2011, 3565 (3566 Rn. 60).

weit eine rechtliche Vaterschaft oder eine gleichgeschlechtliche Elternschaft vorliegt, ändert an der Grundkonstellation nichts. Im Ergebnis ist dem BGH insoweit zuzustimmen, dass die Regelung auch auf Fälle der Stiefkindadoption durch die Partnerin der Mutter anzuwenden ist, wenngleich dies dogmatisch eher auf eine teleologische Extension zu stützen sein wird.

Der Gesetzgeber hat explizit darauf verzichtet, einen Vorrang der Anfechtungsmöglichkeit zu statuieren. Dem leiblichen Vater steht auch dann der Weg über § 1686a Abs. 1 BGB offen, wenn die rechtliche Vaterschaft mangels sozialfamiliärer Beziehung für ihn nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. Abs. 2 BGB anfechtbar wäre. Grund hierfür war die Überlegung, dass das Gericht andernfalls bei der Prüfung des § 1686a Abs. 1 BGB stets inzident die Erfolgsaussichten einer etwaigen Anfechtung prüfen müsste, was aus prozessualen Gesichtspunkten unökonomisch wäre.²⁴ Das hieraus gewonnene *argumentum a fortiori* des BGH (s.o.) ist dennoch verfehlt. Denn allein, weil es dem leiblichen Vater selbst dann möglich ist, ein Umgangsrecht nach § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB zu erwirken, wenn er gleichwohl vermittels Anfechtung die Rolle des rechtlichen Vaters einnehmen könnte, erwächst hieraus keineswegs der Rückschluss, dass dies erst recht möglich sein muss, wenn eine Anfechtung ausgeschlossen ist. Vielmehr wäre es in hiesiger Konstellation dem leiblichen Vater gleichsam möglich gewesen, die rechtliche Vaterschaft einzunehmen und der Lebenspartnerin der Mutter ein Umgangsrecht über die Regelung des § 1685 Abs. 2 BGB zu verschaffen. Da er hierauf aber gerade verzichtet und in die Adoption eingewilligt hat, scheint insoweit ein Erstrechtsschluss verfehlt. Dies verdeutlicht sich noch anhand des Nachfolgenden.

c) Die „Elternschaft light“

In der Gesetzesbegründung zu § 1686a Abs. 1 BGB heißt es: „Dementsprechend kann sich ein biologischer Vater, der seine rechtliche Vaterstellung im Wege der Adoption mit seiner Einwilligung verloren hat, nicht auf § 1686a berufen.“²⁵ Diese Aussage zielte darauf ab, eine „Elternschaft light“²⁶ zu verhindern, wie diese zum einen entstehen könnte, wenn das Kind überhaupt keinen rechtlichen Vater hat oder aber das Kind durch Adoption angenommen wird und der leibliche Vater sich sodann auf das Umgangsrecht ohne gleichzeitig bestehende Verpflichtungen beschränken könnte. Ersteres wurde unterbunden, indem die Vorschrift des § 1686a Abs. 1 BGB das Bestehen einer rechtlichen Vaterschaft voraussetzt.

Beachtlich ist insoweit nun, dass der Gesetzgeber aus der Einwilligung in die Adoption zugleich auch einen Ausschluss des Umgangsrechts nach § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB gezogen hat, ohne dies explizit im Gesetz zu verankern. Vielmehr wurde wohl davon ausgegangen, die Einwilligung sei in derlei Konstellationen stets zugleich als Verzicht auszulegen.

Hiesiger Fall weicht insoweit aber von derartigen Konstellationen ab. Zunächst kann es indes keinen Unterschied

machen, ob sich der leibliche Vater durch die Einwilligung in die Adoption aus der Rolle des rechtlichen Vaters zurückzieht oder diese von Beginn an nicht einnimmt. In beiden Fällen muss ein Umgangsrecht nach § 1686a Abs. 1 Nr. 1 BGB jedenfalls dann ausscheiden, wenn hiermit eine Umgehung der aus der rechtlichen Vaterschaft erwachsenden Verpflichtungen unter gleichzeitiger Einforderung eines Umgangsrechts („Elternschaft light“) bezweckt ist. Hiervon kann indes vorliegend gerade nicht ausgegangen werden.

Das Umgangsrecht unterliegt nicht der Disponibilität der Eltern; es ergibt sich vielmehr *ex lege*. Wenn zwischen den Eltern und dem leiblichen Vater aber eine Absprache dergestalt stattgefunden hat, dass der Vater nach der Geburt Kontakt haben und die Adoption allein der Zuordnung der rechtlichen Elternschaft dienen soll, ist insoweit gerade nicht die Möglichkeit der „Elternschaft light“ eröffnet. Der Vater zieht sich nicht aus seiner rechtlichen Vaterschaft zurück bzw. verzichtet auf die Übernahme derselben, weil er sich selbst einen Vorteil verschaffen will, ohne zugleich die Pflichten der Vaterschaft zu übernehmen; vielmehr dient dies gerade der Herstellung einer familiären Einheit zwischen der Mutter und ihrer Lebenspartnerin. Dem Vater in diesen Fällen aber seine Einwilligung in die Adoption zum Nachteil gereichen zu lassen, käme einer (faktischen) Bestrafung für die Förderung des ehelichen Lebens gleich, ohne aber, dass es für eine solche Sanktionierung eine Rechtfertigung gäbe.

Die vom Gesetzgeber wohl statuierte pauschale Auslegung der Adoptionseinwilligung als gleichzeitigen Verzicht auf die Kontaktmöglichkeit dürfte – unter Zustimmung zum BGH – insoweit verfehlt sein.

Zudem haben die Eltern gerade den Weg über die private Samenspende mitsamt expliziter Absprache hinsichtlich der Kontaktmöglichkeit von Kind und leiblichem Vater gewählt. Da es an einer gesetzlichen Regelung hinsichtlich des Ausschlusses der Möglichkeit eines Umgangsrechts des in die Adoption einwilligenden leiblichen Vaters fehlt (s.o.), bedarf es einer Auslegung im Einzelfall. Dem BGH ist insoweit vollkommen zuzustimmen, dass es aus Sicht des Samenspenders keineswegs widersprüchlich ist, in die Adoption einzuwilligen und anschließend ein Umgangsrecht geltend zu machen; vielmehr wäre es – wie der BGH vollkommen zurecht vorträgt! – widersprüchlich, dies nicht zu tun.

IV. Denkanstoß: Stiefkindadoption durch Partner des leiblichen Vaters

Das Recht als systematische Einheit lebt von Vergleichen. Um also im Hinblick auf die Möglichkeit des Umgangsrechts des leiblichen Vaters einen Rückschluss aus etwaigen Wertungsfragen ziehen zu können, blicken wir abschließend noch auf die Möglichkeiten, welche in ähnlichen Konstellationen der Mutter eröffnet sind.

Insoweit sei vorangestellt, dass die Leihmutterchaft nach deutschem Recht nicht erlaubt ist. Wer an einer Frau, welche bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten zu überlassen, eine künstliche Befruchtung vornimmt, macht sich strafbar (§ 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG); Gleiches gilt für die künstliche Befruchtung mit einer „fremden“ Eizelle (§ 1 Abs. 2 ESchG). Gleichwohl besteht auch abweichend hiervon die Möglich-

²⁴ BT-Drs. 17/12163, S. 12.

²⁵ BT-Drs. 17/12163, S. 12.

²⁶ BT-Drs. 17/12163, S. 12.

keit, dass eine Frau von einem Partner eines männlichen gleichgeschlechtlichen Paares ein Kind bekommt. Willigt sie in die Adoption des Partners des (leiblichen) Vaters ein, können beide Männer Eltern des Kindes werden. Es besteht insoweit eine Vergleichbarkeit mit Konstellationen privater Samenspende, als es gerade hierauf (wohl) nicht ankommen wird, mithin ebendiese Denkansätze auch dann Anwendung finden, wenn die Mutter das Kind auf natürlichem Wege vom leiblichen Vater empfangen hat, dieser aber gleichsam in die Adoption durch die (Lebens-)Partnerin der Mutter einwilligt.

Da es aber an einer dem § 1686a BGB vergleichbaren Regelung für den vorstehend beschriebenen Fall fehlt, besteht für die leibliche Mutter keine Möglichkeit, ein Umgangsrecht allein gestützt auf ebendiese Stellung zu erwirken. Auch eine analoge Anwendung muss insoweit ausscheiden. Die Regelung des § 1686a Abs. 1 BGB trägt dem Umstand Rechnung, dass rechtlicher und leiblicher Vater auseinanderfallen können; eine Konstellation, welche im Hinblick auf die Mutter dem deutschen Recht fremd ist, sodass es für eine Analogie jedenfalls an einer Vergleichbarkeit der Interessenlagen fehlen dürfte.

Der leiblichen Mutter steht daher im Anschluss an die erfolgte Adoption allein die Möglichkeit eines Umgangsrechts über die Vorschrift des § 1685 Abs. 2 S. 1 BGB zu. Wenngleich sich auch die Lage des leiblichen nichtrechtlichen Vaters nicht unmittelbar mit derjenigen der leiblichen Mutter vergleichen lässt, so lassen sich doch aufgrund des Wegfalls jeglicher Umgangsrechte ebendieser Mutter infolge durchgeführter Adoption abseits einer zuvor bereits bestehenden sozial-familiären Beziehung gewisse Rückschlüsse gewinnen. Denn wieso sollte der leibliche Vater in ebensolcher Konstellation besser stehen als die leibliche Mutter?

Das geltende Recht scheint vor dem Hintergrund hiesiger Betrachtung nicht sämtlichen Fallkonstellationen gerecht zu werden. Vielleicht wäre es daher angezeigt, im Rahmen einer umfassenden Reform das Ineinandergreifen unterschiedlicher familienrechtlicher Konstrukte erneut zu überprüfen und dahingehende Wertungen im Gesetz zu verankern.

Ref. iur. Lennart Giesen, Bielefeld