

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Aktuelle Reformen im Familienrecht – ein interdisziplinärer Blick

Herausgegeben von
Christiane von Bary

Band 35



Wolfgang Metzner Verlag

Band 35

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Herausgegeben von
Professor Dr. Anatol Dutta
Professor Dr. Tobias Helms
Professor Dr. Martin Löhnig
Professor Dr. Anne Röhel

Fortführung der
Schriften zum deutschen und ausländischen Familienrecht
und Staatsangehörigkeitsrecht.
Verlag für Standesamtswesen, 1998–2010.

Aktuelle Reformen im Familienrecht – ein interdisziplinärer Blick

Herausgegeben von

Christiane von Bary

München



Wolfgang Metzner Verlag



Dieses Werk ist lizenziert unter der Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International Lizenz. Weitere Informationen finden Sie unter <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar.

© Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2023

Printed in Germany

ISBN 978-3-96117-135-4 (Online)

ISSN 2191-284X

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

■ Vorwort

Am 7. Oktober 2022 fand in der Bayerischen Akademie der Wissenschaften in der Residenz in München der interdisziplinäre Workshop statt, der diesem Band zugrunde liegt. Mit diesem Tagungsband werden die fachübergreifenden Überlegungen zu drei aktuellen Themenbereichen des Familien- und Personenrechts der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Ich danke allen Referentinnen und Referenten dafür, dass sie sich die Mühe gemacht haben, eine schriftliche Fassung zu Papier zu bringen, die auch manche der Erkenntnisse und Impulse des Workshops aufgreift. Vielleicht kann der eine oder andere Gedanke bei den anstehenden Reformen noch Gehör finden.

Maßgeblich unterstützt wurde die Durchführung des Workshops und die Publikation dieses Tagungsbands von der Bayerischen Akademie der Wissenschaften im Rahmen des Jungen Kollegs. Danken möchte ich insbesondere Herrn Dr. Benjamin Schönfeld, der als Ansprechpartner für das Junge Kolleg jederzeit mit Rat und Tat zur Verfügung stand. Die Möglichkeit, diesen Band bereits mit Veröffentlichung frei digital zur Verfügung zu stellen, ist dem LMU Open Access Fonds zu verdanken, der von Mitgliedern der Ludwig-Maximilians-Universität München verantwortete Publikationen großzügig fördert. Weiterer Dank gilt dem Wolfgang Metzner Verlag für die fachkundige Unterstützung beim Veröffentlichungsprozess und für die Bereitschaft, sich auf eine Open Access Publikation einzulassen. Ebenso danken möchte ich den Herausgebern der Schriftenreihe, Herrn Prof. Dr. Anatol Dutta, Herrn Prof. Dr. Tobias Helms, Herrn Prof. Dr. Martin Löhnig und Frau Prof. Dr. Anne Röthel, für die Aufnahme des Bandes.

München, im Februar 2023

Christiane von Bary

■ Inhalt

Vorwort 5

Dr. *Christiane von Bary*, München

Aktuelle Reformprojekte im Familienrecht: Eine Einführung 9

Dr. *Lara Augustijn*, Duisburg

Das Wohlbefinden von Kindern im Residenz-
und Wechselmodell 15

RiLG Dr. *Cyril H. Hergenröder*, M. A., Würzburg

Sorge- und Umgangsrecht nach Trennung –
Status quo und Ausblick 33

Dr. *Marie-Kristin Döbler*, Tübingen

Zur Lebensrealität von Verantwortungsgemeinschaften 49

Prof. Dr. *Konrad Duden*, LL.M. (Cambridge), Leipzig

Die Verantwortungsgemeinschaft: rechtsvergleichende Ansätze für ein
neues Institut im Familienrecht 69

Ann Kristin Augst, Augsburg

Ambige Körper: Geschlechtliche Vielfalt
in der Medizin 85

Alix Schulz, MJur (Oxford), Heidelberg

Geschlechtliche Selbstbestimmung im Recht – Aktuelle Kontroversen
und Reformbestrebungen 103

■ Aktuelle Reformprojekte im Familienrecht: Eine Einführung

Dr. Christiane von Bary, München*

I. Einleitung

Das Familienrecht ist ein dynamisches Rechtsgebiet, das laufend an die gesellschaftlichen Entwicklungen angepasst werden muss. Das 4. Buch des BGB hat sich seit dem Inkrafttreten stark verändert und die Reformbestrebungen lassen nicht nach. Einerseits haben bestimmte Aspekte des gesellschaftlichen Wandels im Familienrecht eine besonders starke Auswirkung. Blickt man zurück, betrifft das an erster Stelle die Gleichberechtigung von Mann und Frau, aber beispielsweise auch den zunehmenden Blick auf Kinder als eigenständige Rechtssubjekte oder die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften. Andererseits haben viele familienrechtliche Regelungen zwingenden Charakter und sind daher weniger flexibel als stärker von dispositiven Normen geprägte Bereiche, in denen sich Entwicklungen leichter ohne eine Änderung der gesetzlichen Vorschriften vollziehen können. Neuerungen im Familienrecht hängen daher immer auch eng mit dem politischen Willen zur Umsetzung von Veränderungen zusammen. Mit dem Regierungswechsel im Jahr 2021 hat die Ampelkoalition ehrgeizige Ziele in den Blick genommen und viele Reformprojekte auf die politische Agenda gesetzt. Ein Teil dieser Projekte steht in diesem interdisziplinären Tagungsband im Zentrum.

II. Interdisziplinäre Perspektive

Ziel der zugrundeliegenden Veranstaltung und nun auch dieses Bandes ist es, eine fächerübergreifende Perspektive auf das jeweilige Reformprojekt zu ermöglichen. Daher sind jeweils zwei Beiträge – ein sozialwissenschaftlicher und ein juristischer – einem Thema gewidmet. Da meine Perspektive als Organisatorin und Herausgeberin angesichts meiner Ausbildung notwendigerweise juristisch geprägt ist, und es inhaltlich um Refor-

* Dr. Christiane von Bary, Habilitandin und Akademische Rätin a. Z. am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung Prof. Dr. Anatol Dutta, MJur (Oxford), LMU München, sowie Mitglied im Jungen Kolleg der Bayerischen Akademie der Wissenschaften.

men im Familienrecht geht, ist die Auswahl der Fragestellungen von einer juristischen Perspektive geprägt. Dennoch sind empirische Forschungsansätze aus den Sozialwissenschaften im Zusammenhang mit familienrechtlichen Reformen unverzichtbar. Rechtliche Regelungen können ihre Funktion nur erfüllen, wenn sie auf richtigen Annahmen beruhen, sei es über Tatsachen, zugrundeliegende Mechanismen oder mögliche Auswirkungen. Daher beginnt jeder Abschnitt mit dem sozialwissenschaftlichen Beitrag. Im Anschluss daran folgt die juristische Perspektive, die sich mit konkreten Regelungsproblemen, möglichen Lösungen und ggf. ihrer Verwirklichung in einem Gesetzesentwurf befasst.

Obwohl interdisziplinäre Forschung in aller Munde ist und die Notwendigkeit, für gewisse Fragestellungen über die eigene Disziplin hinauszublicken, grundsätzlich unbestritten ist, bestehen bei der konkreten Umsetzung Hindernisse und Schwierigkeiten. Dies gilt gerade für die Rechtswissenschaft, deren normativer, häufig dogmatischer Ansatz sich stark von anderen Fachbereichen unterscheidet.¹ Die Rechtswissenschaft ist im Kern eine Wissenschaft des Sollens, die beschreibt und analysiert, wie Normen das Verhalten von Menschen beeinflussen und Konflikte zwischen ihnen lösen können.² Gleichzeitig haben diese Regeln zwar Einfluss auf die Realität, bestimmen sie aber nicht unmittelbar: Recht wird gebrochen und Recht erfasst nicht jeden Aspekt des menschlichen Zusammenlebens.³ Die Sozialwissenschaften – insbesondere die Soziologie, die den fachlichen Hintergrund der Autorinnen in diesem Band bildet – blicken dagegen auf das Sein und beschreiben Regelmäßigkeiten und Zusammenhänge menschlichen Verhaltens.⁴ Empirische Forschung – qualitativ und quantitativ – bildet den Kern der Beobachtungen, die dazu dienen, Erklärungen und Deutungen gesellschaftlicher Strukturen zu ermöglichen. Auch wenn also mit Familien der gleiche Ausschnitt des gesellschaftlichen Lebens im Zentrum steht, sind die Perspektiven und Methoden sehr verschieden. Betrachtet man dagegen die Forschung im angelsächsischen Raum, zeigt sich eine deutlich stärkere Kongruenz zwischen Rechts- und Sozialwissenschaften, die häufig unter dem

1 Zur Rechtsdogmatik als Besonderheit der Disziplin vgl. etwa *Bumke*, Rechtsdogmatik, JZ 2014, 641; *Jestaedt*, Wissenschaft im Recht, JZ 2021, 1.

2 Vgl. dazu beispielsweise *Jestaedt*, Rechtswissenschaft als normative Disziplin, in: KIRSTE (Hrsg.), Interdisziplinarität in den Rechtswissenschaften, 103.

3 Damit ist nicht gemeint, dass es einen rechtsfreien Raum gibt, in dem Personen nicht von rechtlichen Regeln erfasst werden. Vielmehr gibt es Bereiche, in denen das Recht selbst davon ausgeht, dass sie bis zu einer gewissen Schwelle keiner Regelung bedürfen, beispielsweise im Rahmen von Gefälligkeitsverhältnissen, die eben gerade nicht die Schwelle zu einer rechtlich verbindlichen Beziehung überschreiten.

4 Stichwort »Sozialwissenschaften«, Brockhaus.

Schlagwort »law and society« steht.⁵ Dort forschen auch juristisch ausgebildete Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler häufiger empirisch als hierzulande. Dies gilt besonders für das Familienrecht und an dieser Stelle zeigt sich erneut die enge Beziehung zwischen Gesellschaft und Recht in diesem Bereich. Im Vergleich dazu widmen sich in Deutschland wenige Forschende der Rechtssoziologie und der Rechtstatsachenforschung.

Dieser Band ändert freilich nichts daran, dass eine Trennung zwischen den Disziplinen bleibt: Immer zwei Beiträge beleuchten zwar ein Reformprojekt, bleiben aber dem jeweiligen fachlichen Hintergrund und der Expertise der Autorinnen und Autoren treu. Dennoch wird deutlich, wie eng die Zusammenhänge sind, obwohl begriffliche Unterschiede bestehen und das eigene Vorverständnis manchmal fehlt oder in die Irre leitet.⁶ Während der Veranstaltung fand bereits ein Austausch statt, der sich nun auch in der Schriftfassung der Beiträge fortsetzt, weil die einzelnen Kapitel aufeinander Bezug nehmen. Ich hoffe daher, dass eine Lektüre für Leserinnen und Leser mit juristischer und soziologischer Vorbildung, aber auch darüber hinaus, gewinnbringend ist.

III. Überblick über die behandelten Themen

Der Tagungsband enthält Beiträge zu drei Themenbereichen: Kinderbetreuung nach Trennung, Verantwortungsgemeinschaft und geschlechtliche Selbstbestimmung. Diese Breite der Themen ist beabsichtigt, um einen weiten Blick auf anstehende Reformen zu ermöglichen und das gesamte Spektrum des Familienrechts einzubeziehen: Sowohl der Bereich des Kindschaftsrechts als auch Paarbeziehungen und personenrechtliche Aspekte werden aufgegriffen.

Zudem fiel die Konzeptionsphase für den Workshop, der dem Tagungsband zugrunde liegt, in den Zeitraum, als der Koalitionsvertrag zwischen den Ampelparteien – SPD, Grüne und FDP – nach der Bundestagswahl im

⁵ Für eine Beschreibung des Felds und seiner Entwicklung vgl. *Friedman*, *Context and Convergence: Some Remarks on the Law and Society Movement*, *Law in context* 2019, Vol. 36 (1), 12.

⁶ Aus rechtswissenschaftlicher Perspektive dazu auch mit vielen Beispielen *Schwab*, *Fragen zwischen Sozial- und Rechtswissenschaften bei familienbezogener Forschung*, in: *Schwab/Vaskovics* (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kinderschaft*, 317.

Jahr 2021 verhandelt wurde.⁷ Dieser sieht aus familienrechtlicher Sicht ein ambitioniertes Programm vor, das sich bestens als Fundgrube für eine interdisziplinäre Betrachtung eignet. Für alle hier betrachteten Themen wurde in diesem Koalitionsvertrag ein Reformbedarf gesehen, sodass die angestellten Betrachtungen auch jenseits der Auseinandersetzung innerhalb der Wissenschaft auf Interesse stoßen können. Gleichzeitig eignen sich nicht alle im Koalitionsvertrag angestrebten Projekte gleichermaßen für einen solchen Workshop. Manche Reformen – wie beispielsweise die Umsetzung der Co-Mutterschaft im Abstammungsrecht – waren schon lange in der Diskussion⁸ und sind sowohl aus juristischer als auch aus sozialwissenschaftlicher Sicht gut erforscht.⁹ Andere Projekte sind eher technischer Art, so etwa die Einführung der Nichtzulassungsbeschwerde als zusätzliches Rechtsmittel in Familienverfahren. Sie eignen sich daher weniger gut für eine sozialwissenschaftliche Betrachtung, schon deswegen, weil der Laie sich mit solchen Fragen regelmäßig nicht befasst und sie sich daher nicht auf sein Verhalten auswirken. So fiel die Wahl auf die drei Themen, die im Folgenden kurz überblickshaft angerissen werden.

1. Kinderbetreuung nach Trennung

Die ersten beiden Beiträge widmen sich Fragen der Kinderbetreuung nach der Trennung der Eltern. Die Ampelkoalition plant in diesem Bereich Änderungen, die insbesondere das Wechselmodell betreffen. Konkrete Aussagen sind jedoch schwer zu finden: Der Koalitionsvertrag spricht von partnerschaftlicher Betreuung, möchte die dadurch entstehenden Belastungen im Sozial- und Steuerrecht besser berücksichtigen und erwähnt auch das

⁷ Der Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/die Grünen und FDP unter dem Titel »Mehr Fortschritt wagen – Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit« ist abrufbar unter https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf (zuletzt abgerufen am 20. 2. 2023). Zum Familienrecht siehe S. 101 ff.

⁸ Es besteht bereits seit 2019 ein Diskusstextentwurf des Justizministeriums, der die Co-Mutterschaft vorsieht, abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_Abstammungsrecht.html (zuletzt abgerufen am 20. 2. 2023).

⁹ So hat beispielsweise das Justizministerium schon im Jahr 2015 eine interdisziplinäre Arbeitsgruppe eingesetzt, um über den Reformbedarf im Abstammungsrecht zu beraten. Der Abschlussbericht (abrufbar unter https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Reform_Abstammungsrecht.html, zuletzt abgerufen am 20. 2. 2023) aus dem Jahr 2017 hat sich zur Co-Mutterschaft eindeutig befürwortend positioniert (S. 68 ff.).

Unterhaltsrecht.¹⁰ Die »erforderlichen Bedingungen«¹¹ für eine partnerschaftliche Betreuung von Kindern sollen geschaffen werden. In ihren Beiträgen gehen *Lara Augustijn* und *Cyril Hergenröder* der Frage nach, was mit diesen erforderlichen Bedingungen gemeint sein könnte, welche Möglichkeiten bereits die aktuelle Rechtslage schafft und welche Änderungen sinnvoll wären. *Lara Augustijn* kann dabei auf ihre eigene quantitative Forschung im Rahmen des interdisziplinären Projekts »Familienmodelle in Deutschland (FAMOD)« zurückgreifen, stellt aber auch Vergleiche mit dem Ausland an. Sie analysiert verschiedene Dimensionen des kindlichen Wohlbefindens, die als Basis für rechtliche Überlegungen dienen können. *Cyril Hergenröder* betrachtet genau, wie die Rechtsprechung im Zusammenspiel von Sorge- und Umgangsrecht mit dem Wechselmodell umgeht und erläutert Bereiche, in denen Verbesserungsbedarf besteht.

2. Verantwortungsgemeinschaft

Die nächsten beiden Beiträge drehen sich um die Verantwortungsgemeinschaft. Die Regierungskoalition hat sich vorgenommen, eine sogenannte Verantwortungsgemeinschaft als neue rechtliche Form des familiären Zusammenlebens einzuführen. So soll »jenseits von Liebesbeziehungen oder der Ehe zwei oder mehr volljährigen Personen ermöglich[t werden], rechtlich füreinander Verantwortung zu übernehmen.«¹² Von diesen sehr bruchstückhaften Rahmenbedingungen abgesehen ist noch unklar, wie dieses Rechtsverhältnis ausgestaltet sein soll. Deswegen machen sich *Marie-Kristin Döbler* und *Konrad Duden* auf die Suche nach Anhaltspunkten, beginnend damit, was Verantwortung im Kontext sozialer Beziehungen eigentlich bedeutet und welche Erwartungen daran geknüpft sind. Für welche Situationen brauchen wir das Institut einer Verantwortungsgemeinschaft tatsächlich? *Marie-Kristin Döbler* erkundet daher den Begriff der Verantwortungsgemeinschaft und zeigt auf, wie vielfältige Formen die Übernahme von Verantwortung annehmen kann. *Konrad Duden* nähert sich der Frage wie so ein Institut ausgestaltet werden kann über rechtsvergleichende Überlegungen. Anhand der wenigen Anhaltspunkte vergangener politischer Vorstöße ergründet er, welchen Zweck eine Verantwortungsgemeinschaft haben soll. Von allen diesen Erwägungen hängt ab, wie ein solches Modell rechtlich ausgestaltet sein kann und soll. Die beiden Beiträge zeigen, dass der Begriff der Verantwortung genauer Präzisierung bedarf und zwischen rechtlicher und sozialer Verantwortung Unterschiede bestehen.

10 Koalitionsvertrag »Mehr Fortschritt wagen«, S. 102.

11 Koalitionsvertrag »Mehr Fortschritt wagen«, S. 102.

12 Koalitionsvertrag »Mehr Fortschritt wagen«, S. 101.

3. Geschlechtliche Selbstbestimmung

Bei der Einführung einer ersten rechtlichen Möglichkeit der Änderung des Geschlechts war Deutschland im internationalen Vergleich vorne dabei,¹³ seitdem hat sich aber zu wenig getan. Das zum 1.1.1981 in Kraft getretene Transsexuellengesetz ist heute – wie der Beitrag von *Alix Schulz* darlegt – durch Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ausgehöhlt. Insgesamt haben sich die Erkenntnisse der sozialwissenschaftlichen Forschung zur Vielfalt der Geschlechter weiterentwickelt, wie *Ann Kristin Augst* erläutert. In ihrem Beitrag zeigt sie auf, wie die traditionelle binäre Betrachtungsweise durch ambige Körper herausgefordert wird und wie die Medizin darauf reagiert. *Alix Schulz* zeigt zunächst auf, wie das Recht heute mit trans, inter und nicht-binären Personen umgeht. Außerdem setzt sie sich mit dem Reformvorhaben der Regierungskoalition auseinander, die sich die Einführung eines Selbstbestimmungsgesetzes vorgenommen hat, um den aktuellen Zustand zu beseitigen.¹⁴ Dabei erläutert sie, wie erste Eckpunkte einer Regelung aussehen und wo noch Unklarheit besteht.

IV. Ausblick

Die Gefahr eines Workshops zu aktuellen Reformprojekten und insbesondere einer anschließenden Verschriftlichung der Vorträge ist immer, dass bis zur Veröffentlichung manches schon wieder überholt ist. Dennoch ist gerade die Zusammenschau von sozial- und rechtswissenschaftlicher Perspektive auch über manche Einzelfrage hinaus von Interesse, die sich vielleicht demnächst aufgrund der weiteren politischen Entwicklung nicht mehr in genau dieser Form stellt. Der Justizminister hat weitere Schritte zwar zeitnah angekündigt,¹⁵ zum Zeitpunkt der Manuskriptabgabe lagen jedoch noch keine konkreten neuen Grundlagen für die Auseinandersetzung in Form eines Gesetzesentwurfs oder weiterer Eckpunkte vor. In jedem Fall hoffe ich, dass der Band manch einen Leser mit seiner Perspektive bereichert.

13 So jedenfalls die politische Bewertung bei der Einführung des Transsexuellengesetzes, vgl. MdB Dr. Meinecke, SPD, 164. Sitzung der 8. Wahlperiode, 28. 6. 1979, Plenarprotokoll, S. 13174, sowie MdB Wolfgramm, FDP, 164. Sitzung der 8. WP, 28. 6. 1979, Plenarprotokoll, S. 13175. Zu rechtsvergleichenden Erwägungen auch ausführlich in der damaligen Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 8/2947, S. 9 ff.

14 Koalitionsvertrag »Mehr Fortschritt wagen«, S. 119.

15 So etwa die Ankündigung in einem Interview, <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2023-01/marco-buschmann-selbstbestimmungsgesetz-atomkraft-silvesternacht-interview/komplettansicht> (zuletzt aufgerufen am 20. 2. 2023).

■ Das Wohlbefinden von Kindern im Residenz- und Wechselmodell

Dr. Lara Augustijn, Duisburg*

I. Einleitung

Zahlreiche wissenschaftliche Studien konnten zeigen, dass es Kindern, die in Trennungs- und Scheidungsfamilien aufwachsen, im Schnitt schlechter geht als Kindern, die in Kernfamilien aufwachsen – und das im Hinblick auf ganz unterschiedliche Dimensionen von Wohlbefinden.¹ Um diesen empirischen Befund zu erklären, werden in der sozialwissenschaftlichen Literatur zwei Erklärungsansätze diskutiert. Auf der einen Seite wird argumentiert, dass es sich bei dem Zusammenhang zwischen einer elterlichen Trennung und dem Wohlbefinden von Kindern um einen Scheinzusammenhang handelt und sowohl die elterliche Trennung als auch das niedrigere Wohlbefinden von Kindern auf negative Selektion zurückgeführt werden können, beispielsweise in Bezug auf Faktoren wie geringere kognitive Fähigkeiten oder bestimmte Persönlichkeitsmerkmale der Eltern. Auf der anderen Seite wird ein kausaler Zusammenhang zwischen einer elterlichen Trennung und dem verminderten Wohlbefinden von Kindern postuliert. Diesem Erklärungsansatz zufolge wird eine Trennung als Prozess betrachtet, der Stress bei den betroffenen Familienmitgliedern auslöst und so das Wohlbefinden von Kindern beeinträchtigen kann.²

Der ausschließliche Vergleich von Kindern aus Kern- und Trennungsfamilien kann jedoch dazu führen, dass zentrale Unterschiede innerhalb der Gruppe der getrennten Familien nicht ausreichend berücksichtigt wer-

* Dr. Lara Augustijn, Institut für Soziologie, Universität Duisburg-Essen, Lotharstraße 65, 47057 Duisburg, E-Mail: lara.augustijn@uni-due.de, <https://orcid.org/0000-0002-1441-7734>.

1 *Amato*, Research on divorce: Continuing trends and new developments, *Journal of Marriage and Family* 2010, 650, 650 ff.; *Härkönen/Bernardi/Boertien*, Family dynamics and child outcomes: An overview of research and open questions, *European Journal of Population* 2017, 163, 163 ff.

2 *Fomby/Cherlin*, Family instability and child well-being, *American Sociological Review* 2007, 181, 181 ff.; *Hadfield/Amos/Ungar/Gosselin/Ganong*, Do changes to family structure affect child and family outcomes? A systematic review of the instability hypothesis, *Journal of Family Theory & Review* 2018, 87, 87 ff.

den. Trennungsfamilien sind keine homogene Gruppe, und bei der Untersuchung des Zusammenhangs zwischen einer elterlichen Trennung und dem Wohlbefinden von Kindern müssen eine Reihe von Stressoren und protektiven Faktoren berücksichtigt werden, die den Zusammenhang beeinflussen können.³ Ein Faktor, von dem vermutet wird, dass er einen protektiven Effekt auf das Wohlbefinden von Kindern hat, ist der Eltern-Kind-Kontakt nach der Trennung.

Im traditionellen Residenzmodell leben Kinder nach der Trennung ihrer Eltern entweder ausschließlich oder hauptsächlich bei einem Elternteil (hauptbetreuender Elternteil; meist die Mutter) und haben keinen oder nur eingeschränkten Kontakt zum anderen Elternteil (nicht hauptbetreuender Elternteil; meist der Vater). Anders verhält es sich im sogenannten Wechselmodell. Beim Wechselmodell handelt es sich um ein neuartiges Betreuungsmodell, das dadurch gekennzeichnet ist, dass Kinder nach der Trennung ihrer Eltern einen substantiellen Teil ihrer Zeit bei ihrem nicht hauptbetreuenden Elternteil leben. In den letzten Jahrzehnten sind die Zahlen der Familien, die ein Wechselmodell praktizieren, in einigen westlichen Gesellschaften stark angestiegen.⁴ Und obwohl das Wechselmodell in Deutschland bislang nicht sehr weit verbreitet ist,⁵ liegt die Vermutung nahe, dass diesem Betreuungsmodell in Zukunft auch in Deutschland eine größere Rolle zukommen wird – nicht zuletzt aufgrund geplanter Reformen im Familienrecht.⁶ Vor diesem Hintergrund stellt sich also die Frage, ob das Wechselmodell die negativen Folgen einer elterlichen Trennung abmildern kann und ob es Kindern, die von ihren Eltern im Wechselmodell betreut werden, besser geht als Kindern im Residenzmodell.

3 *Amato*, The consequences of divorce for adults and children, *Journal of Marriage and Family* 2000, 1269, 1269 ff.

4 *Bergström/Fransson/Hjern/Köhler/Wallby*, Mental health in Swedish children living in joint physical custody and their parents' life satisfaction: A cross-sectional study, *Scandinavian Journal of Psychology* 2014, 433, 433.

5 *Walper/Entleitner-Phleps/Langmeyer*, Shared physical custody after parental separation: Evidence from Germany, in: *Bernardi/Mortelmans* (Hrsg.), *Shared physical custody. Interdisciplinary insights in child custody arrangements*, 2021, 285, 285 ff.

6 Vgl. dazu insbesondere den Beitrag von *Cyril Hergenröder* in diesem Band, ab S. 33.

II. Definition und Verbreitung des Wechselmodells

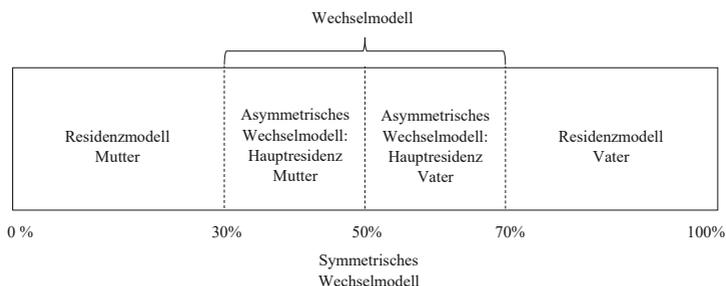
Basierend auf der Zeit, die ein Kind nach einer elterlichen Trennung mit seinen beiden Elternteilen verbringt, können Betreuungsmodelle in Trennungsfamilien in zwei Gruppen unterteilt werden: das Residenzmodell und das Wechselmodell. In vielen nationalen und internationalen Studien wird eine 30:70 Aufteilung zwischen den Eltern als untere Grenze für das Wechselmodell angesehen;⁷ eine Aufteilung, die sich auch in der rechtswissenschaftlichen Diskussion in Deutschland durchzusetzen scheint.⁸ Innerhalb von Wechselmodellfamilien lassen sich wiederum das asymmetrische und das symmetrische Wechselmodell als Unterformen voneinander abgrenzen. Wird das Geschlecht der Eltern berücksichtigt, erhöht sich die Zahl der möglichen Betreuungsmodelle entsprechend.

Abbildung 1 gibt einen Überblick über die verschiedenen Arten von Betreuungsmodellen in Trennungsfamilien, basierend auf der Zeit, die ein Kind im Haushalt des Vaters verbringt. Lebt ein Kind weniger als 30 % der Zeit beim Vater und folglich mehr als 70 % der Zeit bei der Mutter, kann das Betreuungsmodell als Residenzmodell bei der Mutter bezeichnet werden. Es handelt sich ebenfalls um ein Residenzmodell, wenn ein Kind mehr als 70 % der Zeit beim Vater lebt; in diesem Fall liegt ein Residenzmodell beim Vater vor. Das Wechselmodell liegt zwischen den beiden Formen des Residenzmodells, und es kann zwischen drei Unterformen unterschieden werden: Verbringt ein Kind zwischen 30 % und 49 % der Zeit im Haushalt des Vaters, praktiziert die Familie ein asymmetrisches Wechselmodell mit der Hauptresidenz bei der Mutter. Teilen sich die Eltern die Betreuungszeiten paritätisch untereinander auf, handelt es sich um ein symmetrisches Wechselmodell (50:50 Arrangement). Und verbringt ein Kind zwischen 51 %, und 70 % der Zeit im Haushalt des Vaters, praktiziert die Familie ein asymmetrisches Wechselmodell mit der Hauptresidenz beim Vater.

⁷ Steinbach, Children's and parents' well-being in joint physical custody: A literature review, *Family Process* 2019, 353, 353 ff.

⁸ Salzgeber, Das Wechselmodell, *Neue Zeitschrift für Familienrecht* 2014, 931, 931 ff.

Abbildung 1: Betreuungsmodelle in Trennungsfamilien nach der Zeit im Haushalt des Vaters⁹



Ein Vergleich internationaler Studien zeigt, dass die Verbreitung des Wechselmodells in westlichen Gesellschaften unterschiedlich weit fortgeschritten ist. Wird der Anteil von Wechselmodellfamilien an allen Trennungsfamilien in einem Land als Maßstab genommen, wird deutlich, dass das Wechselmodell in einigen nordeuropäischen Ländern wie Schweden (40%), Norwegen (30%) und Dänemark (20%) bereits deutlich weiter verbreitet ist als in anderen westlichen Ländern wie Australien (16%) und Großbritannien (12%).¹⁰ Die Anteile der Wechselmodellfamilien in den jeweiligen Ländern lassen sich jedoch nicht ohne weiteres miteinander vergleichen, da die Definitionen des Wechselmodells in den einzelnen Studien nicht immer einheitlich sind. Während sich die verfügbaren Zahlen für Schweden, Norwegen, Dänemark und Großbritannien beispielsweise nur auf den Anteil des symmetrischen Wechselmodells beziehen, schließen die Zahlen für Australien alle Betreuungsmodelle mit ein, die zwischen eine 30:70 und 50:50 Aufteilung fallen.

Laut Schätzungen praktizieren circa 4% bis 5% aller Trennungsfamilien in Deutschland ein Wechselmodell; definiert als Betreuungsmodell, in dem ein Kind mindestens 40% der Nächte im Haushalt jedes Elternteils verbringt.¹¹ Anderen Studien zufolge praktizieren circa 5% aller Trennungsfamilien in Deutschland ein asymmetrisches Wechselmodell, während weitere 4% ein symmetrisches Wechselmodell (Betreuungsmodelle zwischen einer 40:60 und 50:50 Aufteilung) praktizieren.¹² Der Anteil an Trennungs-

⁹ Angelehnt an: *Meyer/Cancian/Cook*, The growth in shared custody in the United States: Patterns and implications, *Family Court Review* 2017, 500, 502.

¹⁰ Für einen Überblick siehe *Steinbach*, *Family Process* 2019, 353, 353 ff.

¹¹ *Walper/Entleitner-Phleps/Langmeyer* (Fn. 5), 285, 285 ff.

¹² *Geisler/Köppen/Kreyenfeld/Trappe/Pollmann-Schult*, Familien nach Trennung und Scheidung in Deutschland, 2018, dgd-online.de/wp-content/uploads/2018/04/Familien_Trennung_Scheidung_v1.pdf.

familien mit symmetrischem Wechselmodell wird durch eine weitere Studie bestätigt, nach der sich 3,6 % aller getrennten Eltern in Deutschland die Kinderbetreuung (ungefähr) gleichmäßig aufteilen.¹³

III. Erklärungsansätze: Wechselmodell und Wohlbefinden von Kindern

In der Literatur finden sich eine Reihe von Argumenten, die erklären können, warum sich das Wechselmodell positiv auf das Wohlbefinden von Kindern auswirken sollte. Der entscheidende Vorteil des Wechselmodells besteht darin, dass Kinder nach der Trennung ihrer Eltern mehr Kontakt zu ihrem nicht hauptbetreuenden Elternteil haben als Kinder, die im Residenzmodell betreut werden. Häufiger Eltern-Kind-Kontakt und ein stärkeres Engagement von Seiten des nicht hauptbetreuenden Elternteils können wiederum dazu beitragen, dass das Kind einen leichteren Zugang zu den finanziellen, sozialen und emotionalen Ressourcen beider Eltern hat. So haben beispielsweise frühere Studien Hinweise darauf geliefert, dass Väter, die ihre Kinder nach einer Trennung häufig sehen, eine größere Bereitschaft zeigen, diese finanziell zu unterstützen.¹⁴ Häufiger Kontakt zum nicht hauptbetreuenden Elternteil sollte entsprechend zu einem höheren ökonomischen Wohlbefinden und weniger finanziellen Sorgen bei den Kindern beitragen. Ein Mehr an finanziellen Ressourcen kann darüber hinaus in gesundheitsförderliche Güter wie hochwertige Lebensmittel investiert werden.¹⁵ Kinder, die im Wechselmodell leben, sollten zudem stärker vom sozialen Netzwerk des nicht hauptbetreuenden Elternteils profitieren können, beispielsweise vom Kontakt zu Großeltern oder anderen Verwandten.¹⁶ Verbringt ein Kind nach der Trennung der Eltern mehr Zeit mit seinem nicht hauptbetreuenden Elternteil kann dies außerdem die Qualität der Eltern-Kind-Beziehung verbessern¹⁷ und die Eltern-

¹³ *Steinbach/Augustijn/Corkadi*, Joint physical custody and adolescents' life satisfaction in 37 North American and European countries, *Family Process* 2021, 145, 145 ff.

¹⁴ *Köppen/Kreyenfeld/Trappe*, Loose ties? Determinants of father-child contact after separation in Germany, *Journal of Marriage and Family* 2018, 1163, 1163 ff.

¹⁵ *Goisis/Özcan/van Kerm*, Do children carry the weight of divorce?, *Demography* 2019, 785, 785 ff.

¹⁶ *Turunen*, Shared physical custody and children's experience of stress, *Journal of Divorce & Remarriage* 2017, 371, 371 ff.

¹⁷ *Bastaits/Pasteels*, Is joint physical custody in the best interests of the child? Parent-child relationships and custodial arrangements, *Journal of Social and Personal Relationships* 2019, 3752, 3752 ff.

Kind-Bindung stärken,¹⁸ wodurch Kinder in Wechselmodellfamilien stärker von der emotionalen Unterstützung ihres nicht hauptbetreuenden Elternteil profitieren sollten.

Häufiger Kontakt zu beiden Eltern und bessere Eltern-Kind-Beziehungen in Wechselmodellfamilien sollten darüber hinaus die Wahrnehmung von Verlustängsten bei den Kindern reduzieren. Ähnliches gilt für das Gefühl, für den nicht hauptbetreuenden Elternteil verantwortlich zu sein, und Verunsicherungen, die durch eine elterliche Trennung oder Scheidung bei Kindern entstehen können.¹⁹ Eine egalitäre Aufteilung der Kinderbetreuung in Wechselmodellfamilien kann auch das Risiko einer Überforderung des hauptbetreuenden Elternteils reduzieren,²⁰ was sich indirekt positiv auf das Wohlbefinden von Kindern auswirken kann, beispielweise da es dem hauptbetreuenden Elternteil durch die Entlastung im Alltag leichter fallen sollte, Regeln effektiver gegenüber den Kindern durchzusetzen (z. B. in Bezug auf Ernährung, sportliche Aktivität oder Medienkonsum). Eine Entlastung des hauptbetreuenden Elternteils, ein hohes Maß an Kontakt zu beiden Eltern und Absprachen zwischen den Eltern könnten zudem dazu beitragen, dass Eltern gesundheitliche Probleme oder Verhaltensauffälligkeiten bei ihren Kindern früher wahrnehmen.

Die Diskussion über die potenziell positiven Auswirkungen des Wechselmodells auf das kindliche Wohlbefinden wird ergänzt durch eine Reihe von Überlegungen, die auf mögliche Nachteile des Wechselmodells hinweisen. Das zentrale Argument für einen negativen Zusammenhang zwischen dem Wechselmodell und dem Wohlbefinden von Kindern bezieht sich auf das geringere Ausmaß an Stabilität und die größere Belastung durch Stress, die Kinder erleben können, wenn sie zu substantiellen Anteilen bei beiden Eltern leben und häufig zwischen zwei elterlichen Haushalten pendeln. Leben Kinder in zwei Haushalten, sind sie mit der Herausforderung konfrontiert, sich immer wieder an unterschiedliche familiäre Routinen, Erwartungen und Anforderungen anpassen zu müssen,²¹ was zu Überforderungen

18 *Fabricius/Sokol/Diaz/Braver*, Parenting time, parent conflict, parent-child relationships, and children's physical health, in: Kuehnle/Drozdz (Hrsg.), Parenting plan evaluations: Applied research for the family court, 2012, 188, 188 ff.

19 *Turunen*, Journal of Divorce & Remarriage 2017, 371, 371 ff.

20 *van der Heijden/Poortman/van der Lippe*, Children's postdivorce residence arrangements and parental experienced time pressure, Journal of Marriage and Family 2016, 468, 468 ff.

21 *Marschall*, Who cares for whom? Revisiting the concept of care in the everyday life of post-divorce families, Childhood 2014, 517, 517 ff.; *Marschall*, When everyday life is double looped. Exploring children's (and parents') perspectives on post-divorce family life with two households, Children & Society 2017, 342, 342 ff.

beitragen kann. Das Wechselmodell könnte ferner dazu führen, dass die betroffenen Kinder – anstatt sichere Bindungen zu beiden Eltern aufzubauen – weder eine sichere Bindung zur Mutter noch zum Vater haben.²²

Das Wechselmodell kann darüber hinaus mehr Kontakt zwischen den getrennten Eltern erforderlich machen, beispielsweise um den Alltag des Kindes in Bezug auf schulische Angelegenheiten oder Haushaltswechsel zu organisieren. Mehr Kontakt zwischen den Eltern kann dabei nicht nur die Häufigkeit von elterlichen Konflikten erhöhen, das Wechselmodell kann auch dazu beitragen, dass elterliche Konflikte länger andauern und sich intensivieren, da beide Eltern mehr Ressourcen in das Kind investieren und ein Interesse daran haben, diese Ressourcen zu kontrollieren.²³ Folglich stellt sich die Frage, ob elterliche Konflikte die Vorteile des intensiveren Eltern-Kind-Kontakts nicht eventuell aufwiegen.²⁴ Unzureichende Absprachen zwischen den Eltern, die aus Konflikten resultieren können, können ebenfalls negative Folgen für das Wohlbefinden der Kinder haben, da mangelnde Kommunikation zwischen den Eltern zu einem unzureichenden Monitoring führen kann, beispielsweise im Hinblick auf Ernährung oder sportliche Aktivität.

Bei der Untersuchung des Zusammenhangs zwischen dem Wechselmodell und dem Wohlbefinden von Kindern müssen zudem Selektionsmechanismen berücksichtigt werden. Es besteht die Möglichkeit, dass sich Eltern mit Wechselmodell systematisch von Eltern mit Residenzmodell unterscheiden, und zwar in Bezug auf Faktoren, die sich – vollkommen unabhängig vom praktizierten Betreuungsmodell – positiv auf das Wohlbefinden ihrer Kinder auswirken. Internationale Untersuchungen haben gezeigt, dass Wechselmodelleltern im Schnitt ein höheres Bildungsniveau²⁵

22 Emery, Psychological perspectives on joint physical custody, in: Bernardi/Mortelmans (Hrsg.), Shared physical custody. Interdisciplinary insights in child custody arrangements, 2021, 37, 37 ff.

23 Turunen, Shared physical custody and children's experience of stress, Journal of Divorce & Remarriage 2017, 371, 371 ff.

24 Kalmijn, Father-child contact, interparental conflict, and depressive symptoms among children of divorced parents, European Sociological Review 2016, 68, 68 ff.; Vanassche/Sodermans/Matthijs/Swicegood, Commuting between two parental households: The association between joint physical custody and adolescent well-being following divorce, Journal of Family Studies 2013, 139, 139 ff.

25 Juby/Le Bourdais/Marcil-Gratton, Sharing roles, sharing custody? Couples' characteristics and children's living arrangements at separation, Journal of Marriage and Family 2005, 157, 157 ff.; Sodermans/Matthijs/Swicegood, Characteristics of joint physical custody families in Flanders. Demographic Research 2013, 821, 821 ff.

und ein höheres Einkommen haben²⁶ als Residenzmodelleltern. Zudem könnten Eltern mit einer guten Beziehung eher bereit sein, sich die Kinderbetreuung nach der Trennung (annähernd) paritätisch zu teilen.²⁷ Die Relevanz von Selektion innerhalb von Trennungsfamilien spielt vermutlich eine besonders große Rolle in Ländern wie Deutschland, in denen das Wechselmodell noch nicht weit verbreitet ist und in denen der Gesetzgeber dieses Betreuungsmodell nicht explizit fördert.

IV. Internationaler Forschungsstand: Wechselmodell und Wohlbefinden von Kindern

Soll ein Überblick über den internationalen Stand der Forschung zum Wohlbefinden von Kindern im Wechselmodell gegeben werden, gilt es zu berücksichtigen, dass die Ergebnisse der einzelnen Studien nur eingeschränkt miteinander vergleichbar sind. Das liegt daran, dass diese Studien in Bezug auf entscheidende Faktoren wie das verwendete Studiendesign, die Stichprobengröße, die betrachteten Outcomes und das Alter der untersuchten Kinder stark variieren. Es muss auch bedacht werden, dass der soziale Kontext in den einzelnen Ländern unterschiedlich ausfällt und den Zusammenhang zwischen dem Wechselmodell und dem Wohlbefinden von Kindern beeinflussen kann. Und, wie bereits erwähnt, variiert auch die Definition des Wechselmodells von Studie zu Studie, was häufig dazu führt, dass unterschiedliche Familien miteinander verglichen werden.²⁸

Insgesamt zeigen die Ergebnisse internationaler Studien, dass entweder keine Zusammenhänge oder leicht positive Zusammenhänge zwischen dem Wechselmodell und verschiedenen Dimensionen kindlichen Wohlbefindens bestehen.²⁹ Empirische Studien, die das physische Wohlbefinden von

²⁶ *Cancian/Meyer/Brown/Cook*, Who gets custody now? Dramatic changes in children's living arrangements after divorce, *Demography* 2014, 1381, 1381 ff.; *Meyer/Cancian/Cook*, *Family Court Review* 2017, 500, 502.

²⁷ *Poortman/van Gaalen*, Shared residence after separation: A review and new findings from the Netherlands, *Family Court Review* 2017, 531, 531 ff.

²⁸ *Berman/Daneback*, Children in dual-residence arrangements: A literature review, *Journal of Family Studies* 2020, 1, 1 ff.; *Steinbach*, *Family Process* 2019, 353, 353 ff.

²⁹ *Baude/Pearson/Drapeau*, Child adjustment in joint physical custody versus sole custody: A meta-analytic review, *Journal of Divorce & Remarriage* 2016, 338, 338 ff.; *Bauserman*, Child adjustment in joint-custody versus sole-custody arrangements: A meta-analytic review, *Journal of Family Psychology* 2002, 91, 91 ff.; *Berman/Daneback*, *Journal of Family Studies* 2020, 1, 1 ff.; *Steinbach*, *Family Process* 2019, 353, 353 ff.

Kindern untersucht haben, konnten beispielsweise zeigen, dass Jugendliche, die im Wechselmodell leben, mit geringer Wahrscheinlichkeit rauchen oder schon einmal betrunken waren als Gleichaltrige, die im Residenzmodell leben.³⁰ Kinder und Jugendliche im Wechselmodell haben außerdem weniger gesundheitliche Beschwerden³¹ und berichten von weniger psychosomatischen Symptomen³² als die Vergleichsgruppe im Residenzmodell. Auch mit Blick auf das psychische Wohlbefinden zeigen Wechselmodellkinder Vorteile gegenüber Residenzmodellkindern, zum Beispiel in Bezug auf ihr Selbstwertgefühl,³³ ihre Stresswahrnehmung³⁴ und ihre Belastung durch psychische Probleme.³⁵ Studien kamen jedoch auch zu dem Ergebnis, dass die Unterschiede zwischen den Betreuungsmodellen eher gering ausfallen.³⁶

Auch wenn bislang nur wenige Studien zum sozialen und kognitiven Wohlbefinden von Kindern vorliegen, konnten qualitative Untersuchungen zum sozialen Wohlbefinden von Kindern zeigen, dass das Wechselmodell keinen negativen Einfluss auf Freundschaften zu Nachbarskindern hat.³⁷ Allerdings erhöht das Leben in zwei elterlichen Haushalten die Anzahl enger Beziehungen auch nicht, und Beziehungen, die nach einer elterlichen Trennung eingegangen werden (z. B. zu Stieffamilienmitgliedern), bleiben tendenziell distanziert.³⁸ Eine quantitative Studie fand zudem heraus, dass

30 Carlsund/Eriksson/Löfstedt/Sellström, Risk behaviour in Swedish adolescents: Is shared physical custody after divorce a risk or a protective factor?, *The European Journal of Public Health* 2013, 3, 3 ff.

31 Nilsen/Hysing/Breivik/Heradstveit/Sunde/Stormark/Bøe, Complex families and health complaints among adolescents: A population-based cross-sectional study, *Scandinavian Journal of Public Health* 2020, 733, 733 ff.

32 Hagquist, Family residency and psychosomatic problems among adolescents in Sweden: The impact of child-parent relations, *Scandinavian Journal of Public Health* 2016, 36, 36 ff.

33 Turunen/Fransson/Bergström, Self-esteem in children in joint physical custody and other living arrangements, *Public Health* 2017, 106, 106 ff.

34 Turunen, *Journal of Divorce & Remarriage* 2017, 371, 371 ff.

35 Bergström/Fransson/Wells/Köhler/Hjern, Children with two homes: Psychological problems in relation to living arrangements in Nordic 2- to 9-year-olds, *Scandinavian Journal of Public Health* 2019, 137, 137 ff.

36 Hjern/Bergström/Fransson/Urhoj, Living arrangements after parental separation have minimal impact on mental health at age 7 years, *Acta Paediatrica* 2021, 2586, 2586 ff.

37 Prazen/Wolfinger/Cahill/Kowaleski-Jones, Joint physical custody and neighborhood friendships in middle childhood, *Sociological Inquiry* 2011, 247, 247 ff.

38 Zartler/Grillenberger, Doubled homes — doubled social ties? Children's relationships in post-divorce shared residence arrangements, *Children & Society* 2017, 144, 144 ff.

sich häufige und zeitintensive Wechsel zwischen den elterlichen Haushalten negativ auf die Häufigkeit auswirken, mit der Kinder ihre Freunde sehen; jedoch nicht auf die Anzahl ihrer Freunde.³⁹ Und schließlich haben Studien zum kognitiven Wohlbefinden von Kindern in verschiedenen Betreuungsmodellen festgestellt, dass sich Kinder im Wechselmodell nicht signifikant von Kindern im Residenzmodell unterscheiden was ihren schulischen Erfolg betrifft. Lange Pendelstrecken zwischen den elterlichen Haushalten scheinen aber mit einem größeren schulischen Erfolg verbunden zu sein. Obwohl dieser Befund zunächst überraschend ist, lässt er sich eventuell darauf zurückführen, dass Eltern, deren Kind erfolgreich in der Schule ist, eher bereit sind, weit entfernt voneinander zu wohnen, da sie sich keine Sorgen um die schulische Leistung ihres Kindes machen.⁴⁰ Eine Studie, die das schulische Engagement von Kindern untersucht hat (Aufmerksamkeit im Unterricht, schulisches Interesse etc.), kam außerdem zu dem Ergebnis, dass mehr Kontakt zum nicht hauptbetreuenden Elternteil mit einer besseren Eltern-Kind-Beziehung verbunden ist und diese bessere Beziehung wiederum zu einem höheren Engagement der Kinder in der Schule führt.⁴¹

V. Forschungsstand in Deutschland: Wechselmodell und Wohlbefinden von Kindern

Bis vor ein paar Jahren lagen für Deutschland keine empirischen Studien zum Wohlbefinden von Kindern im Wechselmodell vor. Dies liegt zum einen daran, dass es bis zum Jahr 2020 keine Daten gab, mit denen das Betreuungsmodell in Trennungsfamilien hätte eindeutig bestimmt werden können, da selbst in Studien mit einem Fokus auf Familien in der Regel nur sehr grobe Messinstrumente zum Einsatz kommen. Zum anderen ist das Wechselmodell in Deutschland noch nicht sehr weit verbreitet, wodurch die Zahl der Wechselmodellfamilien in repräsentativen Studien meist zu klein ist, um sie mithilfe statistischer Methoden sinnvoll untersuchen zu können.

Aktuelle Studien zum Zusammenhang zwischen dem Betreuungsmodell und dem Wohlbefinden von Kindern in Deutschland basieren hauptsächlich auf den Daten der »Familienmodelle in Deutschland« (FAMOD) Studie,

³⁹ *Poortman*, Postdivorce parent-child contact and child outcomes: The role of spatial mobility, in: Bernardi/Mortelmans (Hrsg.), Shared physical custody. Interdisciplinary insights in child custody arrangements, 2021, 207, 207 ff.

⁴⁰ *Poortman* (Fn. 39), 207, 207 ff.

⁴¹ *Havermans/Sodermans/Matthijs*, Residential arrangements and children's school engagement: The role of the parent-child relationship and selection mechanisms, *Youth & Society* 2017, 1104, 1104 ff.

deren Daten zwischen Juli 2019 und Januar 2020 erhoben wurden. In der Studie wurden insgesamt 1.554 Eltern und 670 Kinder aus Kern- und Trennungsfamilien mithilfe von persönlichen computergestützten Interviews befragt. Der entscheidende Vorteil der FAMOD Studie besteht darin, dass die einzelnen Betreuungsmodelle in Trennungsfamilien aufgrund der verwendeten Messinstrumente (»Betreuungskalender«) trennscharf voneinander abgegrenzt werden können. Eine weitere Studie zum Wohlbefinden von Kindern im Wechselmodell basiert auf den Daten des Deutschen Beziehungs- und Familienpanels (pairfam). Bei pairfam handelt es sich um eine Panelstudie, deren Daten jährlich seit 2008 erhoben wurden. Ein Vorteil dieser Studie besteht darin, dass mithilfe von Längsschnittdaten Veränderungen innerhalb von Personen untersucht werden können. Ein entscheidender Nachteil der pairfam Studie ist allerdings, dass das Betreuungsmodell in Trennungsfamilien aufgrund der ungenauen Messinstrumente nicht präzise bestimmt werden kann.

1. Psychische Gesundheit

Insgesamt drei empirische Studien haben die psychische Gesundheit von Kindern im Residenz- und Wechselmodell untersucht. In diesen Studien wurde nicht nur der reine Zusammenhang zwischen dem Betreuungsmodell und den psychischen Problemen von Kindern analysiert, es wurde auch berücksichtigt, wie sich die Rahmenbedingungen in den Familien auf den Zusammenhang auswirken und welche Faktoren einen möglichen Zusammenhang erklären können. Für alle drei Studien wurden die Daten der FAMOD Studie ausgewertet, wobei entweder die Angaben der Kinder oder die der Eltern berücksichtigt wurden.

Die erste Studie hat den Zusammenhang zwischen dem Wechselmodell, elterlichen Konflikten und den psychischen Problemen von Kindern im Alter zwischen 2 und 14 Jahren untersucht. Die Ergebnisse der statistischen Analysen zeigen, dass Kinder, die im Wechselmodell leben, signifikant weniger psychische Probleme haben als Kinder, die im Residenzmodell leben – selbst nach Berücksichtigung verschiedener Kontrollvariablen wie dem Geschlecht des Kindes, der Bildung der Eltern und der Zeit, die seit der elterlichen Trennung vergangen ist. Häufige elterliche Konflikte sind mit mehr psychischen Problemen bei den Kindern verbunden. Die Ergebnisse belegen darüber hinaus, dass, wenn elterliche Konflikte selten vorkommen, Kinder im Wechselmodell weniger psychische Probleme aufweisen als die Vergleichsgruppe im Residenzmodell. Kommen elterliche Konflikte jedoch häufig vor, bestehen keine Unterschiede zwischen den beiden Betreuungsmodellen. Dieser Befund könnte darauf hindeuten, dass

elterliche Konflikte einen stärkeren negativen Einfluss auf Kinder haben, die im Wechselmodell leben.⁴²

Die zweite Studie, die den Zusammenhang zwischen dem Wechselmodell, Loyalitätskonflikten und den psychischen Problemen bei Kindern im Alter zwischen 11 und 14 Jahren beleuchtet hat, kommt ebenfalls zu dem Ergebnis, dass Kinder im Wechselmodell von weniger psychischen Problemen berichten als Kinder im Residenzmodell. Häufige Loyalitätskonflikte sind mit mehr psychischen Problemen bei den Kindern verbunden, allerdings bestehen Unterschiede zwischen den beiden Betreuungsmodellen: Während kein Zusammenhang zwischen der Wahrnehmung von Loyalitätskonflikten und der psychischen Gesundheit von Residenzmodellkindern besteht, sind häufige Loyalitätskonflikte mit signifikant mehr psychischen Problemen bei Wechselmodellkindern verbunden. Allgemein weisen Kinder im Wechselmodell bei seltenen Loyalitätskonflikten weniger psychische Probleme auf als Kinder im Residenzmodell. Kommen Loyalitätskonflikte jedoch häufig vor, verschwinden die Unterschiede zwischen den beiden Gruppen. Auch die Wahrnehmung von Loyalitätskonflikten scheint sich also negativer auf Kinder auszuwirken, wenn diese im Wechselmodell leben.⁴³

Die dritte Studie hat den Zusammenhang zwischen dem Wechselmodell und psychischen Problemen bei Kindern im Alter zwischen 2 und 14 Jahren untersucht und darüber hinaus getestet, ob der Zusammenhang durch die Qualität des Co-Parenting zwischen den getrennten Eltern erklärt werden kann. Die Ergebnisse der Studie machen deutlich, dass sich Kinder im Residenz- und Wechselmodell nicht in Bezug auf prosoziales Verhalten unterscheiden. Allerdings zeigen Kinder in Wechselmodellfamilien weniger externalisierendes und internalisierendes Problemverhalten als Kinder in Residenzmodellfamilien, auch wenn die Unterschiede zwischen den beiden Gruppen relativ gering ausfallen. Altersspezifische Analysen zeigen zudem, dass dies nur auf Kinder zutrifft, die mindestens 7 Jahre alt sind. In der Gruppe der jüngeren Kinder besteht kein Zusammenhang zwischen dem Betreuungsmodell und dem Problemverhalten der Kinder. Ein weiterer zentraler Befund dieser Studie ist, dass die Qualität des Co-Parenting zwischen den getrennten Eltern die gesundheitlichen Vorteile von (älteren) Kindern in Wechselmodellfamilien vollständig erklären kann. Das Wechselmodell ist also mit einem besseren Co-Parenting zwischen den Eltern

⁴² Augustijn, The relation between joint physical custody, interparental conflict, and children's mental health, *Journal of Family Research* 2021, 613, 613 ff.

⁴³ Augustijn, The association between joint physical custody and children's mental health. Do children's experiences of parental loyalty conflicts moderate the relationship?, *Children & Society* 2022, 494, 494 ff.

verbunden, und ein besseres Co-Parenting ist wiederum mit weniger externalisierendem und internalisierendem Problemverhalten bei den Kindern verbunden.⁴⁴

2. Physische und psychische Gesundheit

Eine Längsschnittstudie, die sowohl die physische als auch die psychische Gesundheit von Kindern in Residenz- und Wechselmodellfamilien untersucht hat, basiert auf den Daten der pairfam Studie. Die Stichprobe besteht aus Kindern im Alter zwischen 7 und 17 Jahren, und es wurde ermittelt, wie sich die Gesundheit der Kinder im Laufe der Zeit und in Abhängigkeit vom Betreuungsmodell verändert. Anders als in den bisher vorgestellten Studien, zeigen sich keine Unterschiede zwischen Kindern im Residenz- und Wechselmodell – weder in Bezug auf ihre physische noch ihre psychische Gesundheit. Die Analysen liefern außerdem keine Hinweise darauf, dass das Zusammenleben mit einem Stiefelternteil mit gesundheitlichen Vor- oder Nachteilen verbunden ist – weder für Kinder, die im Wechselmodell leben, noch für Kinder, die im Residenzmodell leben. Stattdessen deuten die Befunde darauf hin, dass Selektionsmechanismen innerhalb von Trennungsfamilien eine Rolle für das Wohlbefinden von Kindern spielen und dass das kindliche Wohlbefinden eng mit der Qualität der Eltern-Kind-Beziehungen zusammenhängt.⁴⁵

3. Physische und psychische Gesundheit, soziale Integration und schulischer Erfolg

Basierend auf den FAMOD Daten, hat eine weitere Studie das Wohlbefinden von Residenz- und Wechselmodellkindern im Alter zwischen 2 und 14 Jahren untersucht und dabei vier verschiedene Dimensionen von Wohlbefinden berücksichtigt: die physische Gesundheit, die psychische Gesundheit, die soziale Integration und den schulischen Erfolg der Kinder. Die Ergebnisse der Analysen belegen, dass Kinder, die im Wechselmodell leben, eine bessere physische Gesundheit aufweisen, weniger psychische Probleme zeigen, sozial besser integriert sind und bessere Schulnoten haben als Kinder, die im Residenzmodell leben. Die beobachteten Unterschiede zwischen den beiden Gruppen verschwinden jedoch unter Berücksichtigung der sozio-demografischen Merkmale der Kinder und Eltern, der Merkma-

⁴⁴ Steinbach, Coparenting as a mediator between physical custody arrangements in post-separation families and children's mental health, *Family Process* 2022, 1, 1 ff.

⁴⁵ Augustijn, The post-separation well-being of children and parents. What roles do physical custody arrangements and stepparents play?, *Journal of Divorce & Remarriage* 2022, 401, 401 ff.

le der elterlichen Trennung und der Qualität der Eltern-Kind-Beziehung. Vertiefende Analysen zeigen außerdem, dass die Eltern-Kind-Beziehungen die positiven Zusammenhänge zwischen dem Wechselmodell und den vier untersuchten Wohlbefindensdimensionen vollständig erklären können. Oder anders ausgedrückt: Das Wechselmodell ist mit einer besseren Mutter-Kind-Beziehung sowie einer besseren Vater-Kind-Beziehung verbunden und je besser die Beziehungen zwischen Kindern und ihren Eltern sind, desto besser geht es den Kindern.⁴⁶

4. Stresswahrnehmung

Eine weitere Untersuchung hat mit den Daten der FAMOD Studie die Stresswahrnehmung bei Kindern zwischen 11 und 14 Jahren in den Fokus genommen. Dabei wurde nicht nur der Zusammenhang zwischen dem Wechselmodell und der Belastung durch Stress betrachtet, es wurde auch getestet, ob die Häufigkeit, mit der die Kinder zwischen den elterlichen Haushalten wechseln, in Zusammenhang mit ihrer Stresswahrnehmung steht. Zu diesem Zweck wurde zwischen Kindern unterschieden, die bis zu vier Mal pro Monat zwischen den elterlichen Haushalten wechseln, und Kindern mit häufigeren Wechseln. Die Ergebnisse der Studie deuten darauf hin, dass weder das Betreuungsmodell noch die Häufigkeit der Haushaltswechsel einen Einfluss auf die Stresswahrnehmung von Kindern haben. Kinder im Wechselmodell haben also keine gesundheitlichen Vor- oder Nachteile in Bezug auf Stress gegenüber der Vergleichsgruppe im Residenzmodell; Kinder mit seltenen Haushaltswechseln nehmen außerdem ähnlich viel Stress wahr wie Kinder, die häufiger zwischen den Haushalten der Eltern pendeln.⁴⁷

5. Psychosomatische Gesundheit

Ebenfalls basierend auf den Daten der FAMOD Studie, wurde ermittelt, ob ein Zusammenhang zwischen dem Wechselmodell und den psychosomatischen Beschwerden (Kopfschmerzen, Schwindelgefühle, Essstörungen etc.) bei Kindern im Alter zwischen 7 und 14 Jahren besteht. Zudem wurde getestet, ob die Qualität der Eltern-Kind-Beziehungen den Zusammenhang erklären kann. Die Ergebnisse der statistischen Analysen zeigen, dass Wechselmodellkinder von weniger psychosomatischen Beschwerden berichten als Residenzmodellkinder. Dieser Zusammenhang bleibt auch unter Berücksichtigung anderer Faktoren wie den sozio-demografischen Merk-

⁴⁶ Steinbach/Augustijn, Children's well-being in sole and joint physical custody families, *Journal of Family Psychology* 2022, 301, 301ff.

⁴⁷ Augustijn, Children's experiences of stress in joint physical custody, *Child & Youth Care Forum* 2022, 867, 867ff.

malen der Kinder und Eltern, den Familienbeziehungen und den Beziehungen zu Gleichaltrigen bestehen. Die Studie zeigt jedoch auch, dass die Qualität der Mutter-Kind-Beziehung den Zusammenhang zwischen dem Wechselmodell und der psychosomatischen Gesundheit von Kindern teilweise – wenn auch nicht vollständig – erklären kann: Die Mutter-Kind-Beziehung ist in Wechselmodellfamilien im Durchschnitt besser als in Residenzmodellfamilien und je besser die Mutter-Kind-Beziehung ist, desto seltener sind Kindern von psychosomatischen Problemen betroffen. Kinder im Wechselmodell haben zwar auch eine durchschnittlich bessere Beziehung zu ihrem Vater, die Vater-Kind-Beziehung hängt allerdings nicht mit der psychosomatischen Gesundheit der Kinder zusammen.⁴⁸

6. Selbstwertgefühl

Eine letzte Studie hat den Zusammenhang zwischen dem Wechselmodell, der Qualität der Eltern-Kind-Beziehungen und dem Selbstwertgefühl von Jugendlichen im Alter zwischen 11 und 14 Jahren untersucht. Auch dieses Mal wurde auf die Daten der FAMOD Studie zurückgegriffen. Die statistischen Auswertungen zeigen, dass Jugendliche im Wechselmodell ein höheres Selbstwertgefühl haben als die Vergleichsgruppe im Residenzmodell. Wird allerdings die Qualität der Eltern-Kind-Beziehungen berücksichtigt, verschwinden die Unterschiede zwischen den beiden Betreuungsmodellen. Konkret belegen die Ergebnisse vertiefender Mediationsanalysen, dass die emotionale Nähe zwischen Eltern und ihren Kindern den positiven Zusammenhang zwischen dem Wechselmodell und dem Selbstwertgefühl von Jugendlichen vollständig erklären kann. Das bedeutet: Das Wechselmodell ist mit einer größeren emotionalen Nähe zur Mutter und zum Vater verbunden, und die größere emotionale Nähe zwischen Eltern und ihren Kindern ist mit einem höheren Selbstwertgefühl bei Jugendlichen verbunden. Konflikte zwischen Eltern und ihren Kindern können den Zusammenhang zwischen dem Betreuungsmodell und dem Selbstwertgefühl von Jugendlichen nicht erklären.⁴⁹

⁴⁸ Augustijn, Joint physical custody, parent-child relationships, and children's psychosomatic problems, *Journal of Public Health* 2021, 1, 1 ff.

⁴⁹ Brocker/Augustijn, Adolescent self-esteem, parent-child relationships, and joint physical custody, *Journal of Family Trauma, Child Custody & Child Development* 2022, 1, 1 ff.

VI. Fazit, Limitationen und Ausblick

Die Ergebnisse der für Deutschland vorliegenden Studien stimmen mit dem internationalen Forschungsstand überein und deuten darauf hin, dass Kinder, die von ihren getrennten Eltern im Wechselmodell betreut werden, in Bezug auf eine Vielzahl von Wohlbefindensindikatoren entweder gleich gut oder sogar etwas besser abschneiden als Kinder, die im Residenzmodell betreut werden. Die Studien zeigen allerdings auch, dass in der Regel kein direkter, sondern ein indirekter Zusammenhang zwischen dem Wechselmodell und dem Wohlbefinden von Kindern besteht, der über Faktoren wie die Qualität der Eltern-Kind-Beziehungen oder die Qualität der Beziehung zwischen den leiblichen Eltern vermittelt wird. Es sind also die Rahmenbedingungen in den Familien, die die Vorteile von Wechselmodellkindern entweder vollständig oder teilweise erklären können.

Vor diesem Hintergrund stellt sich vor allem die Frage nach der Kausalität. Kann das Wechselmodell dazu beitragen, die Bedingungen in den Familien zu verbessern, oder entscheiden sich Familien mit vorteilhafteren Merkmalen – insbesondere positiven innerfamiliären Beziehungen – eher für das Wechselmodell? Die geringe Verbreitung des Wechselmodells in Deutschland und die fehlende institutionelle Unterstützung sprechen für die Annahme, dass es sich bei Wechselmodellfamilien tatsächlich um eine positiv selektierte Gruppe innerhalb von Trennungsfamilien handelt. Da es sich bei den meisten Studien zum Wechselmodell um Querschnittsstudien handelt (d. h., Studien, die auf Daten beruhen, die nur zu einem einzigen Zeitpunkt erhoben wurden), können Ursache-Wirkungszusammenhänge allerdings nicht geklärt werden. Die bislang einzige Längsschnittstudie für Deutschland liefert jedoch Hinweise darauf, dass positive Selektion in der Tat eine Rolle für den Zusammenhang zwischen dem Wechselmodell und dem Wohlbefinden von Kindern spielt. Dies sollte berücksichtigt werden, wenn der Gesetzgeber erreichen möchte, dass mehr Trennungsfamilien das Wechselmodell praktizieren, beispielsweise indem das Wechselmodell zum Standardmodell nach Trennung oder Scheidung gemacht wird, da sich der positive Zusammenhang zwischen dem Wechselmodell und dem Wohlbefinden von Kindern in diesem Fall ändern kann.

Trotz immer intensiverer Forschung bleiben – neben der Frage nach dem kausalen Zusammenhang – weiterhin viele Fragen zum Wechselmodell offen. Es fehlen beispielsweise bislang Studien für Deutschland, die Aufschluss darüber geben können, wie sich Faktoren wie der sozioökonomische Status der Eltern, das Geschlecht des Kindes oder auch das Zusammenleben mit Stief-, Adoptiv- oder Halbgeschwistern auf das Wohlbefinden von Kindern in Wechselmodellfamilien auswirken. Ein weiterer Punkt, der mit Blick auf Betreuungsmodelle in Trennungsfamilien noch nicht

ausreichend untersucht wurde, ist die Frage, wie sich das Wechselmodell auf das Wohlbefinden von Eltern auswirkt. Da das Wohlbefinden von Kindern nicht unabhängig vom dem ihrer Eltern ist und Eltern ihr Wohlbefinden sowohl direkt als auch indirekt an ihre Kinder weitergeben können,⁵⁰ sollte das Wohlbefinden von Eltern stärker in Bezug zu dem ihrer Kinder gesetzt werden. Ähnlich wie die hier vorgestellten Untersuchungen zum Wohlbefinden von Kindern haben Studien zu den Eltern gezeigt, dass entweder keine Zusammenhänge zwischen dem Betreuungsmodell und dem Wohlbefinden von Eltern bestehen,⁵¹ oder dass es Eltern, die ein Wechselmodell praktizieren, besser geht als Eltern, die ein Residenzmodell praktizieren.⁵² Allerdings deuten auch die Studien zum Zusammenhang zwischen dem Wechselmodell und dem Wohlbefinden von Eltern darauf hin, dass Selektionsmechanismen eine Rolle spielen.

50 *Augustijn*, The intergenerational transmission of life satisfaction between parents and children and the mediating role of supportive parenting, *Journal of Family Issues* 2022, 855, 855 ff.; *Headey/Muffels/Wagner*, Parents transmit happiness along with associated values and behaviors to their children: A lifelong happiness dividend?, *Social Indicators Research* 2014, 909, 909 ff.

51 *Augustijn*, Physical custody arrangements and fathers' post-separation well-being, *Journal of Family Studies*, 2022, 1, 1 ff.; *Augustijn*, *Journal of Divorce & Remarriage* 2022, 401, 401 ff.

52 *Augustijn*, Mothers' economic well-being in sole and joint physical custody families, *Journal of Family and Economic Issues* 2022, 1, 1 ff.; *Steinbach/Augustijn*, Parents' loneliness in sole and joint physical custody families, *Journal of Social and Personal Relationships* 2022, 1, 1 ff.

■ Sorge- und Umgangsrecht nach Trennung – Status quo und Ausblick

RiLG Dr. Cyril H. Hergenröder, M. A., Würzburg*

I. Einleitung

Fragen der Ausübung elterlicher Sorge- und Umgangsrechte nach Trennung der Eltern umspannen ein weites Themenfeld. Dazu zählen insbesondere Problemstellungen rund um die verschiedenen denkbaren Modelle der Betreuung minderjähriger Kinder nach Elterntrennung, welche sowohl Beschäftigungsfeld rechts- und sozialwissenschaftlicher Betrachtung¹ als auch rechtspolitischer Reformbemühungen sind. Exemplarisch sei insoweit auszugsweise auf den aktuellen Koalitionsvertrag der Bundesregierung vom 7.12.2021 verwiesen:

»[...] Wir wollen allen Familien eine am Kindeswohl orientierte partnerschaftliche Betreuung minderjähriger Kinder auch nach Trennung und Scheidung der Eltern ermöglichen und die dafür erforderlichen Bedingungen schaffen. [...] Wir wollen gemeinsam mit den Ländern die Erziehungs-, sowie Trennungs- und Konfliktberatung verbessern und dabei insbesondere das Wechselmodell in den Mittelpunkt stellen [...].«²

* Der Autor ist Richter am Landgericht Schweinfurt sowie nebenamtlicher wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte, Kirchenrecht und Bürgerliches Recht, Julius-Maximilians-Universität Würzburg (Prof. Dr. Anja Amend-Traut). Der Beitrag gibt die persönliche Rechtsauffassung des Autors wieder.

1 Für eine sozialwissenschaftliche Perspektive auf das Wechselmodell vgl. den Beitrag von *Lara Augustijn* im vorliegenden Tagungsband, ab S. 15.

2 »Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit«. Koalitionsvertrag 2021–2025 vom 7.12.2021, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/gesetzesvorhaben/koalitionsvertrag-2021-1990800>, 80 f. Ähnliche Gedanken formulierte auch schon der vorangegangene Koalitionsvertrag vom 12.3.2018, dort S. 132 f.: »[...] Zumeist wollen beide Elternteile nach Trennung und Scheidung intensiv in die Erziehungsverantwortung für ihre Kinder eingebunden bleiben. Dies wollen wir bei Umgang und Unterhalt stärker berücksichtigen, wenn die Eltern sich einig sind oder Gründe des Kindeswohls vorliegen. Dabei muss das Kindeswohl stets im Mittelpunkt stehen. [...]« (abrufbar unter https://www.bundestag.de/resource/blob/543200/9f9f21a92a618c77aa330f00ed21e308/kw49_koalition_koalitionsvertrag-data.pdf).

Obschon sich diesen Ausführungen noch keine konkreten Reformvorhaben entnehmen lassen, wird doch erkennbar, dass die Bundesregierung bei etwaigen gesetzgeberischen Reformen im Bereich des Kindschaftsrechts dem sogenannten Wechselmodell, welches eine Alternative zum bislang noch überwiegend gelebten Residenzmodell darstellt, augenscheinlich eine größere Bedeutung zukommen lassen möchte. Die damit einhergehende Betonung einer partnerschaftlichen Betreuung gemeinsamer minderjähriger Kinder auch nach Trennung der Eltern im Sinne eines »getrennt gemeinsam Erziehens«³ entspricht dem aktuellen familienrechtlichen wie auch gesellschaftlichen Diskurs. Denn oftmals gehen heutzutage beide Elternteile einer Erwerbstätigkeit nach und teilen sich Kinderbetreuung und Hausarbeit. Und auch nach Trennung der Eltern soll nach Erkenntnissen vorhandener Studien ein beachtlicher Teil der Bevölkerung eine gemeinsame Kinderbetreuung befürworten.⁴

Eine gemeinsam verantwortete Kindeserziehung auch nach Trennung der Eltern wird somit in Zukunft voraussichtlich weiter an Bedeutung gewinnen, was aus juristischer Perspektive neben anderen, etwa unterhaltsrechtlichen Problemkomplexen,⁵ insbesondere auch die Frage aufwirft, ob und inwieweit entsprechende elterliche Vorstellungen bereits mit der Gesetzeslage *de lege lata* rechtssicher in Einklang zu bringen sind und gegebenenfalls auch gerichtlich angeordnet werden können. Der vorliegende Beitrag soll vor diesem Hintergrund das Wechselmodell aus rechtlicher Perspektive beleuchten und auf bestehende Streitige Fragen eingehen, wobei das Augenmerk neben der aktuell geltenden Rechtslage auch auf einzelne diskutierte Reformansätze gerichtet werden soll.

II. Denkbare (schematische) Betreuungsmodelle nach Trennung

Kommt es zur Trennung zweier Eltern und gegebenenfalls auch zum Auszug eines Elternteils aus einem bisherigen gemeinsamen Haushalt, stellt sich die zentrale Frage, wie trotz erfolgter Trennung die den Eltern obliegende Pflege und Erziehung vorhandener gemeinsamer minderjähriger

³ Zum Begriff siehe BT-Drucks. 19/1175, 1.

⁴ Vgl. *Institut für Demoskopie Allensbach*, *Getrennt gemeinsam erziehen*, 2017, 16, Schaubild 11. (https://www.ifd-allensbach.de/fileadmin/studien/Abach_Trennungseltern_Bericht.pdf).

⁵ Vgl. hierzu bspw. *Dethloff/Kaesling*, *Kindesunterhalt und Wechselmodell – Eine vergleichende Perspektive*, FamRZ 2018, 73; *Wohlgemuth*, *Erweiterter Umgang und Barunterhalt*, FamRZ 2019, 1977; *Viefhues*, *Die neue Rechtsprechung zum Wechselmodell und ihre Auswirkungen*, jM 2018, 178, 181; *Wellenhofer*, *Gemeinsam getragene Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung*, NJW 2018, 2758, 2761.

Kinder verwirklicht werden kann und soll. Grundlegend gilt insoweit, dass die Eltern eines minderjährigen Kindes im Fall gemeinschaftlicher Sorge gem. § 1626 Abs. 1 BGB die Pflicht und zugleich auch das Recht haben, für das minderjährige Kind zu sorgen. Ein intakter wechselseitiger Umgang zwischen Kindern und beiden Elternteilen stellt sich dabei, wie auch in § 1626 Abs. 3 BGB zum Ausdruck gebracht, in der Regel als förderlich für das Kindeswohl dar.

Beides – Verwirklichung gemeinschaftlicher elterlicher Sorge für die und beidseitiger Umgang mit den gemeinsamen Kindern – lässt sich in der Regel solange ohne Weiteres praktizieren, als intakte familiäre Strukturen vorliegen. Kompliziert gestaltet sich die Situation hingegen oftmals, wenn die Lebensgemeinschaft der Eltern zerbricht und diese sich, eventuell unter erheblichen persönlichen Differenzen und Streitigkeiten, trennen. Häufig werden gemeinsame Kinder in entsprechenden Trennungsfällen auch im Fall gemeinschaftlich sorgeberechtigter Eltern überwiegend von einem Elternteil in dessen Haushalt betreut, während der andere Elternteil über Umgangsregelungen Kontakt zum Kind hält und an dessen Pflege und Erziehung teilhat.⁶ Diese Form der Betreuung wird gemeinhin als »Residenzmodell« bezeichnet und verbreitet als »gesetzliches Leitbild« angesehen, da die maßgeblichen Vorschriften des deutschen Familienrechts auf dieses Betreuungsmodell zugeschnitten erscheinen.⁷ Beispielhaft erwähnt sei an dieser Stelle § 1687 BGB, nach dem im Fall der Trennung zweier gemeinschaftlich sorgeberechtigter Eltern derjenige Elternteil, bei dem sich das Kind mit Einwilligung des anderen Elternteils oder auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung gewöhnlich aufhält, die Befugnis zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens hat. Der andere Elternteil hingegen hat lediglich die Befugnis zur alleinigen Entscheidung in Angelegenheiten der tatsächlichen Betreuung, solange sich das Kind bei ihm aufhält. Das Gesetz geht bei alledem folglich davon aus, dass es nur

6 Vgl. dazu *Hammer*, Überlegungen zu einer grundlegenden Reform des Sorge- und Umgangsrechts, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit (Hrsg.), *Das Wechselmodell – Reformbedarf im Kindschaftsrecht?* 15. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2017, 2018, 97, 99: »[...] überwiegende Betreuung durch einen Elternteil statistisch tatsächlich immer noch das deutlich am häufigsten praktizierte Betreuungsmodell bei getrenntlebenden Eltern [...]«. Vgl. auch *Schumann*, Gemeinsam getragene Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung. Reformbedarf im Sorge-, Umgangs- und Unterhaltsrecht?, *NJW-Beilage* 2018, 33; *Helms/Schneider*, Anordnung eines Wechselmodells in der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte seit der Grundsatzentscheidung des BGH vom 1. 2. 2017, *FamRZ* 2020, 813.

7 Vgl. *Hammer*, Überlegungen zu einer grundlegenden Reform des Sorge- und Umgangsrechts, *FamRZ* 2018, 229; *Spangenberg/Spangenberg*, Die Zukunft des Wechselmodells, *FamRB* 2019, 75, 77.

einen gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes gibt.⁸ Allerdings entspricht dieses gesetzliche »Leitmodell« zunehmend nicht mehr der gesellschaftlichen Realität. Vielmehr treten angesichts des Wunsches vieler Eltern, sich auch nach der Trennung möglichst gleichberechtigt an der Kindeserziehung zu beteiligen, vermehrt alternative Betreuungsmodelle in den Fokus.

Neben dem praktisch zu vernachlässigenden sogenannten Nestmodell, bei dem das Kind einen festen gewöhnlichen Aufenthalt hat und die Eltern es abwechselnd dort betreuen,⁹ kann es sich für die Eltern nach erfolgter Trennung insbesondere anbieten, die Betreuung ihres minderjährigen Kindes in der Form eines sogenannten Wechselmodells, mitunter auch als »Pendelmodell« oder »Doppelresidenzmodell« bezeichnet, zu organisieren. Bei diesem wechselt das Kind in festgelegten Zeitabständen zwischen den Haushalten der Eltern hin und her, wobei unterschiedlichste zeitliche Betreuungsanteile der Eltern denkbar sind.¹⁰ Als »paritätisches« Wechselmodell wird dabei im juristischen Diskurs – zwecks Abgrenzung zum sogenannten »erweiterten Umgang« – im Allgemeinen nur dasjenige Betreuungsmodell bezeichnet, bei welchem sich die Eltern die tatsächliche Betreuung nach Zeitanteilen ebenso wie die erzieherische Verantwortung nahezu hälftig teilen.¹¹ Der Rhythmus des Wechsels des Kindes von einem elterlichen Haushalt in den anderen kann dabei ganz unterschiedlich ausgestaltet sein. Im Zusammenhang mit der Etablierung eines solchen paritätischen Wechselmodells stellt sich nicht allein die Frage, inwieweit sich ein solches für das konkret betroffene Kind als vorteilhaft erweisen kann.¹² Darüber hinaus ergeben sich bei diesem Betreuungsmodell oftmals prak-

8 Vgl. vertiefend *Hennemann*, Das Wechselmodell als Umgangsregelung – eine überzeugende Lösung?, NJW 2017, 1787, 1788.

9 Vgl. *Born*, Wechselmodell gegen den Willen des anderen Elternteils – geht das, und ist das sinnvoll?, NZFam 2022, 821; *Salzgeber*, Das Wechselmodell, NZFam 2014, 921, 923; *Veit*, in: BeckOK-BGB, Stand 1.1.2023, § 1687 Rn. 12.

10 Wann ein Wechselmodell angenommen werden kann, wird unterschiedlich bewertet. Während teilweise bereits ab einem Betreuungsverhältnis 30:70 von einem Wechselmodell gesprochen wird, wird teilweise eine Aufteilung 60:40 vorausgesetzt. Vgl. *Hennemann*, NJW 2017, 1787 m. w. N. sowie *Steinbach/Augustijn/Helms/Schneider*, Erste Ergebnisse der Studie »Familienmodelle in Deutschland« (FAMOD): Zur Bedeutung des Wechselmodells für das kindliche Wohlbefinden nach elterlicher Trennung oder Scheidung, FamRZ 2021, 729 und *Augustijn* (Fn. 1).

11 Vgl. *Hennemann*, in: MünchKomm BGB, Band 10, 8. Auflage 2020, § 1671 Rn. 24; *Hennemann*, Das Wechselmodell in der gerichtlichen Praxis, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit (Hrsg.), Das Wechselmodell – Reformbedarf im Kindschaftsrecht? 15. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2017, 2018, 57, 58. Zur begrifflichen Unterscheidung »asymmetrisches« und »symmetrisches« Wechselmodell in den Sozialwissenschaften vgl. *Augustijn* (Fn. 1).

12 Vgl. *Born*, NZFam 2022, 821, 822; *Salzgeber*, NZFam 2014, 921, 927.

tische Schwierigkeiten in der Ausgestaltung und Durchführung desselben. Gerade bei Kindern im schulfähigen Alter dürfen etwa die Wohnorte der Eltern nicht zu weit voneinander entfernt liegen, damit insbesondere die Schule problemlos von beiden Wohnorten aus erreicht werden kann. Auch soll dem Kind trotz des Wechsels zwischen zwei Wohnorten Kontinuität vermittelt werden, was eine grundsätzliche Übereinstimmung der Eltern in wesentlichen Erziehungsfragen sowie betreffend etwa Hobbies oder Freunde des Kindes voraussetzt. Ein Wechselmodell funktioniert somit nicht in jeder Lebenskonstellation.¹³

III. Rechtliche Rahmenbedingungen

Obschon de lege lata keine explizite Rechtsgrundlage für das (paritätische) Wechselmodell existiert, kann ein Wechselmodell bei entsprechender Übereinstimmung der Eltern im Zusammenhang mit der Ausübung der elterlichen Sorge im Sinne von § 1627 S. 1 BGB vereinbart und auch gelebt werden.¹⁴ Dies steht ihnen, wie jede andere Aufteilung der Pflege und Erziehung des Kindes, im Rahmen der Elternautonomie bis zur Grenze der Kindeswohlgefährdung frei.¹⁵ In solchen Konstellationen bedarf es grundsätzlich auch keiner Inanspruchnahme des Familiengerichts.¹⁶ Denkbar wäre allerdings die Herbeiführung einer gerichtlichen Billigung nach § 156

13 Laut *Salzgeber*, NZFam 2014, 921, 923 und *Kinderrechtekommission des Deutschen Familiengerichtstags e. V.*, Das Wechselmodell im deutschen Familienrecht, FamRZ 2014, 1157, 1158 reduziere sich das Wechselmodell »im Wesentlichen auf ein ›Großstadtmodell«.

14 Vgl. etwa OLG Schleswig, 16. 6. 2016 – 10 UF 197/15, BeckRS 2016, 12432 Rn. 68; *Finke*, Rechtliche Grundlagen und Ausgestaltung der Kindesbetreuung durch Eltern und Dritte, NZFam 2014, 865, 868. Wie oft dieses in der Praxis tatsächlich gelebt wird, ist allerdings schwer nachzuweisen, vgl. *Steinbach/Augustijn/Helms/Schneider*, FamRZ 2021, 729, 730. Laut *Salzgeber*, NZFam 2014, 921, 923 sollen 3 Prozent der getrenntlebenden Familien eine dem paritätischen Wechselmodell entsprechende Betreuung praktizieren. *Helms/Schneider*, FamRZ 2020, 813 gehen von 4 bis 5 Prozent aller Trennungskinder aus, *Viefhues*, jM 2018, 178 von 5 Prozent, *Spangenberg/Spangenberg*, FamRB 2019, 75 von 3,5 Prozent. Nach einer Studie des Instituts für Demoskopie Allensbach betreuen 15 Prozent der Eltern ihre Kinder nach Trennung, wobei sich diese Erhebung nicht allein auf das paritätische Wechselmodell beschränkt. Vgl. *Institut für Demoskopie Allensbach* (Fn. 4), 25.

15 Vgl. nur *Schumann*, Gemeinsam getragene Elternverantwortung nach Trennung und Scheidung – Reformbedarf im Sorge-, Umgangs- und Unterhaltsrecht? Gutachten B zum 72. Deutschen Juristentag, 2018, B 42.

16 OLG Schleswig, 16. 6. 2016 – 10 UF 197/15, BeckRS 2016, 12432 Rn. 68; *Finke*, NZFam 2014, 865, 868; *Hennemann* (Fn. 11), 57, 58.

Abs. 2 FamFG.¹⁷ Probleme können sich im Übrigen ergeben, wenn ein Elternteil an der bisher gefundenen Praxis nicht mehr festhalten will. Ein zuvor hergestelltes Einvernehmen bindet die Eltern in solchen Fällen allerdings bis zu einer abweichenden Vereinbarung oder einer familiengerichtlichen Entscheidung.¹⁸

Schwieriger gestalten sich demgegenüber diejenigen Konstellationen, in denen sich die Eltern im Hinblick auf die Erziehung und Betreuung ihres Kindes uneins sind und ein Elternteil ein Wechselmodell, in letzter Konsequenz auch unter Inanspruchnahme des Familiengerichts, gegen den Willen des anderen durchzusetzen sucht. Dogmatisch diffizil sind dabei allerdings nur solche Modelle, die ein tatsächlich strikt paritätisches Modell, mithin eine Aufteilung der Residenz und Betreuung zwischen den Elternteilen im Verhältnis 50:50, vorsehen sollen. Abweichende Betreuungsregelungen in Form eines erweiterten Umgangs, z. B. eine Verteilung der Betreuungsanteile zwischen den Elternteilen im Verhältnis 60:40 oder 70:30, können hingegen ohne Weiteres als Umgangsregelung im Sinne von § 1684 BGB angesehen und gerichtlich angeordnet bzw. vereinbart werden, da immer noch ein Schwerpunkt der Betreuung bei einem Elternteil festgestellt werden kann.¹⁹

IV. Gerichtliche Anordnung des paritätischen Wechselmodells

Begehrt ein Elternteil hingegen die Anordnung eines paritätischen Wechselmodells gegen den Willen des anderen Elternteils, so ist umstritten, ob und falls ja in welcher Form solch eine Anordnung ergehen kann. Dies hängt maßgeblich von der Frage ab, ob es sich bei der gerichtlichen Anordnung eines Betreuungsmodells in Gestalt eines paritätischen Wechselmodells um eine umgangsrechtliche oder eine sorgerechtliche Angelegenheit handelt.

1. Streitstand

Nach einer Auffassung soll es Familiengerichten mangels vorhandener ausreichender Rechtsgrundlage grundsätzlich nicht möglich sein, ein paritätisches Wechselmodell auf Antrag eines Elternteils hin gegen den Willen

¹⁷ Voraussetzung einer gerichtlichen Billigung nach § 156 Abs. 2 FamFG ist allerdings das Vorliegen einer Umgangsregelung. Auch insoweit wirkt sich der sogleich unter IV. erörterte Streitstand folglich aus. Vgl. *Hennemann*, in: MünchKomm (Fn. 11), § 1671 Rn. 28 m. w. N.; *Finke*, NZFam 2014, 865, 868.

¹⁸ Vgl. näher *Born*, NZFam 2022, 821, 822 m. w. N.; *Finke*, NZFam 2014, 865, 869.

¹⁹ *Hennemann*, NJW 2017, 1787.

des anderen mittels gerichtlichen Beschlusses anzuordnen.²⁰ Denn nur bei einer Einordnung des entsprechenden Betreuungsmodells als Umgangsregelung im Sinne von § 1684 Abs. 3 BGB könne dieses überhaupt gerichtlich angeordnet werden. Bei der Anordnung eines paritätischen Wechselmodells handele es sich allerdings gerade nicht um eine Umgangsregelung, da das Umgangsrecht nicht dazu diene, eine gleichberechtigte Teilnahme beider Eltern am Leben des Kindes zu ermöglichen. Sinn und Zweck des Umgangsrechts sei es vielmehr, sich vom körperlichen und geistigen Befinden des Kindes und seiner Entwicklung durch Augenschein und gegenseitige Aussprache fortlaufend zu überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zum Kind aufrecht zu erhalten, einer Entfremdung vorzubeugen sowie dem gegenseitigen Liebesbedürfnis Rechnung zu tragen.²¹ Sobald es nicht mehr darum gehe, diesem Zweck gerecht zu werden, sondern darum, die Betreuung des Kindes umfassend, verbindlich und abschließend zu regeln, liege der Sache nach eine konkrete Regelung des Kindesaufenthalts vor, welche durch die Rechtsgrundlage des § 1684 Abs. 3 BGB nicht gedeckt sei.²² Da es sich folglich um eine sorgerechtliche Angelegenheit handele, komme eine gerichtliche Anordnung insbesondere über § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB nicht in Betracht, da das Aufenthaltsrecht nur beiden oder einem Elternteil zugewiesen werden könne. Wie die Sorge im Anschluss daran ausgeübt wird, obliege sodann allein dem Sorgerechtsinhaber in eigener Verantwortung; eine gerichtliche Anordnung darüber, wann sich das Kind bei welchem Elternteil wie lange aufzuhalten hat, sei nicht möglich.²³

Auch nach Einschätzung anderer Stimmen in Literatur und Rechtsprechung soll es sich bei der Anordnung eines paritätischen Wechselmodells nicht um eine umgangs-, sondern eine sorgerechtliche Regelung handeln. Gleichwohl soll für das Familiengericht die Möglichkeit bestehen, eine solche Regelung mittels gerichtlichen Beschlusses anzuordnen, indem die elterliche Sorge insgesamt oder zumindest das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht als Bestandteil derselben dem wechselmodellwilligen Eltern-

20 In diesem Sinne u. a. OLG Schleswig, 16. 6. 2016 – 10 UF 197/15, BeckRS 2016, 12432 Rn. 69; OLG Nürnberg, 8. 12. 2015 – 11 UF 1257/15, FamRZ 2016, 2119; OLG Brandenburg, 15. 2. 2016 – 10 UF 213/14, FamRZ 2016, 1473; OLG Karlsruhe, 21. 5. 2015 – 18 UF 231/14, NJOZ 2015, 1956, 1957; OLG München, 15. 1. 2013 – 4 UF 1827/12, BeckRS 2013, 20336; *Finke*, NZFam 2014, 865, 868; *Hennemann*, NJW 2017, 1787; *Hennemann*, in: MünchKomm (Fn. 11), § 1671 Rn. 30.

21 OLG Schleswig, 16. 6. 2016 – 10 UF 197/15, BeckRS 2016, 12432 Rn. 70 m. w. N.

22 OLG Schleswig, 16. 6. 2016 – 10 UF 197/15, BeckRS 2016, 12432 Rn. 70, OLG Nürnberg, 8. 12. 2015 – 11 UF 1257/15, FamRZ 2016, 2119.

23 OLG Schleswig, 16. 6. 2016 – 10 UF 197/15, BeckRS 2016, 12432 Rn. 71; *Hennemann*, in: MünchKomm (Fn. 11), § 1671 Rn. 30.

teil gem. § 1671 Abs. 1 BGB übertragen wird.²⁴ Teilweise wird von Vertretern dieser Ansicht auch eine alternierende Aufteilung der sorgerechtlichen Kompetenzen²⁵ bzw. eine periodische Regelung des tatsächlichen Aufenthalts des Kindes unter Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge als möglich angesehen.²⁶

Soweit die Anordnung eines paritätischen Wechselmodells schließlich verbreitet als eine das Umgangsrecht der Eltern betreffende Angelegenheit angesehen wird, soll das Familiengericht diese auch gegen den Willen des mitsorgeberechtigten Elternteils treffen können. Hierzu wären die umgangsrechtlichen Befugnisse der Eltern nach § 1684 Abs. 3 S. 1 BGB im Tenor des familiengerichtlichen Beschlusses im Detail zu regeln.²⁷ Ein dementsprechender Tenor findet sich z. B. in einer Entscheidung des AG Hamburg-Altona: »Das Umgangsrecht des Antragsgegners mit den gemeinsamen minderjährigen Kindern ... wird wie folgt geregelt: Der Antragsgegner ist berechtigt und wird verpflichtet, beginnend am 17.7.2014, mit den Kindern [...] in den ungeraden Kalenderwochen in der Zeit von Donnerstag nach Schul- sowie Kindergartenschluss bis Montag zum Schul- sowie Kindergartenbeginn Umgang zu haben. Der Antragsgegner wird verpflichtet, [...] jeweils zum Beginn der Umgangszeit vom Kindergarten, bzw. ab dem Schuljahr 2014/2015 von der Schule pünktlich abzuholen und zum Ende der Umgangszeit pünktlich zum Kindergarten, bzw. ab dem Schuljahr 2014/2015 zur Schule zu bringen.«²⁸

2. BGH-Entscheidung vom 1. 2. 2017

Im Jahr 2017 erging in dieser Frage ein Beschluss des BGH, der mit Blick auf den zuvor aufgezeigten Streitstand und die praktische Handhabung der Thematik als Grundsatzentscheidung verstanden werden kann.²⁹ Der

²⁴ Eine entsprechende sorgerechtliche Lösung befürworten etwa OLG Brandenburg, 24. 3. 2020 – 15 UF 68/17, FamRZ 2020, 1655; OLG Düsseldorf, 14. 3. 2011 – II-8 UF 189/10, BeckRS 2011, 145101; OLG Frankfurt a. M., 9. 2. 2021 – 6 UF 172/20, NJW 2021, 2442.

²⁵ *Hammer*, Die gerichtliche Anordnung des Wechselmodells, FamRZ 2015, 1433, 1438 ff. mit Tenorierungsvorschlag; *Finke*, NZFam 2014, 865, 868.

²⁶ *Lack*, Die gerichtliche Anordnung des Wechselmodells, NJW 2021, 837.

²⁷ Im Sinne einer solchen umgangsrechtlichen Lösung etwa OLG Frankfurt a. M., 5. 12. 2018 – 4 UF 167/18, NZFam 2019, 355; OLG Hamm, 29. 8. 2017 – 11 UF 89/17, FamRZ 2018, 1912; OLG Stuttgart, 23. 8. 2017 – 18 UF 104/17, NJW-RR 2017, 1284; OLG Hamburg, 17. 12. 2015 – 2 UF 106/14, NJOZ 2016, 1077, 1078; *Wache*, Die Entwicklung des Rechts der elterlichen Sorge seit Anfang 2019 – Teil I, NZFam 2020, 1084, 1085.

²⁸ AG Hamburg-Altona, 8. 7. 2014 – 353 F 183/13, BeckRS 2016, 4598.

²⁹ Ebenso *Born*, NZFam 2022, 821; *Helms/Schneider*, FamRZ 2020, 813.

BGH stellte in diesem nicht allein klar, dass eine gerichtliche Anordnung des Wechselmodells auch nach den de lege lata geltenden gesetzlichen Regelungen möglich sei, da nach seinem Dafürhalten die Regelungen zur elterlichen Sorge nach Trennung der Eltern zwar am sogenannten Residenzmodell ausgerichtet seien, hieraus aber gleichwohl keine negative Aussage bezüglich anderer Betreuungsmodelle wie insbesondere des Wechselmodells gefolgert werden könne.³⁰ Darüber hinaus schloss sich der BGH den Vertretern einer umgangsrechtlichen Lösung an, indem er darlegte, dass ein paritätisches Wechselmodell jedenfalls bei bestehender gemeinschaftlicher Sorge³¹ als Umgangsregelung i. S. v. § 1684 Abs. 3 BGB mittels eines gerichtlichen Beschlusses angeordnet werden könne.

Der BGH betont insoweit, dass das Gesetz keine Beschränkung des Umgangsrechts dahingehend enthalte, dass vom Gericht angeordnete Umgangskontakte nicht zu hälftigen Betreuungsanteilen der Eltern führen dürften. Eine Einschränkung hinsichtlich des Umfangs der Umgangskontakte folge auch nicht aus der Systematik des Umgangs- und Sorgerechts.³² Die mit einer Umgangsregelung verbundene Einschränkung in der Ausübung der elterlichen Sorge sei in der gesetzlichen Systematik von Sorge- und Umgangsrecht angelegt; mit welchem Umfang das Umgangsrecht gerichtlich festgelegt wird, stelle sich als bloß quantitative Frage dar und habe keinen Einfluss auf das grundsätzliche Verhältnis von Sorge- und Umgangsrecht.³³

Eine entsprechende Umgangsregelung soll nach dem BGH zudem auf Antrag eines Elternteils unter Umständen auch gegen den Willen des anderen, nicht wechselmodellwilligen Elternteils ergehen können. Entscheidender Maßstab, ob ein paritätisches Wechselmodell angeordnet werden kann, sei gem. § 1697a BGB in allen Fällen das Kindeswohl. Unter Berücksichtigung

30 BGH, 1.2.2017 – XII ZB 601/15, NJW 2017, 1815, 1816.

31 Ob ein paritätisches Wechselmodell auch ohne gemeinsames Sorgerecht denkbar ist, wurde seitens des BGH zunächst offengelassen. Vgl. BGH, 1.2.2017 – XII ZB 601/15, NJW 2017, 1815, 1816 sowie *Born*, NZFam 2022, 821, 826; *Wellenhofer*, Gerichtliche Anordnung eines Wechselmodells, JuS 2017, 1214, 1215. Nach *Peschel-Gutzeit*, Das paritätische Wechselmodell, in: *Kanzleiter/Schwab* (Hrsg.), Familienrecht zwischen Tradition und Innovation. Festschrift für Elisabeth Koch, 2019, 509, 513 soll ein paritätisches Wechselmodell bei Alleinsorge eines Elternteils ausgeschlossen sein. Vgl. auch *Hennemann*, in: *MünchKomm* (Fn. 11), § 1684 Rn. 25. Vgl. aber BGH, 27.11.2019 – XII ZB 512/18, NJW 2020, 1067, wonach eine gerichtliche Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf einen Elternteil keine Bindungswirkung hinsichtlich einer späteren Entscheidung zum Umgang und der sich dabei stellenden Frage, ob ein paritätisches Wechselmodell anzuordnen ist, haben soll.

32 BGH, 1.2.2017 – XII ZB 601/15, NJW 2017, 1815, 1816.

33 BGH, 1.2.2017 – XII ZB 601/15, NJW 2017, 1815, 1816 f.

anerkannter Kindeswohlkriterien sei ein paritätisches Wechselmodell dann anzuordnen, wenn die geteilte Betreuung durch beide Eltern im Vergleich mit anderen Betreuungsmodellen dem Kindeswohl im konkreten Fall am besten entspricht. Diesbezüglich sei das Familiengericht im Umgangsverfahren zu einer umfassenden Aufklärung dahingehend verpflichtet, welche Form des Umgangs dem Kindeswohl am besten entspricht, was grundsätzlich auch die persönliche Anhörung des Kindes erfordere.³⁴

Entscheidende Kindeswohlkriterien sollen nach Ansicht des BGH die Erziehungseignung der Eltern, das Vorhandensein sicherer und tragfähiger Bindungen des Kindes zu beiden Elternteilen, die Prinzipien der Kontinuität und Förderung, die mit zunehmendem Alter des Kindes stärker zu berücksichtigende Beachtung des Kindeswillens und die Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit der Eltern sein.³⁵ Dass zwischen den Eltern über die Betreuung des Kindes im Wechselmodell Konsens besteht, sei hingegen keine Voraussetzung für eine entsprechende Anordnung.³⁶ Sei das Verhältnis der Eltern untereinander erheblich konfliktbelastet, liege die auf ein paritätisches Wechselmodell gerichtete Anordnung allerdings in der Regel nicht im wohlverstandenen Interesse des Kindes, da sich für das Kind in solchen einem Fall Loyalitätskonflikte ergeben können und es den Eltern oft nicht möglich sein werde, die für die Erziehung des Kindes nötige Kontinuität und Verlässlichkeit zu schaffen.³⁷ Im Übrigen solle ein Wechselmodell grundsätzlich nicht eingeführt werden, um erst eine gute Beziehung zu einem Elternteil schaffen zu können.

3. Rezeption der Entscheidung des BGH

Die dargestellte Entscheidung des BGH, welche dieser in zwei weiteren Entscheidungen fortführte und bestätigte,³⁸ rief in Wissenschaft und Praxis ein durchaus kontroverses Meinungsbild hervor. In der Rechtsprechung wurde die Auffassung des BGH, wonach ein paritätisches Wechselmodell als Um-

34 Zum Ganzen BGH, 1.2.2017 – XII ZB 601/15, NJW 2017, 1815.

35 Vgl. BGH, 1.2.2017 – XII ZB 601/15, NJW 2017, 1815, 1817. Für die Praxis werden diesbezüglich teils »Checklisten« vorgeschlagen, vgl. näher *Born*, NZFam 2022, 821, 823.

36 Vgl. diesbezüglich auch OLG Dresden, 12.4.2022 – 21 UF 304/21, NJW-RR 2022, 942.

37 Siehe dazu auch *Hennemann* (Fn. 11), 57, 69, wonach realistisch betrachtet bei ablehnendem Willen eines Elternteils häufig ein derartiges Konfliktniveau erreicht sein werde, dass von einer dem Kindeswohl verträglichen Ausübung des Wechselmodells kaum ausgegangen werden könne. Ebenso *Viefhues*, jM 2018, 178, 181.

38 BGH, 27.11.2019 – XII ZB 512/18, NJW 2020, 1067 und BGH, 19.1.2022 – XII ZA 12/21, NJW 2022, 1533.

gangsregelung ausgestaltet werden könne, bis dato in zahlreichen Entscheidungen geteilt,³⁹ teils aber auch abgelehnt und eine Sorgerechtsregelung für notwendig erachtet.⁴⁰ Dies wurde insbesondere durch den Umstand begünstigt, dass der BGH die Anordnung des Wechselmodells im Rahmen seiner Entscheidung aus dem Jahr 2017 als Umgangsregelung ansah, dabei aber offenließ, ob eine solche auch als sorgerechtliche Entscheidung ergehen kann.⁴¹ Zudem wurde die Rechtsprechung des BGH in Teilen der Instanzrechtsprechung und des Schrifttums aus verschiedenen dogmatischen Gesichtspunkten, insbesondere unter Verweis auf den Zweck des Umgangsrechts sowie den Umstand, dass der BGH bei der Prüfung, ob ein Wechselmodell im konkreten Fall in Betracht kommen kann, ausschließlich auf genuin sorgerechtliche Kriterien zurückgreife, kritisiert.⁴² Auch wird mitunter darauf hingewiesen, dass sich bei einer Klassifizierung des paritätischen Wechselmodells als Umgangsregelung verfahrensrechtliche Schwierigkeiten ergeben. So ist etwa eine Beschwerde gegen eine im Eilverfahren angeordnete Umgangsregelung nach § 57 S. 1 FamFG de lege lata nach vor-

39 Vgl. jüngst OLG Frankfurt a. M., 15. 2. 2022 – 3 UF 81/21, NZFam 2022, 359, 362. Vgl. zudem die bei *Helms/Schneider*, FamRZ 2020, 813, 814 f. enthaltene Rechtsprechungsauswertung, im Rahmen derer 20 nach der Entscheidung des BGH vom 1. 2. 2017 ergangene, die erstmalige Anordnung eines Wechselmodells betreffende Beschlüsse von Oberlandesgerichten berücksichtigt wurden. In elf der 20 Verfahren hatte der Antrag auf Anordnung eines paritätischen Wechselmodells Erfolg, wobei die Anordnung in acht Fällen im Wege einer Umgangsregelung nach § 1684 Abs. 3 S. 1 BGB erfolgte.

40 Vgl. OLG Frankfurt a. M., 29. 1. 2020 – 2 UF 301/19, NJW 2020, 3730, 3732, wonach die vom BGH vorgenommene Einordnung eines paritätischen Wechselmodells als Umgangsregelung »dogmatisch unrichtig« sei, sowie OLG Frankfurt a. M., 24. 3. 2021 – 7 UF 111/20, BeckRS 2021, 15719. Offengelassen bei OLG Frankfurt a. M., 9. 2. 2021 – 6 UF 172/20, NJW 2021, 2442, wonach jedenfalls eine sorgerechtliche Lösung durch Übertragung des alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrechts auf den wechselmodellwilligen Elternteil möglich sein soll.

41 Vgl. BGH, 1. 2. 2017 – XII ZB 601/15, NJW 2017, 1815, 1816 sowie *Born*, NZFam 2022, 821. Vgl. auch OLG Frankfurt a. M., 9. 2. 2021 – 6 UF 172/20, NJW 2021, 2442, wonach ein Wechselmodell nicht nur umgangsrechtlich, sondern »[...] jedenfalls auch sorgerechtlich angeordnet [...]« werden könne, indem dem wechselmodellwilligen Elternteil das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht zugewiesen werde.

42 Vgl. eingehend *Hennemann*, NJW 2017, 1787, 1788; *Hennemann*, in: MünchKomm (Fn. 11), Rn. 27; *Peschel-Gutzeit* (Fn. 31), 509, 512.

wiegender Auffassung nicht möglich, was zu einer Verfestigung des familiären Zustandes bis zur Entscheidung in der Hauptsache führen kann.⁴³

Ungeachtet der an der Rechtsprechung des BGH formulierten Kritik kann allerdings bei Zugrundelegung der geltenden Rechtslage und den Vorgaben des BGH die Anordnung eines paritätischen Wechselmodells de lege lata rechtssicher ergehen.⁴⁴ Eine umgangsrechtliche Anordnung stellt sich gegenüber einer sorgerechtlichen Regelung jedenfalls formal insoweit vorteilhaft dar, als diese gemäß §§ 86 Abs. 1 Nr. 1, 88 ff. FamFG unmittelbar vollstreckbar wäre.⁴⁵ Angesichts der vom BGH aufgestellten Kriterien bedarf es allerdings einer sorgfältigen familiengerichtlichen Prüfung der Voraussetzungen eines paritätischen Wechselmodells im konkreten Einzelfall, die neben der Einholung von Sachverständigengutachten regelmäßig auch eine Anhörung des betroffenen Kindes erfordern wird.⁴⁶ Hierbei haben auch praktische Erwägungen einzufließen, etwa die Nähe der elterlichen Wohnungen untereinander und, im Fall schulpflichtiger Kinder, zum Schulstandort.⁴⁷ Entscheidender Prüfungsmaßstab ist in allen Fällen das Kindeswohl; im Übrigen dürfen an das nach den Kriterien des BGH erforderliche Zusammenwirken der Eltern keine überzogenen Erwartungen gestellt werden, zumal Unterschiede in den Erziehungsvorstellungen häufig unschädlich für das Kind sein werden.⁴⁸

V. Reformansätze de lege ferenda

Trotz der in den Entscheidungen des BGH abgesicherten praktikablen »Umgangslösung« wird angesichts der umstrittenen Rechtsnatur der gericht-

⁴³ Vgl. *Born*, NZFam 2022, 821, 825; *Veit*, in: BeckOK-BGB (Fn. 9), § 1671 Rn. 35.1. Dagehingehend wird eine analoge Anwendung des § 57 S. 2 FamFG auf einstweilige Anordnungen in einem Umgangsverfahren diskutiert, vgl. *Veit*, in: BeckOK-BGB (Fn. 9), § 1671 Rn. 35.1 m. w. N.; insoweit ablehnend OLG Frankfurt a. M., 23. 2. 2021 – 8 UF 188/20, FamRZ 2021, 948 unter Verweis auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Rechtsmittelklarheit.

⁴⁴ Ebenso *Hennemann*, NJW 2017, 1787, 1790; *Hennemann* (Fn. 11), 57, 76.

⁴⁵ Vgl. OLG Frankfurt a. M., 15. 2. 2022 – 3 UF 81/21, NZFam 2022, 359, 364.

⁴⁶ Vgl. *Viefhues*, jM 2018, 178.

⁴⁷ Vgl. *Born*, NZFam 2022, 821, 823; *Hennemann*, NJW 2017, 1787, 1788. Siehe auch OLG Frankfurt am Main, 9. 2. 2021 – 6 UF 172/20, NJW 2021, 2442, wonach jedenfalls bei noch nicht eingeschulten Kindern ein Wechselmodell in Ausnahmefällen auch bei weiter Entfernung der Elternwohnsitze, etwa in Südhessen und Brandenburg, angeordnet werden könne, wenn erhöhte Kooperations- und Kommunikationsfähigkeiten der Eltern bestünden, das Wechselmodell zur Deeskalation des Elternkonflikts beitrage und das Kind dazu imstande sei, sich entsprechend anzupassen.

⁴⁸ Vgl. *Born*, NZFam 2022, 821, 823 m. w. N.

lichen Anordnung eines paritätischen Wechselmodells und der weiterhin divergierenden Instanzrechtsprechung mitunter ein fortbestehender Reformbedarf im Sorge- und Umgangsrecht gesehen. Dahingehende Überlegungen rangieren von vergleichsweise geringfügigen gesetzgeberischen Modifikationen⁴⁹ über die Einführung einer eigenständigen Rechtsgrundlage für das paritätische Wechselmodell und gegebenenfalls Festschreibung desselben als gesetzlichen Regelfall⁵⁰ bis hin zum Vorschlag der Abschaffung des Dualismus von Sorgerechts- und Umgangsverfahren und der Ersetzung durch ein einziges Verfahren der »Ausübung der elterlichen Verantwortung«.⁵¹ Angesichts der Konzeption und der notwendigen Begrenzung des vorliegenden Beitrags kann und soll unter diesen vielfältigen Reformgedanken nachfolgend allein auf die Überlegungen zur Einführung einer Rechtsgrundlage für die Anordnung eines Wechselmodells nach Trennung der Eltern eingegangen werden.

1. Reformüberlegungen

Soweit teilweise vorgeschlagen wird, eine eigenständige Rechtsgrundlage für das familienrechtliche Wechselmodell zu schaffen, sind dahingehende Überlegungen auch durch die in anderen Ländern bestehende Rechtslage inspiriert.⁵² Dabei wird angeregt, die geteilte Betreuung gemeinschaftlicher Kinder als gleichwertiges Betreuungsmodell neben dem Residenzmodell gesetzlich abzubilden, diese rechtssystematisch als Ausübung der elterlichen Sorge einzuordnen und zur Ermöglichung gerichtlicher Anord-

⁴⁹ So schlagen z. B. *Spangenberg/Spangenberg*, FamRB 2019, 75, 77 eine Streichung des Terminus »gewöhnlich« in § 1687 Abs. 1 S. 2 BGB vor. Auch finden sich Überlegungen betreffend eine Anpassung des Kindesunterhaltsrechts, vgl. wiederum *Spangenberg/Spangenberg*, FamRB 2019, 75, 77 zum Vorschlag einer Streichung von § 1606 Abs. 2 S. 2 BGB und der Aufhebung von § 1612b Abs. 1 Nr. 1 BGB.

⁵⁰ Vgl. *Wellenhofer*, NJW 2018, 2758, 2760; *Schumann* (Fn. 15), B 63 ff. mit Regelungsvorschlag, der jedoch nicht auf ein bestimmtes Modell beschränkt ist, sondern alle Formen der geteilten Betreuung ab einem Betreuungsanteil von mindestens 30 Prozent erfassen soll.

⁵¹ *Hammer*, Überlegungen zu einer grundlegenden Reform des Sorge- und Umgangsrechts, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit (Hrsg.), Das Wechselmodell – Reformbedarf im Kindschaftsrecht? 15. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2017, 2018, 97, 102 f.; *Hammer*, FamRZ 2018, 229, 231; *Hammer*, FamRZ 2021, 905, 914.

⁵² Zur Rechtslage in Schweden, Australien und Belgien vgl. etwa *Scheiwe*, Der alternierende Aufenthalt des Kindes bei getrenntlebenden Eltern im Rechtsvergleich (Schweden, Australien und Belgien), in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit (Hrsg.), Das Wechselmodell – Reformbedarf im Kindschaftsrecht? 15. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2017, 2018, 1 ff.

nungen eines Wechselmodells eine eigenständige Rechtsgrundlage einzuführen.⁵³ Zudem soll mittels entsprechender Erweiterung des § 156 Abs. 2 FamFG eine gerichtliche Billigung diesbezüglich erzielter einvernehmlicher elterlicher Regelungen ermöglicht werden.⁵⁴

Darüber hinausgehend wird teilweise auch gefordert, das Wechselmodell als gesetzlichen Regelfall nach Trennung der Eltern im deutschen Recht zu implementieren. Entsprechende Reformgedanken fanden in der Vergangenheit bereits Einzug in die rechtspolitische Diskussion: Am 13. 3. 2018 wurde ein Beschlussantrag mehrerer Abgeordneter der FDP-Fraktion in den Bundestag eingebracht, der mit Blick auf die Bedeutung eines »getrennt gemeinsam Erziehens« für das Kindeswohl die Einführung des familienrechtlichen Wechselmodells als gesetzlicher Regelfall befürwortete, ohne allerdings Vorschläge zur konkreten Ausgestaltung zu beinhalten.⁵⁵ Dabei ging der Antrag ausdrücklich nicht allein von einem paritätischen Wechselmodell aus, sondern nahm das Vorliegen eines Wechselmodells im Sinne eines »erweiterten Umgangs« bereits ab Vorliegen eines Betreuungsanteils von 30 Prozent bei einem Elternteil an.⁵⁶ Ein dagegen gerichteter Antrag der Linken-Fraktion vom 13. 3. 2018 forderte hingegen, ebenfalls unter Betonung des Kindeswohls und unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BGH vom 1. 2. 2017, keine Festschreibung des Wechselmodells als Regelfall vorzunehmen.⁵⁷ Erneut aufgegriffen wurde die Thematik nachfolgend im Rahmen einer kleinen Anfrage zum Thema »Das Wechselmodell im deutschen Familienrecht« an die Bundesregierung, in der diese nach einem etwaigen gesetzgeberischen Handlungsbedarf für das deutsche Familienrecht betreffend das Wechselmodell gefragt wurde und welche die Bundesregierung unter dem 22. 6. 2021 beantwortete.⁵⁸

53 Schumann (Fn. 15), B 63 ff.

54 Schumann (Fn. 15), B 52 f. mit Regelungsvorschlag.; Marchlewski, Wechselmodell wider Willen und Elternautonomie – Streitfrage Wechselmodellanordnung, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit (Hrsg.), Das Wechselmodell – Reformbedarf im Kindschaftsrecht? 15. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2017, 2018, 77, 95; Wellenhofer, NJW 2018, 2578, 2760; Damjanovic, Das Wechselmodell. Geltendes Recht und Reformbedarf, 2016, 88 f.; in diese Richtung auch Hammer (Fn. 51), 97, 109; Schumann, NJW-Beil. 2018, 33, 35.

55 BT-Drs. 19/1175.

56 BT-Drs. 19/1175, 2.

57 BT-Drs. 19/1172.

58 BT-Drs. 19/30895.

2. Bewertung

Ungeachtet der Frage, ob die Schaffung einer eigenständigen Rechtsgrundlage für das Wechselmodell notwendig ist und sinnvoll erscheint, sei vorab festgehalten, dass jedenfalls aus verfassungsrechtlicher Sicht keine Pflicht des Gesetzgebers zur Einführung einer Rechtsgrundlage für das (paritätische) Wechselmodell besteht.⁵⁹ Die Schaffung einer eigenständigen Rechtsgrundlage könnte im Übrigen gegebenenfalls höhere Rechtssicherheit vermitteln, ist angesichts der bisherigen Rechtsprechung des BGH aber jedenfalls aus praktischer Sicht nicht erforderlich. Denn ein paritätisches Wechselmodell kann ebenso wie andere Betreuungsmodelle mit dem geltenden rechtlichen Rahmen zwischen den Eltern vereinbart und tatsächlich gelebt werden. Gesetzliche Regelungen, die der Wahl des paritätischen Wechselmodells entgegenstünden, gibt es nicht. Vor diesem Hintergrund besteht folglich kein zwingender gesetzgeberischer Handlungsbedarf.⁶⁰

Eine teilweise angedachte Implementierung des Wechselmodells als gesetzlicher Regelfall erschiene angesichts der Vielschichtigkeit der Alltagsfälle, der möglichen Risiken für das Kind und den familiären Zusammenhalt und der vor einer gerichtlichen Anordnung notwendigen intensiven gerichtlichen Untersuchung der individuellen familiären Konstellation mit Blick auf das Kindeswohl nicht sinnvoll.⁶¹ Dies ergibt sich auch aus dem Umstand, dass bereits begrifflich uneinheitlich bewertet wird, welche konkreten Betreuungsmodelle unter den Begriff »Wechselmodell« zu fassen sind.⁶² Welche Form elterlicher Betreuung die beste für ein minderjähriges Kind ist, lässt sich angesichts der Vielzahl unterschiedlicher Formen des Zusammenlebens kaum pauschal beantworten,⁶³ zumal die Ausgestaltung der Betreuung in den Grenzen des Kindeswohls grundsätzlich der Elternautonomie unterliegt.⁶⁴ Ein praktiziertes Wechselmodell kann

59 Vgl. näher BVerfG, 24. 6. 2015 – 1 BvR 486/14, NJW 2015, 3366 sowie BVerfG, 22. 1. 2018 – 1 BvR 2616/17, NZFam2018, 459.

60 BT-Drs. 19/30895, 3.

61 Ebenso Hennemann, in: MünchKomm (Fn. 11), Rn. 38; *Kinderrechtekommission des Deutschen Familiengerichtstags e. V.*, FamRZ 2014, 1157, 1166; Kischkel, Sorge-rechtsreform – Großer Wurf oder nur überfällige Reparatur?, ZRP 2020, 202, 203.

62 Vgl. BT-Drs. 19/30895, 4 sowie Fn. 10.

63 So auch Salzgeber, NZFam 2014, 921, 929: »Das Wechselmodell ist kein Regelmodell für die Nachtrennungsfamilie, das ohne Weiteres als prinzipiell kindeswohl-förderlich angesehen und daher in jedem Fall gefördert werden sollte.« Vgl. auch Salzgeber, Die Diskussion um die Einführung des Wechselmodells als Regelfall der Kindesbetreuung getrennt lebender Eltern aus Sicht der Psychologie, FamRZ 2015, 2018, 2024; Wellenhofer, JuS 2017, 1214, 1217; Hammer, FamRZ 2021, 905, 916.

64 Schumann, NJW-Beil. 2018, 33, 35; Schumann (Fn. 15), B 42.

sich als ernsthafte förderliche Betreuungsoption für ein betroffenes Kind darstellen; ob dieses generell Kindeswohl dienlich ist, kann so aus der bis dato verfügbaren Studienlage nicht generalisierend entnommen werden und hängt maßgeblich auch vom Alter des Kindes ab.⁶⁵

Nach alledem bedarf es hiesiger Auffassung nach nicht zwingend der Schaffung einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage für das paritätische Wechselmodell, da dieses nach geltender Gesetzeslage rechtssicher als Umgangsregelung angeordnet werden kann. Sinnvoller erschiene es, einzelne zivil- und sozialrechtliche Regelungen, beispielsweise im Bereich des Unterhaltsrechts, besser auf die Besonderheiten vom Residenzmodell abweichender Betreuungsmodelle abzustimmen.⁶⁶ Im Übrigen erscheint eine teils geforderte gesetzgeberische Etablierung des paritätischen Wechselmodells als gesetzliches Leitbild oder Regelfall angesichts der zur Wahrung des Kindeswohls in jedem Fall notwendigen eingehenden Betrachtung der familiären Situation zu schematisch und daher nicht sinnvoll.

VI. Fazit

Ob und in welchem Umfang verschiedene Modelle geteilter Kindesbetreuung in Zukunft gesellschaftlich tatsächlich weiter an Relevanz gewinnen werden, bleibt abzuwarten. Wünschen Eltern nach einer erfolgten Trennung ein entsprechendes Betreuungsmodell, ist jedenfalls stets das Kindeswohl in den Mittelpunkt der Überlegungen zu stellen. Die derzeitige Rechtslage im deutschen Familienrecht ermöglicht es dabei ohne Weiteres, Betreuungsmodelle wie insbesondere auch ein Wechselmodell rechtssicher zu vereinbaren bzw. gerichtlich anzuordnen. Ob und in welchen konkreten Bereichen es darüber hinaus einer gesetzgeberischen Regelung bedarf, ist letztlich eine rechtspolitische Frage. Die Einführung des Wechselmodells als gesetzlicher Regelfall bei Trennung der Eltern, von dem nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden könnte, erscheint jedoch gerade unter Berücksichtigung des Kindeswohls und insbesondere angesichts der notwendigen Kooperationsfähigkeit der Eltern und des maßgeblichen Anteils des Alters des betroffenen Kindes am Gelingen des Betreuungsmodells nicht empfehlenswert.

⁶⁵ Vgl. *Heilmann*, Kindeswohl und Wechselmodell, NJW 2015, 3346. Vgl. auch den Beitrag von *Lara Augustijn* im vorliegenden Tagungsband, wonach sich die Frage nach der Kausalität zwischen Durchführung eines Wechselmodells und kindlichem Wohlbefinden noch nicht hinreichend beantworten lassen soll. Zum Alter des Kindes als allgemeinem Entscheidungskriterium vgl. *Hennemann* (Fn. 11), 57, 60 f.

⁶⁶ Vgl. BT-Drs. 19/30895, 3; *Kischkel*, ZRP 2020, 202, 203.

■ Zur Lebensrealität von Verantwortungsgemeinschaften

Dr. Marie-Kristin Döbler, Tübingen*

I. Einleitung

Seit mehreren Jahrzehnten gelten private Lebensformen als im Wandel begriffen. Uneinigkeit herrscht dabei unter anderem hinsichtlich der Bewertung dieser Veränderungen. Einerseits werden praktische oder praktizierte und wachsende individuelle Freiheitsgrade betont, etwa dass es mehr Menschen möglich ist, ihr Privatleben so zu gestalten, wie sie es sich vorstellen und wünschen. Andererseits ist die Rede von individuellen und kollektiven Unsicherheiten: Verbindlichkeiten, Verlässlichkeiten, bislang eindeutig erscheinende Rollenbilder und Lebensentwürfe gerieten ins Wanken, Verantwortlichkeiten seien nicht mehr klar definiert und familiäre Werte gingen verloren. Gefürchtet werden gesellschaftliche Destabilisierungen, anomische Zustände oder wachsende Belastungen des Wohlfahrtsstaates, etwa weil die Versorgung von Kranken, Alten und Kindern weniger privat (und unbezahlt) gewährleistet werden, wenn Paar- und Familienbeziehungen nicht mehr auf Dauer gestellt bzw. immer schon potenziell terminiert sind.¹ Ferner wird nach der Rolle (oder auch der Verantwortung) des Staates und Gesetzgebers gefragt: Soll er den (rechtlich verankerten) Status Quo erhalten, regulierend eingreifen, wo ›die Praxis‹ Abweichungen produziert, durch Anpassungen gesetzlicher Rahmenbedingungen auf die gelebte Realität reagieren oder gar ›alternative Lebensformen‹ fördern?² Jede dieser Aufgaben hat der Staat schon übernommen.

* Dr. Marie-Kristin Döbler ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut der Soziologie an den Universitäten Tübingen und Erlangen. In ihrer Forschung beschäftigt sie sich vor allem mit (den Lebensläufen von) Paaren und Familien, dem Leben angesichts des Alter(n)s, Freiheiten und Sicherheiten.

1 Vgl. zur Vermittlung zwischen Rechtslage und Paarrealität bzw. juristischer, institutioneller und emotionaler Verbundenheit: *Wutzler, Michael*, Zwischen Absicherung, Irrelevanz und Infragestellung der Liebe: Deutungen heiratender Paare in der Thematisierung und Aushandlung von Eheverträgen, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 41 (2020), S. 97–133.

2 Exemplarisch Beiträge in *Röthel, Anne/Heiderhoff, Bettina* (Hrsg.), *Regelungsaufgabe Vaterstellung: Was kann, was darf, was will der Staat?*, Frankfurt am Main

Sowohl lebensweltlich und praktisch als auch politisch und juristisch wurden dabei immer wieder verschiedene Begrifflichkeiten geprägt. Spätestens mit dem Koalitionsvertrag, der im Dezember 2021 ihre Geschäfte aufnehmenden Bundesregierung ist eine neue hinzugekommen: die Verantwortungsgemeinschaft, die »jenseits von Liebesbeziehungen oder der Ehe zwei oder mehr volljährigen Personen ermöglichen [soll], rechtlich füreinander Verantwortung zu übernehmen.«³ Trotz dieser prominenten Erwähnung und einer damit einsetzenden (öffentlichen, medialen, politischen) Debatte, scheint dies jedoch auch im Dezember 2022 noch eine recht vage Idee, die ganz konkrete, juristische Fragen aufwirft: In welchem Verhältnis soll die Verantwortungsgemeinschaft zur Ehe stehen? In welches Gesetzbuch sollen entsprechende Regelungen hineingeschrieben werden? Braucht es dieses »neue Institut« überhaupt oder kann nicht alles, was die Etablierung der Verantwortungsgemeinschaft regeln würde, schon heute über Verträge und Vollmachten abgedeckt werden?

Mit der Frage, was genau geregelt werden soll, wendet man sich sozialwissenschaftlichem Terrain zu und nachfolgend skizzierte Fallbeispiele werden zeigen: Soziale Verhältnisse sind umfassender als Rechtsverhältnisse.⁴ Verantwortung wird schon heute auch jenseits von Liebesbeziehungen oder Ehen sowie jenseits formaler und juristischer Regelungen praktiziert; schon längst, wenn nicht gar schon immer, werden verschiedenste Formen von Verantwortungsgemeinschaften gelebt. Die »neue« Institution ist also gar nicht so neu wie es bei der Lektüre des Koalitionsvertrags und angesichts dieser bislang nicht hinreichend bestimmten Begrifflichkeit scheinen könnte, wie aus sozialwissenschaftlicher Sicht gezeigt werden soll. Hierfür wird zunächst die Heterogenität privater Lebensformen herausgearbeitet (II.). Anschließend folgen semantisch-theoretische Annäherungen an den Begriff »Verantwortungsgemeinschaft« (III.). Dabei wird einerseits über den Umweg eines historischen Exkurses deutlich gemacht: Viele Formen von Verantwortungsgemeinschaften werden potenziell übersehen, da juristisch und gesellschaftlich insbesondere Ehe und biologische Abstammung (immer noch) als Norm gesetzt, für normativ richtig gehalten und zur Ordnung sozialer Zusammenhänge genutzt werden. Andererseits wird gezeigt, dass viele private Lebensformen nicht von dieser »neuen Institution« erfasst werden würden, während andere Konstellationen

2014; Röthel, Anne/Heiderhoff, Bettina (Hrsg.), *Regelungsaufgabe Mutterstellung: Was kann, was darf, was will der Staat?*, Frankfurt am Main 2016.

3 Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen SPD, Bündnis 90/die Grünen und FDP. Mehr Fortschritt wagen, S. 101.

4 *Lichtblau, Klaus* (Hrsg.), *Studien zu Gemeinschaft und Gesellschaft*, Wiesbaden 2012, S. 114.

praktizierter Verantwortung als Verantwortungsgemeinschaft tituliert werden könnten, ohne eine *Gemeinschaft* – im soziologischen und wörtlichen Sinne – zu sein.⁵ Das Fazit schließlich bündelt die vorausgehenden Überlegungen und lotet aus, inwiefern Lebensrealitäten eine juristische Entsprechung brauchen und ob sich die ›Verantwortungsgemeinschaft‹ dafür eignet oder nicht.

II. Empirische Ausdrucksformen

Die folgenden Beschreibungen empirischer Realitäten basieren auf eigener Forschung zu Themen, die heterogen scheinen und doch einen gemeinsamen Kern haben: Beim (guten) Leben im Alter, zu familialen Übergängen und zu (Nicht-)Präsenz(en) in Paarbeziehungen⁶ geht es (auch) um Verantwortung. Die in Beziehung stehenden Personen verweisen auf formale Rechte und Pflichten, stellen ihre Aus- und Verhandlung von Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten dar, machen Solidaritäts- und Loyalitätserwartungen deutlich, diskutieren über die Wahrnehmung von und (Nicht-)Anerkennung übernommener Verantwortung. Grundlage für die als idealtypisch zu verstehenden Fallskizzen sind zahlreiche (ethnographische) Beobachtungen und Gespräche sowie systematisch geführte narrative bzw. leitfadengestützte Interviews, die für diesen Aufsatz thematisch fokussiert (sekundäranalytisch) ausgewertet und mit Blick auf eine möglichst große Bandbreite hinsichtlich Beziehungskonstellation und Art übernommener oder erwarteter Verantwortungen ausgewählt wurden. In Anführungszeichen wiedergegeben sind Interview-Originalaussagen.

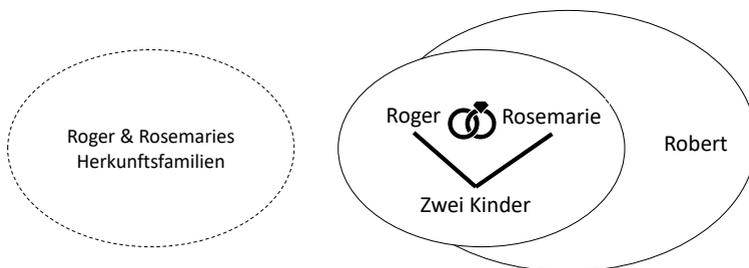
1. Kernfamilie plus

Als Rosemarie (58) und Roger (62) vor etwas mehr als 20 Jahren heiraten leben sie beruflich bedingt im Ausland. Dort entwickelt sich, auch weil eine »Distanz zu den Großeltern« vorhanden ist, eine (emotional) enge Beziehung zu Robert (77), einem gemeinsamen, deutlich älteren Kollegen. Roger beschreibt ihn »als so eine Art Onkel« für die Kinder, Rosemarie sieht ihn als »väterlichen Freund«, und die heute erwachsenen Kinder bezeichnen ihn als »Ersatzgroßvater«.

5 Vgl. Abschnitt III.3 sowie der Beitrag von *Konrad Duden* in diesem Band, S. 69.

6 Vgl. <https://www.soziologie.phil.fau.de/team/doebler/>.

Abbildung 1: Kleinfamilie plus



Erkennbar werden wechselseitige Anteilnahme am Leben von Personen, die weder zur Kernfamilie gehören noch blutsverwandt sind, sowie ein sich je nach Lebensphase und Kontext unterschiedlich gestaltender Austausch von Unterstützung: Robert passt auf die Kinder auf, solange sie vor Ort leben oder übernimmt die Ferienbetreuung, während Roger und Rosemarie arbeiten. Roger kümmert sich nun, aus der Ferne, um Roberts Technik, Rosemarie und die Kinder beziehen ihn sozial ein und sorgen dafür, dass er an Feiertagen nicht allein ist.

Während sich Roberts Aufgabe im Zusammenhang mit den kleinen Kindern als eine Verantwortungsübernahme in Form von Betreuung und Fürsorge beschreiben lässt, weil Rosemarie und Roger ihm zumindest temporär die Verantwortlichkeit übertragen, zeigen sich bei Robert und Rosemarie Verantwortungsbewusstsein, wenn sie etwas zurückgeben wollen, und Verantwortungsgefühle bei den Kindern, die sich mit Robert verbunden fühlen.

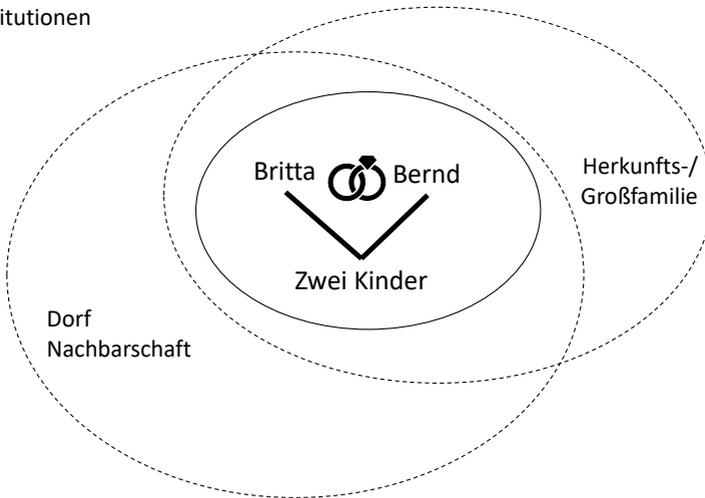
2. (Dörflich) erweiterte Kleinfamilie

Etwas anders gelagert ist der Fall von Britta (38) und Bernd (36), die in ein dichtgewebtes nähräumliches Verwandtschafts- und Bekanntnetzwerk eingebunden sind. Beides erachtet das Paar als Voraussetzung für das Funktionieren ihrer kleinfamilialen Konstellation, die von Bernds regelmäßiger Abwesenheit gekennzeichnet ist. Für den Berufssoldaten ist es die Kombination aus institutionell abgesicherter Beziehung (Britta und Bernd sind verheiratet), gemeinsam getroffener Vorsorge (z. B. Lebensversicherungen) und Gewissheit, dass vor Ort jemand verfügbar ist, die es ihm erlaubt, im Kriegsgebiet »ruhig zu schlafen«. Britta wiederum betont die wechselseitige Kenntnis und die geteilte Lage, wenn sie begründet, warum sie sich in Bernds Abwesenheit »gut versorgt und aufgehoben« fühlt. Sie schildert, in einer »Gegend von Strohwitwen« und nicht weit weg von (Schwieger-)Eltern, Tanten und Cousins zu leben. Weil man aufeinander

Acht gebe, könnten die Kinder allein draußen spielen und »die Männer unter der Woche weg« und weil man sich »auch mal ungefragt« und ohne gleiche eine Gegenleistung zu erwarten wechselseitig unterstützte, profitierten letztlich alle.

Abbildung 2: (Dörflich) erweiterte Kernfamilie

Staatliche
Institutionen



Geschildert wird hier also eine – im positiven Sinn zu verstehende – Verantwortungsdiffusion: Sorge für- und umeinander verteilt sich auf verschiedene Personen sowie auf Institutionen, in die investiert und auf deren Funktionieren gesetzt wird. Vertrauen in die Übernahme von Verantwortung (Aufpassen, Unterstützen, füreinander da sein, Für-/Vorsorge) und das Erfüllen sozialer Erwartungen wird dabei auf wechselseitiges Verstehen (»man kennt sich und die Probleme der anderen«) und Reziprozität innerhalb des sozialen Umfelds/Milieus zurückgeführt. Dies wiederum scheint auf Kommunikation und Interaktion sowie Gefühle von Verbundenheit zurückzugehen, und lenkt den Blick auf zeitliche Komponenten: Gegenwärtig praktisch wirksam werdende Verantwortung (szuschreibung) erwächst einer geteilten Vergangenheit, in der Beziehungen aufgebaut und Verantwortung bereits übernommen wurden, und antizipiert eine fortgesetzte Verantwortungsübernahme. Erkennbar werden zeitversetzte Reziprozitäten sowie die Verantwortung für die Gestaltung einer imaginierten, möglichen Zukunft, für die vorgesorgt oder Schaden minimiert werden soll. Ebenfalls deutlich werden graduell verschiedene Arten von Verantwortungen, die sich wechselseitig befördern und stützen (etwa prakti-

sche Hilfeleistungen, emotionale Unterstützung, Zuwendungen, Loyalität) sowie diverse Formen von Sicherheit und Freiheit versprechen.

3. Patchwork

Freiheiten und vor allem Sicherheiten spielen auch in den nächsten beiden Fällen eine Rolle, die sich von den vorausgegangen jedoch insofern unterschieden, als dass (juristische) Institutionalisierungen hier nicht vor einer Auflösung oder dem Scheitern einer Beziehung bewahrt haben.

Herr und Frau Schmitt (52/48) teilen sich nach ihrer Scheidung das Sorgerecht und die Fürsorge für die gemeinsamen Kinder, Sebastian (16) und Susanne (9). Die Kinder pendeln und leben abwechselnd bei ihrem Vater und ihrer Mutter – und damit auch in wechselnden Konstellationen mit Halb- und Stiefgeschwistern, denn es gibt zwei neue (Eltern-)Paare: Schmitt/Müller und Schmitt-Mangold.

Abbildung 3a: Patchwork-Beziehungen und Beziehungskonstellationen

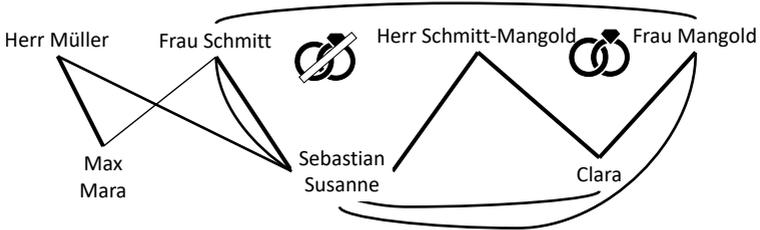
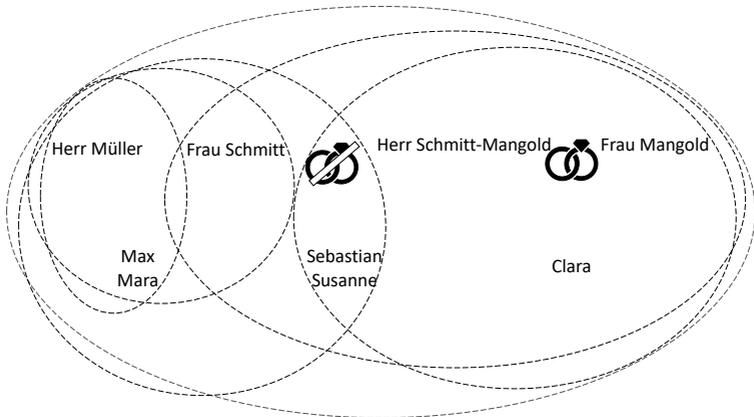


Abbildung 3b: Permeable Beziehungsgrenzen



Herr Schmitt hat seine neue Partnerin Frau Mangold (41) geheiratet, um sie abzusichern, als nach einer Krebsdiagnose der Krankheitsverlauf unklar war. Mittlerweile gilt er als »geheilt«, aber die Ehe hat sich auch bei der Geburt der gemeinsamen Tochter (4) als hilfreich erwiesen, da er automatisch als Vater galt und nicht erst bürokratisch auf dem Jugendamt eine Vaterschaftsanerkennung erwirkt werden musste. Frau Schmitt hingegen lebt ohne Trauschein mit Herrn Müller (48) zusammen, der zwei Kinder (12/8) mit in die Beziehung gebracht hat, für die er das alleinige Sorgerecht hat. Frau Schmitts Beziehung zu den Kindern ihres Partners ist gut, ohne jedoch die emotionale Nähe aufzuweisen, die sie zu ihren eigenen Kindern empfindet. Näher fühlt sich Frau Schmitt der neuen Frau ihres Mannes und deren gemeinsamer Tochter, deren Taufpatin sie ist. Frau Mangold wiederum ist, so die geteilte Meinung innerhalb der Elterngeneration dieser Konstellation, »eine Art Zweitmama für Sebastian, eine Art Tante für Susanne«. Weniger rosig ist die Beziehung zwischen Herrn Müller und Herrn Schmitt-Mangold, was sich aber nicht negativ auf die Beziehung zu den Kindern des anderen auswirkt. Herr Müller ist jedoch mit diversen Alltagsherausforderung konfrontiert, da er wochenweise mit Sebastian und Susanne zusammenlebt, anders als Herr Schmitt-Mangold, der Max und Mara selten begegnet. Herr Müller braucht immer für alles Vollmachten und die Einwilligung von Herrn Schmitt-Mangold, da die Eltern Schmitt das Sorgerecht gemeinsam haben, was insbesondere in der Anfangszeit die Beziehung zu den Kindern belastet und das Leben von Frau Schmitt erschwert hat.

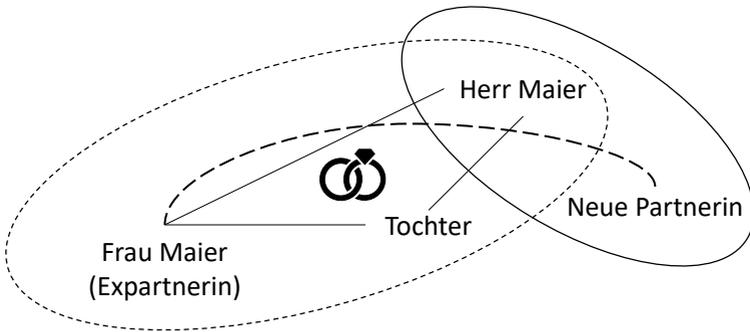
Bei alldem zeigen sich eine dynamische Verbindung aus räumlicher Nähe und praktischer Notwendigkeit, die Art und Umfang geleisteter Unterstützung, (Für-)Sorge und Austausch im Alltag definieren. Dies wiederum wird von normativ begründeten Erwartungen sowie (stereotypen) Rollenzuschreibungen kontextualisiert und durch juristisch verfasste Rechte und Berechtigungen gefördert oder behindert. Nicht alles, was situativ sinnvoll, wichtig oder logisch oder gar als Verpflichtung erscheint, ist für die Akteure möglich, die ihre Handlungsfreiheiten und Entscheidungsmöglichkeiten mindestens teilweise als unnötig beschränkt und limitiert erleben.

4. Ménage-à-trois

Der nächste Fall präsentiert ein weniger komplexes, aber auch weniger harmonisches Geflecht persönlicher Beziehungen, zeigt aber ebenfalls deutlich: Nicht alles, was alltagspraktisch gelebt wird, funktioniert im ›Ernstfall‹ bzw. im Kontakt mit fremden Dritten oder Behörden. Und noch etwas anderes wird ersichtlich: Es müssen nicht immer (kleine) Kinder involviert sein, um über (gemeinschaftliche) Verantwortung nachzudenken.

Herr Maier (75) ist verheiratet, lebt aber seit mehr als 30 Jahren von seiner Frau (65) getrennt und seit mehr als 25 Jahren mit einer neuen Partnerin (53) zusammen. Mit seiner Noch-Ehefrau, aber nicht-mehr-Partnerin hat er eine gemeinsame Tochter (42), die zu beiden Elternteilen und der neuen Partnerin ihres Vaters eine vergleichsweise gute Beziehung hat – das gilt jedoch nicht für die beiden Frauen in Herrn Maiers Leben. Sie wären froh, nicht über Herrn Maier mindestens Zeit seines Lebens, wenn nicht sogar darüber hinaus auf irgendeine Art verbunden zu sein. Dass sowohl seine ehemalige als auch seine derzeitige Partnerin ihn überleben, erscheint angesichts der Altersunterschiede und seiner Multimorbidität wahrscheinlich und verursacht (alltagspraktische) Probleme.

Abbildung 4: *Ménage-à-trois* zwischen Ehe und Lebensgemeinschaft



Herr Maier hat sich nie scheiden lassen. Zunächst habe er sich Frau, Tochter und der »Institution Ehe gegenüber immer noch verpflichtet gefühlt«. Nun könne er es sich »nicht mehr leisten, wegen des Anspruchs auf Ausgleich«, wie er es beschreibt. Außerdem sei es ihm wichtig, seine »Ex-Frau durch die Witwenrente abgesichert« zu wissen, das sei er ihr »schuldig«. Allerdings ist es seit Jahren Herrn Maiers neue Partnerin, die ihn versorgt und pflegt und sie wird es sein, die im Notfall zugegen ist, (medizinische) Entscheidungen treffen muss – und all das nur begrenzt darf und nichts zu erwarten hat. Herrn Maiers langjährige Lebenspartnerin hat nur wenig Rechte und Ansprüche, die sie geltend machen kann und ihre Erfahrung zeigt, dass die Anerkennung von Vollmachten oder einer Patientenverfügung von einer »noch bestehenden Ehe ausgestochen [wird], wenn die Ärzte nicht mitspielen«. Sie sieht sich daher mit einer Vielzahl an Unsicherheiten, Unfreiheiten sowie Fragen aus ihrem Umfeld konfrontiert, ob sie Herrn Maiers Verhalten ihr gegenüber nicht als verantwortungslos empfinde. Sie entgegne darauf, finanziell Sorge sie für sich selbst, und anderes sei »so gut es eben geht vertraglich« festgelegt. Es zeigt sich, dass Verantwortung übernehmende Personen jenseits der Ehe erst auf bürokratische

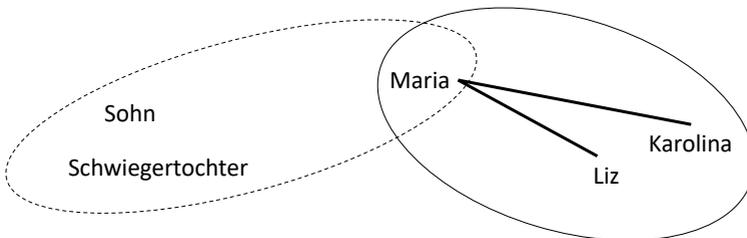
Weise ermächtigt werden müssen, um Gewissheit oder Handlungs- und Entscheidungsspielräume zu bekommen.

Während es bei Herrn Maier vielleicht noch möglich ist, offizielle Verpflichtungen zu bestimmen, Dinge mit Hilfe juristischer Mittel zu regeln, scheint dies in den nächsten beiden Beispielen unwahrscheinlich bis unmöglich.

5. Unterstützung jenseits von Familie

Maria (91) lebt mit ihrer Schwiegertochter (58) in einem Haus, obwohl sie »wie Hund und Katz sind«. Ihr Sohn (60) hält sich berufsbedingt seit Jahren überwiegend in Kanada auf; die Beziehung zwischen Mutter und Sohn »ist unterkühlt«. Ganz anders die Beziehung zu Liz (64) und Karolina (67), die sich vor etlichen Jahren über ein gemeinsames Hobby kennengelernt haben. Als sich Marias Gesundheitszustand verschlechtert, begleitet Liz Maria zu Ärzten und Karolina versorgt sie im Alltag. Maria will nicht, dass ihre Schwiegertochter etwas bestimmen oder für sie entscheiden könnte, »die hat nur Interesse am Geld«, und weiß, dass ihr Sohn sich nicht die Mühe machen wird, aus Kanada zukommen, »solange es nicht Spitz auf Knopf steht«. Unterschwellig wird klar, dass Maria Liz und Karolina gerne etwas vererben und die Fürsorge anerkennen würde, die die beiden regelmäßig leisten, »obwohl sie Fremde sind«, wie Maria sagt. Sie traut sich aber nicht, ein Testament aufzusetzen und den Sohn zu enterben, und »will die [Schwiegertochter] nicht vor den Kopf stoßen«, denn am Ende ist das »eben doch Familie«.

Abbildung 5: Verantwortungspraxis jenseits von Familie



Bei Maria fallen kognitive oder emotionale Dissonanzen⁷ und variierende Spannungen aus Rechten und Pflichten innerhalb der verschiedenen Beziehungen auf. Deutlich werden von ihr wahrgenommene und für wichtig befundene familiale Werte, Normen und Erwartungen, an denen sie sich orientiert. Der Familie wird Verantwortung zugeschrieben – von Maria und

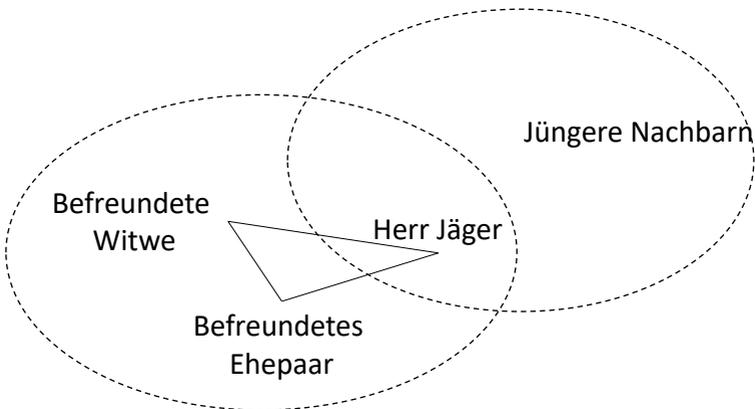
⁷ Dehne, Max, Soziologie der Angst – Konzeptuelle Grundlagen, soziale Bedingungen und empirische Analysen, Wiesbaden 2017, S. 121–131.

gesellschaftlich –, individuell aber weder angenommen noch (an-)erkannt. Maria wird von ihrer Familie regelmäßig enttäuscht, die keine für intergenerationale Beziehungen typische Care-Praktiken und Nähe-Gefühle erkennen lässt und damit den impliziten familialen Generationenvertrag (erst tragen Eltern für die Kinder Verantwortung, sorgen für sie und unterstützen, dann kehrt sich das Verhältnis irgendwann um) missachtet oder bricht.

6. Diffuse Verflechtungen

Gebrochene Erwartungen genauso wie praktizierte Fürsorge durchziehen auch das soziale Netzwerk von Herrn Jäger (86). Der Witwer kennt jeden und jeder kennt ihn, da er sein ganzes Leben in dieser Gegend verbracht hat und ein sehr kommunikativer Mensch ist. Zweimal die Woche trifft er sich zum »Stammtisch« mit einer ebenfalls verwitweten langjährigen Freundin (89) und einem Ehepaar (81, 83), das »im Haus gegenüber wohnt«. Diese regelmäßigen Treffen sind gekennzeichnet von kleinen bis großen Unterstützungen, vor allem emotionaler Art: Sie erfahren Anerkennung und Selbstbestätigung und finden eine Flucht vor der innerhäuslichen Ein- und Zweisamkeit. Das ändert sich jedoch im Zuge der Maßnahmen zur Einschränkung der Covid-19 Pandemie. Telefonischer Austausch findet zwar anfänglich statt, Interaktionen und damit das Verbundenheitsgefühl sowie die bislang wechselseitig übernommene emotionale Fürsorge schwinden aber. Praktische Hilfsleistungen hingegen werden schnell realisiert. Jüngere Nachbarn bieten sich an, einkaufen zu gehen, oder kochen für Herrn Jäger mit, solange es ihre eigenen, vor allem zeitlichen, Ressourcen erlauben.

Abbildung 6: Diffuse Verflechtung freundschaftlicher, nachbarschaftlicher Beziehungen



Sichtbar wird hier eine Art intergenerational-arbeitsteilige Aufgabenverteilung, die sich auf (zeitversetzte, unausgesprochene) Reziprozität stützt, und verschiedene Intimitäts-, Nähe- und Intensitätsgrade aufweist. Das Umfeld kümmert und sorgt sich zwar, wenn bei Herrn Jäger die Rollläden länger als gewöhnlich unten bleiben, sie klingeln, wenn sie den Rauchmelder hören, bieten Hilfe an, wenn er sich mit etwas müht, aber körperliche Pflege oder eine ständige Versorgung mit Essen würde keiner leisten wollen. Nach einer anfänglichen intensiven praktischen Unterstützung, war »die Schuldigkeit getan« – aus Sicht der jüngeren Nachbarn und aus Sicht von Herrn Jäger, der jedoch bis heute von seinen »Freunden« schwer enttäuscht ist, auch wenn der Stammtisch mittlerweile wieder stattfindet. Verantwortungsübernahme ist hier also auf regelmäßige physische Präsenz angewiesen.

7. Zwischenbilanz

Was haben all diese Fälle gemeinsam und was erkennen wir an diesen ausführlichen Beschreibungen empirischer Realitäten? In allen Beispielen geht es um Beziehungen zwischen Menschen. Zentral sind performative, interaktive Elemente, über die nicht nur die jeweilige Beziehung hergestellt und erhalten wird, sondern auch Rechte, Berechtigungen, Möglichkeiten, Pflichten und Verpflichtungen (alltags)praktisch wirksam sowie Erwartungen an (Für-)Sorge und (emotionale) Unterstützung ausgehandelt, erfüllt oder enttäuscht werden. Hierbei erweisen sich Abgrenzungen von Beziehungskonstellationen gegenüber Dritten teils als konstitutiv, oftmals als permeabel und als dynamisch. Relevant erscheinen neben räumlicher und emotionaler Nähe, Kombinationen aus moralischen, normativen, juristischen Vorgaben und Maßstäben sowie Zeitlichkeit. So werden Dauer, Umfang und Art von Verpflichtungen beispielsweise in Abhängigkeit sowohl von Beziehungsart und -qualität als auch -dauer bemessen (vgl. Herr Maier, oben 4.), eventuell als über das eigene Leben hinausgehend (vgl. Bernd, oben 2.) oder als mit der Realisierung einer bestimmten Anzahl von Tätigkeiten als erfüllt (vgl. Herr Jäger, oben 6.) wahrgenommen.

Führt man sich diese, in den skizzierten Fällen nur ansatzweise angedeutete Heterogenität vor Augen, fragt sich: Was genau sind dann »Verantwortungsgemeinschaften«?

III. Annäherung an einen Begriff

1. Verantwortung

Der Begriff *Verantwortung* erweist sich schon in seiner alltagssprachlichen, nicht juristischen Verwendung als voraussetzungsvoll und komplex. Bei genauerer Betrachtung erkennt man darin nämlich eine soziokulturell eingebettete *Relation* mindestens zwischen *Subjekt* und *Objekt*: Jemand hat für etwas/jemanden Verantwortung. Hinzu kommen bestimmte *Gründe*, aus denen jemand als verantwortlich gilt, bestimmte (Nicht-)Handlungen verantwortet, oder Verantwortlichkeiten erwartet bzw. unterstellt werden. Gemeint sind z. B. juristisch begründete oder legitimierte Rollen, Zuständigkeiten und Strukturen.⁸ Dass jemand Verantwortung übernehmen darf oder übertragen bekommen kann, für schuldig oder der Rechenschaftspflichtig befunden wird, setzt ferner *Wissen* und *Fähigkeiten* voraus, eine Situation ein- und Folgen abschätzen, Entscheidungen rational treffen und potenziell auch anders handeln zu können. Es wird also von einem kompetenten, erwachsenen, autonomen, freien und wählenden Subjekt ausgegangen, das Handlungen steuert und sein Leben gestaltet.⁹

Im Zusammenhang mit *empfundener* oder *gefühlter Verantwortung* werden stärker soziale Komponenten betont. Beides kann zwar mit institutionalisierter Verantwortung zusammenfallen, muss das aber nicht. Entscheidend sind vielmehr soziokulturell bzw. interindividuell geteilte, in der ›eigenen Welt‹ generell geltende, aber situativ oder rollenspezifisch zugeschnittene Werte und Normen. Verantwortungsfühle gehen also weniger auf juristische, explizierbare Gesetze zurück, sondern entspringen eher implizit oder latent wirkenden Vorstellungen von den Grundlagen eines sozialen Zusammenlebens, was/wer darin wichtig ist. Dabei geht es um emotionale Nähe zu und Verbundenheit mit etwas/jemandem, so dass Verantwortungsgefühle als ›naturwüchsig‹, dynamisch, relational und beziehungssensitiv erscheinen.

All das gilt auch für tendenziell konkreteres *Verantwortungsbewusstsein*: Über die geahnte Verantwortung hinausgehend beinhaltet dies ein Wissen um und Anerkennen von Normen und Normativem. Dies übersetzt sich dann z. B. in den ›Wunsch‹ oder das Ziel, das Notwendige und Richtige zu

⁸ Heidbrink, Ludger, Definitionen und Voraussetzungen der Verantwortung, in: Heidbrink, Ludger/Langbehn, Claus/Loh, Janina (Hrsg.), Handbuch Verantwortung, Wiesbaden 2017, S. 3–33.

⁹ Vgl. Claessens, Dieter, Rolle und Verantwortung, Soziale Welt 14 (1963), S. 1–13, Beiträge in Heidbrink, Ludger/Langbehn, Claus/Loh, Janina (Hrsg.), Handbuch Verantwortung, Wiesbaden 2017.

tun, Schaden zu verhindern, für die Folgen von (Nicht-)Handeln einzustehen und Rechenschaft abzulegen – etwas, das auch eingefordert werden kann, nicht nur wenn es eine institutionelle Entsprechung gibt, jemand eine Berechtigung oder Verpflichtung hat.¹⁰

Sprechen wir von ›Verantwortung‹, adressieren wir also verschiedene, sich in der Praxis vielfach *überlagernde* und ergänzende, aber dennoch zu unterscheidende *Formen* (ethische/moralische (responsibility); soziale (accountability); juristische/rechtliche (liability)) mit je eigener *Grundlage* (kategorische, apodiktische Grundprinzipien wie etwa Normen, Werte; interpersonelle Verhältnisse und persönliche Beziehungen; faktische, vertragliche Verpflichtungen) und ›*Prüfinstanz*‹ (Handlungssubjekt, Objekt bzw. beobachtende/prüfende Dritte).¹¹ Im Alltag werden dann auch ganz verschiedene *Praktiken* mit Verantwortung (Sich-Kümmern, (Für-)Sorgen, Er- und Ausfüllen von Funktionen, Rollen und Aufgaben, norm- und wer-tekonformes Handeln, das Schaden bestmöglich verhindern oder abmildern soll etc.) und *soziale Reaktionen* mit der Übertretung oder einem Verstoß (z. B. Gewissensbisse, Schuldgefühle, Entrüstung, Empörung, Enttäuschung, Strafen) assoziiert.

Ebenso geht es bei Verantwortung mindestens indirekt um *Unfreiheiten* (z. B. Bindungen, Verpflichtungen, temporale Interdependenzen, (wahrgenommene) Zwänge), *Freiheiten* (z. B. Möglichkeiten, Berechtigungen, Handlungsspielräume), *Sicherheiten* (z. B. durch Institutionalisierung und institutionelle Absicherung zumindest in finanzieller Hinsicht) und *Unsicherheiten* (z. B. Ungewissheit, ob Erwartungen erfüllt werden, ob das Einfordern oder Einklagen von Berechtigungen Erfolg hat). Dies ist in den skizzierten Fallbeispielen genauso angeklungen, wie die Bedeutung (wechselseitiger) Identifikationen, Subjektivierung oder Identitätsbildung, die Verantwortung eng an je spezifische Assoziationen zwischen Menschen knüpfen, die vergleichsweise allgemein als ›Gemeinschaft‹ bezeichnet werden.

2. Gemeinschaft

Norbert Elias betrachtet *Gemeinschaften* als Kerngegenstand soziologischer Untersuchungen und versteht darunter *dynamische Beziehungsgeflechte von untereinander abhängigen* bzw. sich in *Wechselwirkung befindlicher In-*

¹⁰ Heidbrink, in: Heidbrink/Langbehn/Loh (Hrsg.), Handbuch Verantwortung, 2017, S. 3 ff.

¹¹ Williams, in: Heidbrink/Langbehn/Loh (Hrsg.), Handbuch Verantwortung, 2017, S. 365 ff.; Heidbrink, in: Heidbrink/Langbehn/Loh (Hrsg.), Handbuch Verantwortung, 2017, S. 3 ff.

dividuen.¹² Auf dieser abstrakten Ebene teilen Gemeinschaften, ungeachtet ihrer Art oder Entstehungsbedingungen, verschiedene Eigenschaften. Dazu gehören eine strukturell begründete Mindest- und Maximalgröße.¹³ ›Nach unten‹ begrenzen Anforderungen an soziale Institutionalisierungsprozesse die Mitgliederzahl; es braucht mehr als zwei, da z. B. nicht immer alle an allen Interaktionen beteiligt sein dürfen und Objektivierung erst durch Weitergabe von externalisiertem Wissen erfolgt.¹⁴ ›Nach oben‹ begrenzen die Voraussetzung persönlicher Kenntnis und vergleichsweise regelmäßig stattfindende Interaktionen die Gemeinschaft. Dies wiederum ermöglicht ein miteinander, sich wechselseitig und mit einer gemeinsamen Sache Identifizieren, Wir-Gefühle oder geteilte Identitäten. Hiermit verknüpft wird wiederum ein mehr oder weniger stark ausgeprägtes Interesse am Gemeinschaftswohl, das sich beispielsweise als erwartete, erlebte oder eingeforderte Solidarität und Loyalität gegenüber Mitgliedern der Gemeinschaft und dieser als Kollektivgebilde äußert. Das wird auch dadurch nicht zwangsläufig geschmälert oder in Frage gestellt, dass Gemeinschaftszugehörigkeiten nicht exklusiv sein müssen und Gemeinschaften vielfach fluide Zugehörigkeiten und einen flexiblen, situativen, funktions-spezifischen oder aufgabenrelevanten Einbezug von Personen aufweisen.

Wenn Gemeinschaften nun im Fokus der Soziologie stehen und es in Gemeinschaften zumindest auch um Verantwortung geht, warum sind dann (mindestens deutschsprachige) Fachpublikationen zum Thema Verantwortungsgemeinschaft so schwer zu finden? Warum können aus dieser Disziplin keine Definitionsvorschläge für die Politik oder die juristische Debatte entlehnt werden? Die Antwort hierauf ist dreiteilig: Erstens, wir haben es mit einem terminologischen Problem und zweitens mit Heterogenität

12 Elias, Die Gesellschaft der Individuen, 1991.

13 Simmel, Georg, Soziologie – Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung, Berlin 1908 (Nachdruck 2018), S. 63–159.

14 Berger, Peter L./Luckmann, Thomas, Die gesellschaftliche Konstruktion der Wirklichkeit – Eine Theorie der Wissenssoziologie, Frankfurt am Main 1967. Während dyadische, insbesondere exklusive Beziehungen den Vorteil einer stark bindenden Reziprozitätsstruktur haben bzw. durch einen maximal ausgeprägten, wechselseitigen, personalisierten Verpflichtungsgrad, eindeutige Zurechenbarkeit und Überprüfbarkeit Verlässlichkeit bekommen, sind diese Konstellationen auch maximal fragil: Das Ausscheiden einer Partei führt zur Auflösung der Beziehungseinheit. Das ändert sich mit jeder weiteren Person. Der Fortbestand der Gruppe genauso wie die Diffusion von Verantwortung werden wahrscheinlicher. Das kann positiv sein, etwa wenn man arbeitsteilig zusammenarbeitet und gemeinsam mehr schultert, oder negativ, weil Zuständigkeiten unklarer, Verlässlichkeit ungewisser und die Übernahme von Verantwortung unsicherer werden. Untätig, koalierend oder die anderen ausspielend können Einzelne für sich selbst günstigere Umstände erzeugen und Verantwortung abgeben, Verantwortlichkeit abstreiten etc.

zu tun. Wo Verantwortung in einer Gemeinschaft gelebt wird, steht nicht unbedingt »Verantwortungsgemeinschaft« drauf, sondern beispielsweise erweiterte Klein-, Groß- oder Patchworkfamilie, Wahlverwandtschaft, soziales Netzwerk oder Freundeskreis.¹⁵ Unter Umständen übersehen wir auch die Übernahme von Verantwortung, weil niedrigschwellig, informell, indirekt entsprechende Praktiken erfolgen oder Konflikt und Streit bzw. formalisierte Austauschleistungen im Fokus stehen, die eher an soziale, nicht persönliche Beziehungen geknüpft und daher weniger mit Gemeinschaften, eher mit Gesellschaft in Verbindung gebracht werden.¹⁶ So finden wir dann auch eine Vielfalt an empirischen Studien und theoretischen Arbeiten zu jeweils bestimmten Gemeinschaften – Familien, Nachbarschaften, Quartieren, Dörfern etc. –, die das auf Dauer gestellte soziale Zusammenleben betrachten,¹⁷ dabei aber nicht unbedingt allgemein Verantwortung, sondern z. B. partikular Lebens- und Handlungsausschnitte fokussieren, etwa Care oder intergenerationale Solidarität.¹⁸ Drittens, wenn es um private Lebensformen oder den Zusammenhang von Verantwortung und (persönlichen) Beziehungen geht, schlagen mindestens zwei Normativitätserwartungen zu Buche – Paarnormativität und Heteronormativität –, die den (sozialwissenschaftlichen und lebensweltlichen) Blick auf die (bürgerliche) Kleinfamilie richten und vieles andere übersehen lassen. Doch schon ein kurzer historischer Exkurs macht deutlich: »Familie« stellt eine gewachsene, soziokulturell kontingente Ordnung(seinheit) dar.

15 *Wimbauer, Christine*, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe 2021; *Maihofer, Andrea/Böhnisch, Tomke/Wolf, Anne*, Wandel der Familie – Literaturstudie, Düsseldorf, 2001.

16 *Tönnies, Ferdinand*, Gemeinschaft und Gesellschaft – Grundbegriffe der reinen Soziologie, Darmstadt 1887 (Nachdruck 1988); *Tönnies*, Studien zu Gemeinschaft und Gesellschaft, 2012.

17 Der Fokus dieses Artikels lässt Gemeinschaften als Familien ähnlich erscheinen. Doch vor dem Hintergrund gesellschaftlichen Wandels inklusive einer zunehmenden Mobilität und Technologisierung müssen auch posttraditionale, eher mit begrenzter Dauerhaftigkeit konzipierte Gemeinschaften diskutiert werden. Vgl. z. B. Beiträge in *Hitzler, Ronald/Honer, Anne/Pfadenhauer, Michaela* (Hrsg.), Posttraditionale Gemeinschaften – Theoretische und ethnografische Erkundungen, Wiesbaden 2008.

18 Exemplarisch *Bengtson, Vern/Giarrusso, Roseann/Marby, Beth/Silverstein, Merrill*, Solidarity, Conflict, and Ambivalence – Complementary or Competing Perspectives on Intergenerational Relationships?, *Journal of Marriage and Family* 64 (2002), S. 568–576; *Schnabel, Annette/Tranow, Ulf*, Zur Einleitung: Grenzziehungen der Solidarität, *Berl. J. Soziol.* 30 (2020), S. 5–22.

3. (Historischer) Exkurs: Familie oder Verantwortungsgemeinschaft?

Gemäß des Wortursprungs *famulus* bezeichnet Familie eine Kollektivbildung, die durch eine räumliche Dimension umschrieben (zusammen wohnen) und durch die Zugehörigkeit zu einem Ort (Haus(halt)) bestimmt wird. Historisch betrachtet, kommen Überlegungen zu Abstammungsbeziehungen hinzu, die dem Interesse folgen, Macht und Status zu sichern. In diesem Zusammenhang wird Familienzugehörigkeit für alle (möglichen) Mitglieder der nun enger definierten, allerdings immer noch recht weite Verwandtschaft einbeziehenden Familie mit Privilegien, Rechten und Pflichten verknüpft, während sie gleichzeitig von anderen Mitgliedern der Haushaltsgemeinschaft unterschieden werden. Erhalten bleibt die Zuordnung aller Zusammenlebenden oder als zueinander gehörend Identifizierten zu einer bestimmten zentralen Autorität, dem *pater familias*, der die *Verantwortung* für die sich in seiner Gewalt befindlichen oder unter seiner Obhut stehenden Personen trägt.

Mit der romantischen Liebe verengt sich der Fokus weiter. Es entsteht die Vorstellung exklusiver heterosexueller Zweierbeziehungen und engstens definierter Familienvorstellungen rund um blutsverwandtschaftliche Abstammung. Juristisch durch die Institution der Ehe und vielfältig gesellschaftlich gestützt,¹⁹ z. B. durch geschlechtliche Arbeitsteilung und Leitbilder wie das der »Guten Mutter«, übersetzt sich das in soziale Strukturen: Nur liebesförmige, offiziell legitimierte Zweierbeziehungen, sowie aus einer solchen Verbindung hervorgehende Kinder werden (juristisch und sozial) anerkannt und profitieren von den auf diese Konstellationen ausgerichteten wohlfahrtsstaatlichen Privilegierungen. Zusätzlich werden »Familien« unter den besonderen Schutz des Staates gestellt, was sie und das von der Öffentlichkeit unter- und abgeschiedene Privatleben vor Zu- und Eingriffen von »außen« schützt, und im Inneren Freiheiten und Autonomie verspricht.²⁰ Diese sind zwar asymmetrisch verteilt – erkennbar sind »Machtgefälle« zwischen den Geschlechtern und den Generationen –, wird aber mit Blick auf Privatsphäre legitimiert und romantisch verklärt. Kombiniert mit der Neolokalität, der Gründung eines eigenen Hausstands für die vielfach als bürgerlich bezeichnete Kleinfamilie, führt dies zu einer (alltags-)praktischen und leitbildhaften Fokussierung auf Vater, Mutter, Kind(er) inklusive einer (potenziellen) Distanzierung von der weiteren Verwandtschaft.

¹⁹ Luhmann, Niklas, *Liebe als Passion – Zur Codierung von Intimität*, Frankfurt am Main 2012; Döbler, Marie-Kristin, *Nicht-Präsenz in Paarbeziehungen*, Wiesbaden 2020.

²⁰ Vgl. z. B. Beiträge in Röthel, Anne/Heiderhoff, Bettina (Hrsg.), *Autonomie in der Familie – eine Schwärmerei?*, Frankfurt am Main 2022.

Im Zuge dessen werden andere Beziehungs- oder Lebensformen zur ›Abweichung‹ (Single sein, allein leben, sich trennen, mit mehr als einer Person eine enge/romantische Beziehung führen, nicht heterosexuelle Beziehungen etc.), Ehe und (Klein-)Familie zum Inbegriff von privatem Glück und persönlichem Erfolg.²¹ Gesellschaftlich-kulturell vermittelt, diskursiv und alltagspraktisch perpetuiert, prägt dieses Konstrukt – trotz vereinzelter Bestrebungen, z. B. der sogenannten 68er Generation, Kommunen oder polyamore Beziehungen zu leben – nachhaltig bis heute unser Verständnis von Verantwortung und privater Gemeinschaft. Was genau ist denn nun aber eine ›Verantwortungsgemeinschaft‹?

4. Verantwortungsgemeinschaft

Ergänzend zu den Charakteristika von Gemeinschaft (wechselseitige Kenntnis und Identifikation, Interaktion, beschränkte Gruppengröße) rücken (gefühlte) Verbundenheit und (emotionale, praktische und praktizierte) Nähe, ein Interesse am Gemeinschaftswohl und am Wohl *bestimmter anderer*, Reziprozität und Solidarität in den Fokus, die sich in Form von Sorge um- und füreinander, Austausch von Zuwendung und Unterstützung ausdrücken. Dieses dynamische Beziehungsgeflecht untereinander abhängiger Individuen hat eine Geschichte und die Beziehungen sind zukunftsorientiert; ohne gewachsenes Vertrauen und den Glauben an ein ›Morgen‹ funktionieren informelle, insbesondere persönliche und enge Verantwortungsgemeinschaften nicht. Menschen sind zwar bereit auch einmalig etwas zu geben und das auch ohne die Erwartung, etwas zurückzubekommen – man denke nur an Spenden oder spontane Unterstützungsleistungen für jemanden in Not –, doch handelt es sich hierbei nicht um Gemeinschaften. Diese werden nämlich davon bestimmt, dass die Beteiligung auf Dauer angelegt oder gestellt ist. In diesen Beziehungen sind Menschen bereit, zu investieren oder auf längerfristige Ziele zu setzen – das wären sie nicht, könnten sie nicht davon ausgehen, etwas zurückzubekommen, dass sich Investitionen auszahlen oder Ziele realisieren/erreichen lassen –, sich zu engagieren und Verantwortung zu übernehmen.

Das klingt nun alles sehr rational kalkulierend, doch die skizzierten Fallbeispiele machen deutlich, dass das nur auf einer objektiv-beschreibenden Ebene so ist und sich praktisch ganz anders darstellen kann. Ein Aufrechnen und Aufwiegen wird vielleicht mitgedacht, erweist sich aber schon bei dy-

²¹ Döbler, Nicht-Präsenz in Paarbeziehungen, 2020; Wimbauer, Co-Parenting und die Zukunft der Liebe, 2021.

adischen Strukturen als schwierig²² und Schwierigkeiten potenzieren sich mit jeder weiteren, hinzutretenden Person. ›Gaben‹ werden unter Umständen nicht mehr direkt ›getauscht‹, sondern Leistungen kommen dem Gemeinwohl oder einer dritten Person zugute.²³ So steigen Legitimations-, Ordnungs- und Zurechnungsbedarf, da uneindeutiger wird, wer wem verpflichtet und verantwortlich mit wem verbunden ist. Ungeachtet dessen fungieren Verantwortungsübernahme und Zurechnung von Verantwortung als Elemente in der Beziehungsarbeit: Sie dienen der performativen Reproduktion einer Gemeinschaft.²⁴

Unter Beachtung der Herstellungsleistungen wird deutlich: Verantwortungsgemeinschaften können mit oder ohne juristische oder institutionelle Anerkennung ›existieren‹ – nicht aber ohne das Tun von Menschen oder Institutionen.²⁵ Vor allem die alltagspraktische Bedeutung und wirksam werdende Verantwortung hängt sehr stark von soziokulturell und eventuell auch staatlich, juristisch gerahmten Praktiken ab. Berücksichtigt wird das beispielsweise in neuerer, insbesondere ›queerer‹ familiensoziologischer Forschung, wo sich die Auffassung findet, Familie sei »überall da [...], wo dauerhaft und verlässlich Verantwortung füreinander übernommen wird«. ²⁶ Und wir kennen zahlreiche (historische) Beispiele für derartige ›Verantwortungsgemeinschaften‹: mehrgenerationale Familienverbände (Enkel, Eltern, Großeltern), den Kernfamilien überschreitenden Einbezug von Tanten, Onkeln, Cousinsen/Cousins, Patchwork-Konstellationen oder Mehrelternfamilien.

22 Belege dafür finden sich unter anderem in Debatten über private (unbezahlte) Care und deren Anerkennung nicht nur im Fall von Scheidungen. Welche ›Leistungen‹ sind gleichwertig? Wie wird eine wie auch immer geartete Schuldigkeit aufgewogen? Oder konkreter: Wie oft muss jemand Pakete angenommen haben, dass man einmal für ihn kocht und einkaufen geht? Wie lange müssen Kinder ihre Eltern pflegen, nachdem die Eltern mindestens bis zur Volljährigkeit für die Kinder gesorgt haben?

23 Nicht nur in den Fallbeispielen sind es (Ersatz-)Großeltern, die sich um die Enkel kümmern und die Eltern entlasten und dafür etwas zurückbekommen, oder Dorfbewohner:innen (etwa in Brittas und Berns Nachbarschaft), die auf Grund ihrer Hilfe für andere selbst wieder unterstützt werden. Sozialwährungen (›Talente«, ›Freitaler« und ähnliches) oder das Ansparen auf Zeitkonten stellen Versuche einer Formalisierung einer erwarteten, als fair empfundenen Reziprozität dar.

24 Vgl. *Jurczyk/Lange/Thiessen* (Hrsg.), *Doing Family*, 2014.

25 Vgl. z. B. der oben geschilderte Fall von Maria. Hier könnte die Übernahme finanzieller Verantwortung für seine Mutter von Seiten des Staates eingefordert werden.

26 *Wimbauer*, *Co-Parenting und die Zukunft der Liebe*, 2021, S. 29.

Die Gleichsetzung von Verantwortungsgemeinschaft und Familie verengt unter Umständen jedoch neuerlich den Blick bzw. bestätigt tradierte Familienformen als Vergleichshorizont und Maßstab. Auch das hat Tradition, wie sich an mit Verantwortungsübernahme im privaten Bereich assoziierten Bezeichnungen zeigt: Familienfreund:innen werden *Patentanten/-onkel*, *Ersatzgroßvater* oder *Zweitmama*. Vorteilhaft daran scheint, dass derartige Benennungen Sinn stiften und als handlungspraktische Rahmungen funktionieren können. Die verwendete Sprache und der damit verbundene Ordnungsversuch stoßen jedoch an Grenzen, etwa wenn Rollen schon besetzt sind oder Menschen durch Bindeglieder (z. B. die Kinder in der oben beschriebenen Patchwork-Konstellation) in eine wechselseitige Abhängigkeit gebracht werden (vgl. die beiden Väter in der erwähnten Patchwork-Konstellation) und (indirekt) Verantwortung füreinander empfinden oder praktisch übernehmen. So sind dann auch intra- und intergenerationale Beziehungen mit Verantwortung verbunden, selbst wenn die Konstellationen nicht Familien ähneln, z. B. in

- Freundschaften, in denen sich Freund:innen beistehen, emotional und praktisch unterstützen,
- langjährigen WGs, wo Mitbewohner:innen ein Interesse am jeweils anderen und am Erhalt der Wohnverhältnisse haben,
- Bekanntenkreisen, die sich sorgen und helfen,
- Nachbarschaften, die praktisch unterstützen
- oder bei Pflegepersonal, das sich tagtäglich und längere Zeit um eine Person kümmert und über die professionelle, ökonomisch definierte Dienstleistung hinaus eine Beziehung aufbaut.

Diese Verantwortungskonstellationen weisen unterschiedliche Grade an Vertrautheit, emotionaler und physischer Intimität auf, sind unter Umständen jedoch nicht weniger praktisch relevant und wirksam. Obwohl sie gar nichts mit dem gemein haben, was bislang im Bereich privater Lebensformen institutionalisiert, juristisch formalisiert und staatlich gestützt oder geschützt wird, flankieren oder ermöglichen diese diffusen, nicht formalisierten, impliziten oder implizierten Verantwortungsübernahmen das (soziale) Leben von (formal) Alleinstehenden, Verheirateten, Kleinfamilien etc. Institutionalisierte Verantwortungsgemeinschaften wären daher eine Ergänzung zur Ehe, die es dann vielleicht schon/auch gibt, oder eine Alternative für jene,

- die sich nicht in einer mit romantischer Liebe assoziierten Ehe wiederfinden oder nicht wollen, dass dieser Grad der Intimität von Dritten vermutet wird,

- bei denen eine Ehe etwa auf Grund von Blutsverwandtschaft abgeschlossen ist, z. B. bei Geschwistern, die heute ›nur‹ Verantwortung performieren oder sich einer Verantwortung bewusst sein können, ohne Rechte, Privilegien und Absicherung, dafür aber potenziell Pflichten zu haben,
- bei denen es um eine Bindung mit mehr als einer anderen Person geht, mit allen Vor- und Nachteilen, die es mit sich bringt, wenn Beziehungen nicht exklusiv dyadisch strukturiert sind.

IV. Fazit

Die im Koalitionsvertrag formulierte Forderung, einer Verantwortungsgemeinschaft neben der Ehe zu etablieren, die von zwei oder mehr, sich persönlich nahestehenden volljährigen Personen möglichst unbürokratisch gegründet werden kann, trifft – das sollte deutlich geworden sein – auf eine Lebensrealität, in der das schon praktiziert wird. Zu lösen bleiben verschiedene juristische Fragen, die exemplarisch in der Einleitung aufgeworfen wurden, während sich aus sozialwissenschaftlicher Sicht sagen lässt: Ja, manche Bürger:innen wären dankbar für eine juristische Institutionalisierung, da sie dadurch mehr Freiheiten und Sicherheiten rund um die ohnehin bereits praktizierte Verantwortung bekämen. Die juristische Absicherung dieser sozial schon existierenden Institution könnte ein bislang sehr aufwändiges bürokratisches Geschehen und ›Kleinklein‹ mit Verträgen, Vollmachten und Vertretungen ablösen, die ohnehin schon aufwändige Alltagspraxis sogenannter ›alternativer Lebensformen‹ und den Umgang mit Geschehen etwa an den Rändern des Lebens und des Altersspektrums, angesichts von Geburt, Krankheit und Tod, dort, wo Rechte, Berechtigungen und die Übernahme von Verantwortung besonders relevant sind, entspannen. Dies betrifft aber gerade auch Fragen, die in der politischen Idee ausgeklammert scheinen: »Belange der Kinder«.

Gleichzeitig muss man aber auch sagen, dass vieles von dem, was praktiziert wird, weder einen rechtlichen Regelungsbedarf noch eine -möglichkeit aufweist. So brauchen einige der dargestellten Fälle weder eine weitere noch eine offizielle Anerkennung ihrer Verbindung, weder weitere Rechte und Privilegierungen noch weitere Absicherungen durch Anspruch, Rechte, Verpflichtungen des/der anderen oder Pflichten des Staates. Stattdessen werden viele Verantwortungen bereits jetzt und daher auch weiterhin gelebt und Verantwortungsgemeinschaften – die diesem Begriff aus soziologischer Sicht gerecht werden – (vielfach) ohne juristische Neuregelung praktiziert (werden müssen).

■ Die Verantwortungsgemeinschaft: rechtsvergleichende Ansätze für ein neues Institut im Familienrecht

Prof. Dr. *Konrad Duden*, LL.M. (Cambridge), Leipzig

I. Regelungsvakuum: Paarbeziehungen jenseits der Ehe

Wie in vielen anderen Ländern ist die Ehe in Deutschland schon lange nicht mehr die einzig akzeptierte und verbreitete Form einer gemeinsamen Lebensgestaltung und Familiengründung. Hierzulande leben immer mehr Paare auch langfristig ohne Trauschein zusammen. Anders als zahlreiche ausländische Rechtsordnungen hat das deutsche Recht nur punktuell auf die Zunahme unverheirateter Paare reagiert und zwar vor allem bezogen auf die Eltern-Kind-Beziehung. Unterschiede in der Behandlung ehelicher und nicht ehelicher Kinder bestehen nur noch punktuell; prominent bei der Begründung der Vaterschaft und der gemeinsamen Sorge, vgl. §§ 1592, 1626a BGB.

Bei den horizontalen familienrechtlichen Beziehungen, also den Paarbeziehungen, hat das deutsche Recht die Zunahme unverheirateter Paare demgegenüber weitestgehend ignoriert. Es finden sich nur sehr vereinzelte Regelungen zu stabilen, aber nichtehelichen Paarbeziehungen. Sie enthalten etwa das Recht des nichtehelichen Partners, beim Tod des anderen in den Mietvertrag über den gemeinsamen Wohnsitz einzutreten, § 563 Abs. 2 S. 3 BGB. Seit kurzem können nichteheliche Paare zudem gemeinsam ein Kind adoptieren, § 1766a BGB.¹

Neben solchen punktuellen Regelungen liegt das Recht von Paarbeziehungen jenseits der Ehe brach. Eine Alternative zur Ehe gibt es nicht. Es bleibt nur das nichteheliche Zusammenleben, das sich im deutschen Recht durch zahlreiche Unsicherheiten und mitunter unbefriedigende Lösungen auszeichnet.² Auch eine eingetragene Lebenspartnerschaft kann seit der Öffnung der Ehe für Personen gleichen Geschlechts nicht mehr geschlossen

¹ *Dethloff/Timmermann/Leven*, Verantwortungsgemeinschaften im Recht, NJW 2022, 3056, 3057 f.

² Siehe zu den sogenannten unbenannten bzw. ehebedingten Zuwendungen beispielhaft *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Aufl. 2020, § 19 Rn. 65 f.; *Finke-kenauer*, in: MünchKomm BGB, Band 3, 9. Aufl. 2022, § 313 BGB Rn. 288 ff.

werden, § 1 S. 1 LPartG. Selbst vor der Öffnung der Ehe stellte die Lebenspartnerschaft allerdings nur ein Ersatzinstitut für gleichgeschlechtliche Paare dar, die keine Ehe schließen konnten. Nie war die eingetragene Lebenspartnerschaft eine Alternative zur Ehe, also ein Rechtsinstitut zur Formalisierung der Partnerschaft, das wahlweise statt einer Ehe eingegangen werden konnte.

Dieses Regelungsvakuum für Paarbeziehungen jenseits der Ehe möchte die derzeitige Bundesregierung durch die sogenannte Verantwortungsgemeinschaft angehen. Mit ihr soll ein neues familienrechtliches Institut geschaffen werden.

Im Folgenden stelle ich die bisher bekannten Überlegungen³ zur Verantwortungsgemeinschaft vor, bewerte diese und betrachte zwei mögliche Rechtsinstitute des ausländischen Rechts, die Regelungsimpulse geben können: der französische PACS – pacte civil de solidarité – und die belgische *cohabitation légale*.

II. Neuschöpfung eines familienrechtlichen Instituts

Im Koalitionsvertrag findet sich zur Verantwortungsgemeinschaft nur eine sehr kurze Passage: »Wir werden das Institut der Verantwortungsgemeinschaft einführen und damit jenseits von Liebesbeziehungen oder der Ehe zwei oder mehr volljährigen Personen ermöglichen, rechtlich füreinander Verantwortung zu übernehmen.«⁴

Was genau diese Verantwortungsgemeinschaft sein soll, haben Minister und Koalition bislang weitestgehend offengelassen. Es bleibt beim politischen Ungefähr. Auch sonst gibt es im deutschen Recht weder ein Vorbild noch einen sonstigen Ausgangspunkt für die Verantwortungsgemeinschaft – ebenso wenig wie rechtspolitische oder rechtswissenschaftliche Diskussionen, auf die aufgebaut werden könnte. Selbst nach der Veröffentlichung des Koalitionsvertrags ist die familienrechtliche Diskussion – zumindest in verschriftlichter Form – mangels Ansatzpunkten vergleichsweise ruhig geblieben.⁵

Um ein genaueres Bild des Grundgedankens der Verantwortungsgemeinschaft gewinnen zu können, muss man zeitlich vor den Koalitionsvertrag

³ Für das erste Quartal 2023 ist ein Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz angekündigt. Zum Zeitpunkt der Drucklegung lag dieses noch nicht vor.

⁴ Mehr Fortschritt wagen, Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/die Grünen und FDP, 2021, S. 101.

⁵ Siehe jedoch *Dethloff/Timmermann/Leven*, NJW 2022, 3056.

zurückgehen. Angeregt wurde die Verantwortungsgemeinschaft von der FDP-Bundestagsfraktion und dort federführend von dem Abgeordneten *Daniel Föst*. Unter seiner Federführung entstand 2019 ein Positionspapier der FDP-Fraktion,⁶ das im Jahre 2020 als Antrag der Fraktion in den Bundestag eingebracht wurde.⁷ Noch immer stellt dieses Papier am umfassendsten dar, welche Funktionen die Verantwortungsgemeinschaft erfüllen soll.

Grundanliegen des Regelungsvorhabens ist es danach, auf die Vielfalt der Lebensformen zu reagieren und die Selbstbestimmung im Familienrecht zu stärken. Möglichst unkompliziert und flexibel sollen die Betroffenen ihr Familienleben und die wechselseitigen Rechte und Pflichten gestalten können. Wie eine Ehe soll die Gemeinschaft durch Registrierung beim Standesamt begründet werden. Mit der Registrierung sollen standardisierte Rechtsfolgen eintreten. Auch im Privatrecht sollen im Verhältnis zu Dritten bestimmte Wirkungen eintreten. Neben der Gestaltungsfreiheit soll mit der Formalisierung der Partnerschaft auch Rechtsicherheit geschaffen werden. Auch jenseits der Ehe soll die Verantwortungsgemeinschaft eine Übernahme von Verantwortung für andere Menschen fördern. Weil die private Verantwortungsübernahme auch die sozialen Sicherungssysteme entlastet, soll die Verantwortungsgemeinschaft in den Genuss von öffentlichrechtlichen Privilegien kommen – beispielsweise im Steuerrecht, ausdrücklich aber nicht im Aufenthaltsrecht.⁸

III. Regelungsvorschläge

Wie dieser Grundgedanke der Verantwortungsgemeinschaft im Detail umgesetzt werden soll, blieb in den bisherigen Äußerungen der Regierung vage. Einige konkretere Regelungsvorschläge, die auch den Regierungsentwurf prägen dürften, lassen sich dem Positionspapier der FDP entnehmen. Auf zwei Bereiche möchte ich kurz eingehen: Die Begründung sowie mögliche Rechtsfolgen einer Verantwortungsgemeinschaft.

1. Begründung der Verantwortungsgemeinschaft

Nur volljährige Personen sollen eine Verantwortungsgemeinschaft schließen können und zwar nur solche, die nicht schon anderweitig verheiratet oder verpartnert sind. Auch Personen, die in gerader Linie verwandt sind,

⁶ Beschluss der FDP-Bundestagsfraktion, Selbstbestimmte Lebensentwürfe stärken – Verantwortungsgemeinschaft einführen, 2. 4. 2019, https://www.daniel-foest.de/_files/ugd/953abe_fee8ccb5ddd646a2a4dffa859aa3048d.pdf.

⁷ BT-Drucks. 19/16454.

⁸ Siehe zu diesen Vorschlägen insgesamt BT-Drucks. 19/16454, S. 1–3.

sollen außen vor bleiben, nicht aber solche, die in der Seitenlinie verwandt sind. Auch Geschwistern steht damit die Verantwortungsgemeinschaft offen. Das überrascht nicht. Die Verantwortungsgemeinschaft soll schließlich nicht auf Liebesbeziehungen beschränkt bleiben. Ein »persönliches Näheverhältnis« soll ausreichen. Auch Verantwortungsgemeinschaften von alleinstehenden Personen, insbesondere Senioren, werden als Beispiele möglicher Verantwortungsgemeinschaften genannt – etwa in Form einer sogenannten »Senioren-WG«. Ein Zusammenleben der Beteiligten soll allerdings nicht erforderlich sein.⁹

Eine wirkliche Neuerung des Regelungskonzepts stellt die Idee dar, dass auch mehr als zwei Personen eine Verantwortungsgemeinschaft offenstehen soll.¹⁰ Nicht nur im deutschen Recht würde eine solche Regelung eine Revolution darstellen. Auch rechtsvergleichend fehlt es an Vorbildern für gleichberechtigte, familienrechtliche Partnerschaften von mehr als zwei Personen. Bei der folgenden Betrachtung rechtsvergleichender Regelungsimpulse, werde ich diesen Aspekt daher außen vor lassen.

2. Rechtsfolgen: Lebens- vs. Alltagsgemeinschaft

Bezüglich möglicher Rechtsfolgen einer Verantwortungsgemeinschaft sind die bisherigen Angaben besonders dünn. Wiederholt wird betont, dass Leitlinien der Verantwortungsgemeinschaft – auch in ihrer Ausgestaltung – Selbstbestimmung und Flexibilität sein sollen.¹¹ Die Beteiligten sollen die maßgeblichen Regeln selbst treffen können. Explizit wurde angekündigt, dass es unterschiedliche Stufen der Verantwortungsgemeinschaft geben soll für unterschiedlich enge Verantwortungsgemeinschaften. Im Kern unterscheidet das Positionspapier zwischen zwei Stufen.¹² Ich möchte sie im Folgenden als Alltagsgemeinschaft und als Lebensgemeinschaft bezeichnen.

Die Lebensgemeinschaft beschreibt eine Verantwortungsgemeinschaft höherer Stufe. Das Leben der Beteiligten ist umfangreich verwoben. Es sind weitreichende Bindungen auch finanzieller Art denkbar, was nach dem Positionspapier auch gegenseitigen Unterhalt und Zugewinnausgleich umfassen kann.¹³ Eine solche Verantwortungsgemeinschaft als Lebensgemeinschaft kann zumindest im gelebten Alltag einer Ehe sehr nahekom-

⁹ Siehe insgesamt BT-Drucks. 19/16454, S. 2f.

¹⁰ BT-Drucks. 19/16454, S. 3.

¹¹ BT-Drucks. 19/16454, S. 1f.

¹² BT-Drucks. 19/16454, S. 3.

¹³ BT-Drucks. 19/16454, S. 3.

men. Sie soll daher zumindest manche der Privilegien einer Ehe erhalten, so etwa im Steuerrecht sowie bezüglich Pflegezeit und Zeugnisverweigerungsrechten.¹⁴

Der Verantwortungsgemeinschaft als Lebensgemeinschaft steht die Alltagsgemeinschaft als Verantwortungsgemeinschaft niedrigerer Stufe gegenüber. Hier teilen die Beteiligten nicht umfassend ihr Leben, sondern bestreiten lediglich gemeinsam den Alltag – zu denken ist hier etwa an eine Senioren-WG zweier Witwen. Für solche Gemeinschaften erwähnt das Konzeptpapier als Regelungsinhalt Auskunftsrechte beim Arzt oder gegenseitige Vertretungsrechte¹⁵ – überraschenderweise also zwei Befugnisse, die auch Eheleuten nicht durchgehend und standardmäßig zukommen.¹⁶

IV. Rechtsvergleichende Vorüberlegung: Rechtsformen jenseits der Ehe

Die bisherigen Äußerungen der Politik zeigen lediglich Grundstrukturen einer möglichen Verantwortungsgemeinschaft auf. Um das Regelungsvorhaben auszumalen und zu spezifizieren, kann die Rechtsvergleichung helfen. Nicht nur in Deutschland nehmen schließlich Lebensgemeinschaften jenseits der Ehe zu, sondern auch in anderen Ländern. Viele von ihnen haben schon vor längerer Zeit Regelungsregime für solche Beziehungen entwickelt, die man als Inspiration für die Verantwortungsgemeinschaft heranziehen kann. Besonders eignen sich für einen solchen Blick ins Ausland der französische PACS¹⁷ und die belgische *cohabitation légale*.

Um darzulegen, warum sich gerade diese Institute als Inspirationsquelle eignen können, ist es erforderlich, drei verschiedene Grundfunktionen von formalisierten Paarbeziehungen zu differenzieren, die neben der Ehe eingeführt wurden.¹⁸ Verschiedene Institute ausländischen Rechts reagie-

14 BT-Drucks. 19/16454, S. 3.

15 BT-Drucks. 19/16454, S. 3; dazu *Dethloff/Timmermann/Leven*, NJW 2022, 3056, 3060.

16 Eine Vertretungsmacht sieht das Gesetz für Eheleute im Rahmen des § 1357 BGB lediglich zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie vor sowie nach § 1358 BGB in Angelegenheiten der Gesundheitspflege, wenn der andere Ehegatte diese Angelegenheiten wegen Bewusstlosigkeit oder Krankheit nicht selbst besorgen kann.

17 Als Regelungsvorbild erwähnt in BT-Drucks. 19/16454, S. 2.

18 Vgl. *Dutta*, *Paarbeziehungsregime jenseits der Ehe Rechtsvergleichende und rechtspolitische Perspektiven*, AcP 216 (2016), 609, 620 ff.; *Röthel*, *Lebensformen – Status – Personenstand: rechtsvergleichend und rechtspolitisch betrachtet*, StAZ 2006, 34, 36.

ren nämlich auf unterschiedliche Aspekte der zunehmenden Bedeutung von Familienverhältnissen neben der Ehe.

Eine erste Gruppe richtet sich an Paare, die nicht verheiratet sind, weil sie nicht heiraten durften. Es handelt sich um registrierte Partnerschaften, die gleichgeschlechtlichen Paaren als Ersatz für eine Ehe angeboten wurden, bevor die Ehe für Personen gleichen Geschlechts geöffnet wurde.¹⁹ Oft wurden solche Institute im späteren Verlauf anlässlich einer Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare wieder abgeschafft.²⁰ Auch im deutschen Recht verhielt es sich so. Die eingetragene Lebenspartnerschaft wurde eingeführt, um gleichgeschlechtlichen Paaren die Möglichkeit zu geben, ihre Beziehung zu formalisieren, auch wenn sie keine Ehe eingehen konnten.²¹ Bei der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare wurde die Möglichkeit, eine Lebenspartnerschaft zu begründen, wieder abgeschafft.²² Solche Institute eignen sich nur eingeschränkt als Vorbild für eine Verantwortungsgemeinschaft. Sie stellen Ersatzregime dar, die Ehen inhaltlich oft weitgehend gleichgestellt sind. Die Verantwortungsgemeinschaft soll demgegenüber wohl keine gleichwertige Alternative zur Ehe mit lediglich anderem Namen sein.

Die zweite Gruppe an Regelungen schützt unverheiratete Paare nicht durch ein formalisiertes Paarregime, sondern durch einen besseren Schutz faktischer Lebensgemeinschaften. Viele Rechtsordnungen haben solche gesetzlichen Auffangregime geschaffen für faktische, nicht formalisierte Lebensgemeinschaften.²³ Anhand gesetzlicher Kriterien wird geprüft, ob eine faktische Lebensgemeinschaft vorliegt. Ist das der Fall, entstehen zwischen den Beteiligten gewisse gesetzliche Ausgleichsansprüche. Auch solche Regelungsregime scheiden als Vorbild für die Verantwortungsgemeinschaft

¹⁹ Siehe dazu etwa *Röthel*, StAZ 2006, 34, 36; *Dethloff*, Familienrecht, 33. Aufl. 2022, § 7 Rn. 38.

²⁰ Siehe dazu etwa *Duden*, in: MünchKomm BGB, Band 9, 9. Aufl. 2022, Vor § 1 LPaTG Rn. 6 und 17 f.; *Dethloff* (Fn. 19), § 7 Rn. 38.

²¹ BT-Drucks. 14/3751, S. 33.

²² Siehe § 1 S. 1 LPaTG i. d. F. bis zum 21.12.2018. Vor der Öffnung der Ehe geschlossene Lebenspartnerschaften bestehen als solche fort, können gem. § 20a LPaTG jedoch in Ehen umgewandelt werden.

²³ Siehe dazu rechtsvergleichend etwa Boele-Woelki et. al. (Hrsg.), *Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de Facto Unions*, Cambridge 2019; *Goossens*, *One Trend, a Patchwork of Laws. An Exploration of Why Cohabitation Law is so Different throughout the Western World*, [2021] IJLPF 1.

aus. Es soll sich schließlich um eine formalisierte Gemeinschaft handeln, die beim Standesamt zu registrieren ist.²⁴

Als Impulsgeber für eine Regelung der Verantwortungsgemeinschaft eignet sich demgegenüber die dritte Gruppe von gesetzgeberischen Reaktionen auf Lebensgemeinschaften jenseits der Ehe. Sie richtet sich an Menschen, die zwar eine rechtliche Absicherung ihrer Gemeinschaft anstreben, aber keine Ehe eingehen wollen, sei es aus politischer Überzeugung oder weil sie keine so weitreichenden Verpflichtungen eingehen wollen. Für solche Paare gibt es in manchen Ländern eine weiteres Paarregime: Eine formalisierte Paarbeziehung, die eine wirkliche Alternative zur Ehe darstellt und nicht lediglich ein inhaltlich identisches Ersatzregime unter anderem Namen. Oft wurden auch diese Regime ursprünglich als Ersatz für gleichgeschlechtliche Paare eingeführt, die sonst ihre Beziehung nicht verrechtlichen konnten.²⁵ Sie haben dann aber ein Eigenleben entwickelt und sich dauerhaft als eigenständige Alternative zur Ehe emanzipiert.²⁶ Solche Regime bieten sich als Vorbilder für die Verantwortungsgemeinschaft an. Wie die angedachte Verantwortungsgemeinschaft handelt es sich um formalisierte Paarbeziehungen, die zumindest potenziell eine weniger weitreichende Bindung als die Ehe begründen und damit als eigenständiges Alternativregime neben der Ehe stehen können.

V. Alternativregime zur Ehe in Frankreich und Belgien

Alternativregime im genannten Sinne finden sich in verschiedenen Ländern, so etwa in Luxemburg²⁷ und in manchen autonomen Regionen Spaniens, insbesondere in Katalonien.²⁸ Ich möchte im Weiteren die Regime des französischen und belgischen Rechts als Impulsgeber betrachten: den französischen *pacte civil de solidarité* – kurz PACS – und die belgische *co-*

²⁴ BT-Drucks. 19/16454, S. 3; siehe jedoch *Dethloff/Timmermann/Leven*, NJW 2022, 3056, 3061, die sich dafür aussprechen, anlässlich der Schaffung der formalisierten Verantwortungsgemeinschaft auch ein Auffangregime für nichtehelich Zusammenlebende mit gemeinsamen Kindern zu schaffen. Auch wenn dieses Anliegen begrüßenswert wäre, scheint es zumindest von den bisherigen Äußerungen der Politik nicht vorgesehen zu sein, sodass es im Weiteren nicht berücksichtigt wird.

²⁵ So etwa in Frankreich und Belgien: *Röthel*, StAZ 2006, 34, 35; *Francoz Terminal*, Registered Partnerships in France, in: Scherpe/Hayward (Hrsg.), *The Future of Registered Partnerships*, 2017, 153, 155.

²⁶ Siehe dazu bei Fn. 29 ff.

²⁷ Partenariat; vgl. *Dethloff* (Fn. 19), § 7 Rn. 40; *Röthel*, StAZ 2006, 34, 39; *Dutta*, AcP 216 (2016), 609, 629.

²⁸ *Pareja estable*: *Dethloff* (Fn. 19), § 7 Rn. 41; *Dutta*, AcP 216 (2016), 609, 629.

habitation légale. Beide Institute erfüllen Funktionen, die auch mit der Verantwortungsgemeinschaft verfolgt werden. Zudem haben sie untereinander große Ähnlichkeiten, aber auch entscheidende Unterschiede, die für die Entwicklung eines Regelungskonzepts der Verantwortungsgemeinschaft gewinnbringend sein könnten.

Das wohl bekanntere der beiden genannten Regime ist der französische PACS, Art. 515-1 ff. französischer Code Civil (im Folgenden frz. CC). Eingeführt wurde er in Frankreich im Jahr 1999 vor allem mit dem Ziel, gleichgeschlechtlichen Paaren eine Formalisierung ihrer Partnerschaft zu ermöglichen.²⁹ Seitdem hat der PACS sich jedoch von diesem ursprünglichen Zweck emanzipiert und erfreut sich großer Beliebtheit – gerade auch bei verschiedengeschlechtlichen Paaren, die inzwischen weit über 90 % der Neuregistrierungen ausmachen.³⁰ Zwischen 1999 und 2022 ist die Zahl der jährlich neu geschlossenen PACS von ca. 6.000 auf 200.000 gestiegen.³¹ Zum Vergleich: zwischen den Jahren 2010 und 2022 wurden jährlich ungefähr 230.000 bis 240.000 Ehen geschlossen.³²

Die belgische cohabitation légale ähnelt dem PACS über weite Strecken, hat aber auch entscheidende Eigenheiten. Eingeführt wurde sie im Jahr 1998 in Art. 1475 ff. belgischer Code Civil (im Folgenden belg. CC). Auch sie war von Beginn an für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet.³³ Sie diente aber wohl von Anfang an auch gerade dazu, dem Rückgang von Eheschließungen zu begegnen und eine alternative Form der formalisierten Partnerschaft zu eröffnen.³⁴

29 *Francoz Terminal* (Fn. 25), 153, 155 ff.; *Röthel*, StAZ 2006, 34, 35 und 38.

30 Statista, Number of same-sex civil partnerships (PACS) in France from 2002 to 2020, <https://www.statista.com/statistics/464248/number-same-sex-civil-partnerships-france/> (zuletzt besucht am 17.2.2023): jährlich ca. 6.000–9.000 gleichgeschlechtliche PACS bei insgesamt ca. 200.000 PACS pro Jahr (siehe dazu Fn. 31); siehe zu etwas älteren Zahlen *Francoz Terminal* (Fn. 25), 165.

31 Statista, Total number of civil partnerships (PACS) contracted in France from 1999 to 2022, <https://www.statista.com/statistics/460219/civil-partnerships-france/?locale=en> (zuletzt besucht: 17.2.2023); *Francoz Terminal* (Fn. 25), 165.

32 Statista, Total number of marriages in France from 2000 to 2022, <https://www.statista.com/statistics/464239/total-number-marriages-france/?locale=en> (zuletzt besucht: 17.2.2023); *Francoz Terminal* (Fn. 25), 165.

33 *Schür*, Belgien, in: Süß/Ring (Hrsg.), *Eherecht in Europa*, 4. Aufl., Würzburg 2021, 299, Rn. 166; *Röthel*, StAZ 2006, 34, 38; *Willems*, Registered Partnerships in Belgium, in: Scherpe/Hayward (Hrsg.), *The Future of Registered Partnerships*, 2017, 381, 383.

34 *Willems* (Fn. 33), 381, 383.

Wie der PACS ist die *cohabitation légale* nach wie vor sehr beliebt. Jährlich werden derzeit ca. 40.000 neue Gemeinschaften pro Jahr begründet.³⁵ Das entspricht fast der Zahl der Eheschließungen im gleichen Zeitraum.³⁶ Und auch hier machen inzwischen verschiedengeschlechtliche Gemeinschaften weit über 90 % der Neuregistrierungen aus.³⁷

VI. Impulse für ein grundlegendes Regelungskonzept

Dem PACS und der *cohabitation légale* lassen sich einige Impulse für ein Regelungskonzept für die Verantwortungsgemeinschaft entnehmen. Im Folgenden werden zunächst Anregungen für die Grundstruktur der Verantwortungsgemeinschaft dargestellt, die auf Gemeinsamkeiten von PACS und *cohabitation légale* zurückgreifen. Im Anschluss werden dann Vorschläge für die Ausgestaltung der unterschiedlichen Stufen der Verantwortungsgemeinschaft vorgestellt (dazu unter VII.). Dabei kommen die Unterschiede zwischen PACS und *cohabitation légale* zum Tragen.

In der Grundstruktur ähneln sich PACS und *cohabitation légale* sehr. Sie werden durch Vertrag beziehungsweise gemeinsame Willenserklärung gegründet und durch eine behördliche Registrierung formalisiert.³⁸ Insofern ähnelt das Vorgehen der Schließung einer Ehe oder der Eingehung einer Lebenspartnerschaft. Anders stellt es sich bei der Auflösung dar. Hier weichen PACS und *cohabitation légale* von dem klassischen gericht-

35 Statista, Number of new legal cohabitations in Belgium from 2008 to 2018, <https://www.statista.com/statistics/524613/number-of-people-in-legal-cohabitation-in-belgium/?locale=en> (zuletzt besucht: 17. 2. 2023): Seit 2011 ca. 40.000 pro Jahr; siehe zu etwas älteren Zahlen *Willems* (Fn. 33), 381, 389.

36 Statista, Number of marriages in Belgium from 2007 to 2021, <https://www.statista.com/statistics/517277/number-of-marriages-in-belgium/?locale=en> (zuletzt besucht: 17. 2. 2023): zwischen ca. 40.000 und 45.000 Ehen pro Jahr; *Willems* (Fn. 33), 381, 389.

37 Statista, Number of new legal cohabitation declarations between opposite gender cohabitants in Belgium in 2021, by region, <https://www.statista.com/statistics/525272/number-of-people-from-the-opposite-gender-in-legal-cohabitation-in-belgium-by-region/?locale=en> sowie Statista, Number of new same-sex cohabitation declarations in Belgium in 2021, by region, <https://www.statista.com/statistics/525306/number-of-people-from-the-same-sex-in-civil-partnerships-in-belgium-by-region/?locale=en> (zuletzt besucht jeweils 17. 2. 2023): im Jahre 2021 35.339 verschiedengeschlechtliche und 1.429 gleichgeschlechtliche *cohabitation légale*; *Willems* (Fn. 33), 381, 389.

38 Art. 515-3 frz. CC; Art. 1476 § 1 belg. CC; *Röthel*, StAZ 2006, 34, 38; *Francoz Terminal* (Fn. 25), 153, 161 ff.; *Willems* (Fn. 33), 381, 388; *Döbereiner*, Frankreich, in: *Süß/Ring* (Hrsg.), *Eherecht in Europa*, 4. Aufl., 2021, 543, Rn. 249 f.; *Schür* (Fn. 33), 299, Rn. 167.

lichen Scheidungsmonopol ab. Stattdessen folgen sie dem *actus contrarius*-Gedanken. Eine Auflösung erfolgt privatautonom durch gemeinsame Erklärung beider Partner gegenüber der registrierenden Behörde oder aber durch einseitige Erklärung eines Partners gegenüber der Behörde und dem anderen Partner.³⁹

Auch ins deutsche Recht würde sich dieser Ansatz einfügen. Der Verzicht auf ein gerichtliches Auflösungsmonopol passt insbesondere zu der Alltagsgemeinschaft als niedrigschwelliger Verantwortungsgemeinschaft. Eine privatautonome Auflösung kann allerdings auch bei einer höherstufigen Gemeinschaft überzeugen. Das gerichtliche Scheidungsmonopol und die gesetzlichen Scheidungsvoraussetzungen stellen schließlich einen verbreiteten politischen Kritikpunkt an der Ehe dar. Gerade bei einem Alternativinstitut, das sich an Personen richtet, die womöglich auch aus politischen Gründen keine Ehe eingehen wollen, überzeugt es, auf diese Kritik an der Ehe einzugehen. Auch aus einem weiteren Gesichtspunkt wäre der Verzicht auf ein gerichtliches Scheidungsverfahren sinnvoll. So würde eine symbolische Distanz zur Ehe geschaffen.⁴⁰ Politisch wäre dies im Sinne der Bundesregierung. Sie sieht sich mit der Kritik konfrontiert, die Verantwortungsgemeinschaft könne eine »Ehe light« darstellen, was den besonderen Schutz der Ehe gemäß Art. 6 Abs. 1 GG untergraben könnte.⁴¹

Für die Begründung von PACS und *cohabitation légale* und für Rechtsfolgen im Außenverhältnis ist die Formalisierung durch Registereintrag entscheidend.⁴² Durch das Gewand der formalisierten Paarbeziehung werden die Paarreime zu standardisierten Rechtsformhüllen, an deren Existenz Rechtswirkungen im Außenverhältnis geknüpft werden können. Dies lässt sich mit der Vermutung begründen, dass die Paare, die eine solche Paarbeziehung eingehen, zumindest potenziell eine umfassende Lebensgemeinschaft führen, selbst wenn sie im Einzelfall restriktivere Regelungen treffen.

Dass PACS und *cohabitation légale* als potenziell umfassende Paarreime behandelt werden, sieht man schon daran, dass beide Institute nicht mit vergleichbaren Instituten vereinbar sind. Beiden kommt Exklusivität zu. Weder PACS noch *cohabitation légale* können geschlossen werden, wenn

³⁹ Art. 515-7 Abs. 3 ff. frz. CC; Art. 1476 § 2 belg. CC; *Francoz Terminal* (Fn. 25), 153, 167 f.; *Willems* (Fn. 33), 381, 390 f.; *Döbereiner* (Fn. 38), 543, Rn. 255.

⁴⁰ Vgl. zu solchen Erwägungen in Frankreich *Francoz Terminal* (Fn. 25), 153, 162 f.

⁴¹ Siehe beispielhaft: *Geyer*, Neues Familienrecht: Union warnt vor »Ehe light«, <https://www.rnd.de/politik/neues-familienrecht-union-warnt-vor-ehe-light-LBO6MRKUC5E23POEUWBCXHWEU4.html> (zuletzt besucht: 17. 2. 2023); vgl. dazu *Dethloff/Timmermann/Leven*, NJW 2022, 3056, 3059.

⁴² Vgl. Art. 515-3-1 frz. CC; *Francoz Terminal* (Fn. 25), 153, 163; *Döbereiner* (Fn. 38), 543, Rn. 250 f.; *Schür* (Fn. 33), 299, Rn. 167.

ein Partner bereits verheiratet oder durch einen PACS beziehungsweise eine *cohabitation légale* anderweitig gebunden ist.⁴³

Öffentlichrechtliche Wirkungen entfalten PACS und *cohabitation légale* insbesondere im Steuerrecht: Wie bei der Ehe erfolgt eine gemeinsame Veranlagung der Beteiligten, Freibeträge bei der Erbschafts- und Schenkungssteuer entsprechen weitgehend denjenigen für Eheleute.⁴⁴ Anders verhält es sich beim Aufenthaltsrecht. Hier sind die Wirkungen eines PACS beispielsweise deutlich abgesenkt gegenüber denjenigen einer Ehe.⁴⁵ Diese öffentlichrechtlichen Wirkungen würden sich auch für die Verantwortungsgemeinschaft anbieten. Nach den Äußerungen der Bundesregierung sind Privilegien im Steuerrecht angedacht – steuerrechtliche Begünstigung als Ausgleich für die Entlastung der sozialen Sicherungssysteme durch gegenseitige Verantwortungsübernahme. Auch nach den Plänen der Bundesregierung soll die Verantwortungsgemeinschaft jedoch keine Wirkungen im Aufenthaltsrecht entfalten.⁴⁶

Eine weitere Gemeinsamkeit von PACS und *cohabitation légale*, die anscheinend ebenfalls für die Verantwortungsgemeinschaft vorgesehen ist, betrifft die weitreichende Regelungsfreiheit im Verhältnis zwischen den Beteiligten. Dort können sie ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten sehr weitreichend selbst regeln. Die Beteiligten können beispielsweise Regelungen treffen über die Kosten des Zusammenlebens und Eigentumsverhältnisse an Gegenständen, die sie nach der Formalisierung der Partnerschaft erwerben.⁴⁷ Auch bezüglich vermögensrechtlicher Ansprüche nach Beendigung der Partnerschaft gilt die Vertragsautonomie.⁴⁸ Gesetzlich ist weder ein eheähnlicher Ausgleich im Güterrecht noch im Unterhaltsrecht vorgesehen.⁴⁹

43 Art. 515-2 Nr. 2 und 3 frz. CC; Art. 1475 § 2 Nr. 1 belg. CC; *Döbereiner* (Fn. 38), 543, Rn. 249; *Willems* (Fn. 33), 381, 387; *Schür* (Fn. 33), 299, Rn. 166.

44 *Döbereiner* (Fn. 38), 543, Rn. 254; *Francoz Terminal* (Fn. 25), 153, 173.

45 *Döbereiner* (Fn. 38), 543, Rn. 254; *Willems* (Fn. 33), 381, 403.

46 BT-Drucks. 19/16454, S. 3.

47 Vgl. Art. 515-3 frz. CC; Art. 1478 S. 4 belg. CC; *Döbereiner* (Fn. 38), 543, Rn. 252; *Francoz Terminal* (Fn. 25), 153, 169 f.; *Schür* (Fn. 33), 299, Rn. 168; *Willems* (Fn. 33), 381, 393.

48 *Röthel*, StAZ 2006, 34, 38; *Francoz Terminal* (Fn. 25), 153, 171.

49 Vgl. Art. 1478 belg. CC; *Dethloff* (Fn. 19), § 7 Rn. 40; *Röthel*, StAZ 2006, 34, 38; *Dutta*, AcP 216 (2016), 609, 630.

VII. Impulse für verschiedene Stufen der Verantwortungsgemeinschaft

Neben weitreichenden Gemeinsamkeiten von PACS und cohabitation légale treten auch Unterschiede bezüglich der gesetzlich vorgefassten Rechtsfolgen beider Gemeinschaften hervor. Die Unterschiede betreffen zunächst die gesetzlichen Regelungen, die zwischen den Partnern gelten. Daneben erstrecken sie sich aber auch teilweise auf die Wirkung der Gemeinschaft gegenüber Dritten im Zivilrecht. Die Unterschiede erklären sich dadurch, dass beiden Paarregimen anscheinend unterschiedliche Beziehungsbilder zugrunde liegen.

Für unsere Zwecke sind diese Unterschiede von Vorteil. Die Verantwortungsgemeinschaft soll schließlich unterschiedliche Stufen enthalten: von einer Alltagsgemeinschaft mit geringen Rechten und Pflichten bis zu einer umfassenden Lebensgemeinschaft, die einer Ehe nahekommen kann. Diese Stufen entsprechen in etwa den Leitbildern, die der cohabitation légale und dem PACS zugrunde liegen. Die jeweiligen Regelungen könnten daher als Grundlage einer Regulierung der unterschiedlichen Stufen einer Verantwortungsgemeinschaft dienen.

1. Pacte civil de solidarité (PACS) als Lebensgemeinschaft

Leitbild des PACS scheint eine an sich umfassende Lebensgemeinschaft zu sein. Den gesetzlichen Regelungen lässt sich die Vermutung entnehmen, dass die Partner nicht nur ihren Haushalt, sondern ihr Leben teilen – selbst, wenn sie mit dem PACS nicht so weitreichende Verpflichtungen eingehen wollen wie in einer Ehe; vor allem keine nachlaufenden Pflichten falls die Beziehung scheitert. Dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass dem PACS meist eine Liebesbeziehung zugrunde liegt, sieht man auch daran, dass ein PACS unter nahen Verwandten nicht zulässig ist.⁵⁰

Dieses Leitbild zeigt sich daran, dass die Partner – ähnlich wie Eheleute – während der Wirksamkeit des PACS gegenseitig zu Hilfe und Unterstützung verpflichtet sind.⁵¹ Für Geschäfte, die ein Partner für die laufenden Lebensbedürfnisse oder die gemeinsame Wohnung eingeht, haften beide Partner gesamtschuldnerisch.⁵² Vertraglich können sie eine Gütergemeinschaft be-

⁵⁰ Art. 515-2 Nr. 1 frz. CC; *Döbereiner* (Fn. 38), 543, Rn. 249; *Röthel*, StAZ 2006, 34, 38; *Dethloff* (Fn. 19), § 7 Rn. 40.

⁵¹ Art. 515-4 Abs. 1 frz. CC; *Röthel*, StAZ 2006, 34, 38; *Francoz Terminal* (Fn. 25), 153, 171; *Döbereiner* (Fn. 38), 543, Rn. 252.

⁵² Art. 515-4 Abs. 2 frz. CC; *Döbereiner* (Fn. 38), 543, Rn. 252; *Francoz Terminal* (Fn. 25), 153, 171; *Röthel*, StAZ 2006, 34, 38.

gründen. Tun sie das nicht, bestehen nach dem Ende des PACS keine Ansprüche aus dem Güterrecht.⁵³ Und auch ein nachlaufender Unterhalt ist gesetzlich nicht vorgesehen, ebenso wenig wie ein gesetzliches Erbrecht oder gar ein Pflichtteil.⁵⁴ Es besteht allerdings ein Wohnrecht an der gemeinsam genutzten Wohnung und die Möglichkeit des Eintritts in einen Mietvertrag des Verstorbenen.⁵⁵

Einige dieser Regelungen kennt das deutsche Recht auch in den allgemeinen Ehwirkungen. So etwa in den Vorgaben zum Familienunterhalt (§ 1360 BGB) oder der Schlüsselgewalt (§ 1357 BGB). Eine Inspiration durch den PACS könnte daher darin liegen, dass man die Vorschriften zu den allgemeinen Ehwirkungen in §§ 1353 ff. BGB sowie begleitende Vorschriften etwa im Erb- oder Mietrecht (z. B. § 563 Abs. 1 BGB: Eintritt des überlebenden Ehegatten in den Mietvertrag über die Ehwohnung) als gesetzliche Grundlage für die Regelung der höherstufigen Verantwortungsgemeinschaft in Form einer Lebensgemeinschaft heranzieht und gegebenenfalls anpasst (bspw.: kein Unterhalt bei Getrenntleben nach § 1361 BGB). Weitergehende Rechte und Pflichten etwa im Unterhalts- oder Güterrecht, könnten die Beteiligten dann privatautonom hinzufügen, sofern sie das wünschen.⁵⁶

Richtet man in diesem Sinne die Ausgestaltung einer höherstufigen Verantwortungsgemeinschaft am Leitbild einer Lebens- und insbesondere Liebesgemeinschaft aus, so müsste konsequenterweise entsprechend § 1307 BGB eine solche Verantwortungsgemeinschaft zwischen Verwandten in gerader Linie sowie zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern ausscheiden. Das Geschlecht der Betroffenen dürfte demgegenüber – wie bei der Ehe gemäß § 1306 BGB – keine Rolle spielen.

2. Cohabitation légale als Alltagsgemeinschaft

Weniger weitreichend als beim PACS sind die gesetzlichen Regelungen der cohabitation légale. In vielen Bereichen wurde sie zwar zunehmend einer Ehe angenähert – etwa im Hinblick auf steuerrechtliche Privilegien.⁵⁷ Die gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen insbesondere im Zivilrecht scheinen jedoch noch immer eine Alltagsgemeinschaft vor Augen zu haben und kei-

⁵³ Art. 515-5-1 frz. CC; *Francoz Terminal* (Fn. 25), 153, 169 f.; *Dethloff* (Fn. 19), § 7 Rn. 40.

⁵⁴ *Francoz Terminal* (Fn. 25), 153, 171 und 173; *Döbereiner* (Fn. 38), 543, Rn. 253; *Willems* (Fn. 33), 381, 394 f.

⁵⁵ Art. 515-6 i. V. m. Art. 831-2 frz. CC; *Francoz Terminal* (Fn. 25), 153, 172 f.; *Döbereiner* (Fn. 38), 543, Rn. 253; *Dutta*, AcP 216 (2016), 609, 631

⁵⁶ *Dutta*, AcP 216 (2016), 609, 632.

⁵⁷ *Willems* (Fn. 33), 381, 397.

ne umfassende Lebensgemeinschaft. Wie der Name schon verrät, sind die gesetzlichen Regelungen auf eine gemeinsame Haushaltsführung fokussiert. Voraussetzung der Begründung einer *cohabitation légale* ist daher wohl auch, dass die Beteiligten zusammenleben.⁵⁸ Anders als beim PACS können auch Verwandte eine *cohabitation légale* eingehen.⁵⁹

Der Blick auf das Zusammenleben und die gemeinsame Haushaltsführung zeigt sich in verschiedenen gesetzlichen Regeln. Wie beim PACS müssen sich die Partner beispielsweise an den Aufwendungen für die Gemeinschaft beteiligen und haften gemeinsam für Verbindlichkeiten, die einer der Partner für die Gemeinschaft eingeht. Anders als beim PACS betrifft die Reichweite dieser Pflichten allerdings nicht das generelle gemeinschaftliche Leben, sondern bezieht sich spezifischer auf die Notwendigkeiten der gemeinsamen Haushaltsführung.⁶⁰

Leben die Partner in einer Mietwohnung, müssen Erklärungen bezüglich des Mietvertrags von beiden gemeinsam abgegeben werden oder beiden zugehen.⁶¹ Ein gesetzliches Erbrecht begründet die *cohabitation légale* ebenfalls. Dieses ist aber sehr begrenzt und zeigt wieder den Bezug zur Haushaltsgemeinschaft: Dem überlebenden Partner fällt von Gesetzes wegen ein Nießbrauch an der Wohnimmobilie und dem Hausrat zu, soweit sie im Eigentum des Verstorbenen standen.⁶² Den Bezug zum gemeinsamen Haushalt sieht man schließlich in besonderen Veräußerungsverboten. Ist ein Partner Eigentümer der gemeinsamen Wohnimmobilie, so kann er diese nicht alleine verkaufen, verschenken oder mit Sicherheiten belasten.⁶³ Entsprechendes gilt für den Hausrat, soweit dieser im Alleineigentum eines Partners steht.⁶⁴

Insgesamt adressiert die Regelung der *cohabitation légale* ähnliche Bereiche wie der PACS. Auch hier besteht bezüglich der geregelten Themen eine Nähe zu allgemeinen Wirkungen einer Ehe nach hiesigem Verständnis. Die gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolgen der *cohabitation légale* gehen aber nicht so weit wie diejenigen des PACS und sind deutlicher auf die gemein-

58 Umstritten: *Willems* (Fn. 33), 381, 387.

59 Art. 1475 belg. CC e contratrio; *Dutta*, AcP 216 (2016), 609, 622; *Schür* (Fn. 33), 299, Rn. 166 Fn. 215; *Willems* (Fn. 33), 381, 384 und 386; *Dethloff* (Fn. 19), § 7 Rn. 40; *Röthel*, StAZ 2006, 34, 38.

60 Art. 1477 § 3 und 4 belg. CC; *Röthel*, StAZ 2006, 34, 38; *Willems* (Fn. 33), 381, 392 und 394 f.

61 Art. 1477 § 2 i. V. m. Art. 215 belg. CC; *Willems* (Fn. 33), 381, 394.

62 Art. 4.23 neuer belg. CC; *Willems* (Fn. 33), 381, 396; *Dutta*, AcP 216 (2016), 609, 631.

63 Art. 1477 § 2 i. V. m. Art. 215 belg. CC; *Willems* (Fn. 33), 381, 394.

64 Art. 1477 § 2 i. V. m. Art. 215 belg. CC.

same Haushaltsführung ausgerichtet. Die Regelungsinhalte der *cohabitation légale* würden sich daher als Impuls für eine mögliche Regelung der niederstufigen Verantwortungsgemeinschaft als Alltagsgemeinschaft eignen. Man könnte dabei von den oben für die höherstufige Verantwortungsgemeinschaft vorgestellten Regelungen ausgehen und diese auf die Regelung des gemeinsamen Alltags beziehungsweise Haushalts zuschneiden – so wie es für die *cohabitation légale* beschrieben wurde (z. B. Begrenzung des Erbrechts im oben dargestellten Sinne; Begrenzung des § 1357 BGB auf Geschäfte der gemeinsamen Haushaltsführung; Begrenzung des Unterhalts nach § 1360 BGB auf die gemeinsame Haushaltsführung). Legt man der niederstufigen Verantwortungsgemeinschaft dabei das Leitbild einer Alltagsgemeinschaft zugrunde, die nicht zwangsläufig eine Liebesbeziehung sein muss, erscheint die Eingehung einer solchen Gemeinschaft – wie bei der *cohabitation légale* – auch durch nahe Verwandte unproblematisch.

Wird die Regelung der verschiedenen Stufen der Verantwortungsgemeinschaft in dem eben vorgestellten Sinne aufeinander ausgerichtet, wäre gewährleistet, dass eine höherstufige Verantwortungsgemeinschaft den Inhalt einer niederstufigen Gemeinschaft als Mindestbestand enthält. Dies erscheint konzeptionell überzeugend, da eine engere Paarbeziehung erst recht die Rechte und Pflichten einer lockereren Paarbeziehung umfassen sollte.⁶⁵ Zudem wäre so eine »Aufwertung« einer niederstufigen auf eine höherstufige Verantwortungsgemeinschaft leichter umsetzbar.

VIII. Fazit

Mit der Verantwortungsgemeinschaft will die Bundesregierung einen familienrechtlichen Rahmen für Familienkonstellationen und Lebensentwürfe schaffen, die bisher vom hiesigen Familienrecht ignoriert werden. Konkrete Vorstellungen, wie diese Regelungsziele umgesetzt werden sollen und wie genau die Verantwortungsgemeinschaft aussehen soll, hat die Bundesregierung bisher nicht kundgetan.

Rechtsvergleichend können der französische PACS und die belgische *cohabitation légale* Impulse geben. Beide teilen eine Grundstruktur, die auch zu den Regelungszielen der Verantwortungsgemeinschaft passt und daher als Inspiration der Verantwortungsgemeinschaft dienen könnte. Bei den spezifischen Rechtsfolgen zeigen sich Unterschiede zwischen beiden Regelungsregimen, die sich vermutlich auf unterschiedliche Leitbilder, die der jeweiligen Regelung zugrunde liegen, zurückführen lassen. Diese verschiedenen Leitbilder und die damit einhergehenden Regelungen können als Impul-

65 Vgl. dazu auch *Dethloff/Timmermann/Leven*, NJW 2022, 3056, 3060.

se für verschiedene Stufen einer Verantwortungsgemeinschaft dienen. Die Alltagsgemeinschaft kann sich an der *cohabitation légale* orientieren, die Lebensgemeinschaft am PACS. Durch eine Kombination von PACS und *cohabitation légale*, durch eine Betrachtung ihrer Gemeinsamkeiten und Spezifika ließen sich so Regelungsansätze für das deutsche Recht entwickeln.

■ Ambige Körper: Geschlechtliche Vielfalt in der Medizin

Ann Kristin Augst, Augsburg*

I. Geschlechtliche Vielfalt

Wir beobachten seit geraumer Zeit eine Pluralisierung von Geschlecht in unserer Gesellschaft,¹ beispielsweise im Hinblick auf die Geschlechterrollen, die Frauen einnehmen können und dürfen, aber auch was die Zwischenräume angeht. Seit Ende 2018 haben intergeschlechtliche Menschen in Deutschland die Möglichkeit, beim Eintrag ins Personenstandsregister außer den Geschlechtseinträgen »männlich« und »weiblich« auch die Option »divers« zu wählen.² Im Oktober 2017 hatte das Bundesverfassungsgericht der Beschwerde einer inter Person stattgegeben und entschieden, dass jenseits des binären Geschlechtermodells auch ein positiver Eintrag möglich sein muss.³ Aktuell sorgt die geplante Einführung eines Selbstbestimmungsgesetzes in Deutschland für Aufruhr, welches u. a. das sogenannte Transsexuellengesetz (TSG) ablösen soll; ein Gesetz, das bereits in den 1980er Jahren verabschiedet wurde und aus dem sukzessive immer mehr Paragraphen aufgrund von Menschenrechtsverletzungen gestrichen worden sind.⁴ Eine Überarbeitung – oder eben »moderne Neufassung« – ist also überfällig. Die Thematik stand bereits im Mai 2021 im deutschen Bundestag zur Debatte: Die Gesetzentwürfe der FDP-Fraktion zur Stärkung der geschlechtlichen Selbstbestimmung⁵ sowie der Fraktion Bündnis 90/ die Grünen zur Aufhebung des Transsexuellengesetzes und Einführung eines Selbstbestimmungsgesetzes⁶ wurden von der Großen Koalition je-

* Ann Kristin Augst ist derzeit wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Augsburg im Bereich Soziologie mit Schwerpunkt Gesundheitsforschung.

1 Hartmann, *Vielfältige Lebensweisen. Dynamisierungen in der Triade Geschlecht – Sexualität – Lebensform. Kritisch-dekonstruktive Perspektiven für die Pädagogik*, 2002.

2 Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben vom 18. Dezember 2018, BGBl. 2018 I, 2635.

3 BVerfG, 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, NJW 2017, 3643.

4 Vergleiche hierzu den Beitrag von Alix Schulz in diesem Band, S. 105.

5 BT-Drucks. 19/20048.

6 BT-Drucks. 19/19755.

doch klar abgelehnt.⁷ Die Ampel-Koalition hat diesen Topos nun erneut aufgegriffen und im Sommer 2022 einigermaßen konkrete Vorschläge zur Umsetzung vorgelegt.⁸ Daraufhin entbrannte innerhalb und außerhalb der queeren Community eine (polarisierende) Diskussion darüber, was Geschlecht eigentlich sei – oder eben nicht.⁹ Innerhalb des Diskurses sind unterschiedliche Diffusionsbewegungen zu beobachten: So wird alltagsweltlich beispielsweise die (Bio-)Medizin (eklektisch) zitiert,¹⁰ wenn die Natürlichkeit des binären Geschlechtskörpers bewiesen werden soll. Gleichzeitig beobachten wir eine Annäherung medizinischen Denkens an sozialwissenschaftliche Konzepte von Geschlecht.

Welche Bedeutung kommt nun der (Bio-)Medizin innerhalb dieses Diskurses zu? Und welche Rolle spielt der Körper für unsere gesellschaftlichen Konzepte von Geschlecht? Warum wird ihm als »Ankerpunkt« eine so wichtige Funktion zugeschrieben (II.)? »Geschlechtlichkeit und Körperlichkeit stehen in einem engen wechselseitigen Verweisungszusammenhang.«¹¹ Dabei wird in der Regel auf einen zweigeschlechtlichen Bezugsrahmen rekurriert. Doch nicht alle (Geschlechts-)Körper passen in dieses Schema. Dass vornehmlich Transgeschlechtlichkeit gerade im Fokus der Debatte steht, spiegelt sich auch im Schwerpunkt dieses Beitrags wider. Nichtsdestotrotz spielen auch die Körper intergeschlechtlicher Menschen in meinen Überlegungen zu ambigen Körpern (III.) eine gewichtige Rolle: Insbesondere hier zeigt sich, welche Effekte Körpernormen haben und inwiefern sich die Medizin bisher zur »(Geschlechter-)Ordnungshüterin« aufschwang.¹² Dass medizinisches Wissen jedoch nicht absolut ist, »sondern [...] historischen wie gesellschaftlichen Einflüssen [unterliegt]«,¹³ drückt

7 <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2021/kw20-de-lsbti-840188> (zuletzt abgerufen am 27.12.2022).

8 Vergleiche hierzu ausführlich den Beitrag von *Alix Schulz* in diesem Band, in dem die Autorin sich im Detail mit den Vorschlägen aus rechtlicher Sicht auseinandersetzt.

9 Exemplarisch: <https://taz.de/Debatte-ums-Selbstbestimmungsgesetz/!5857771/> (zuletzt abgerufen am 28.12.2022).

10 In der Biomedizin wird (die Bestimmung von) Geschlecht durchaus differenziert betrachtet: *Fausto-Sterling, Sexing the Body. Gender Politics and the Construction of Sexuality, 2000/2020.*

11 *Meuser, Frauenkörper – Männerkörper. Somatische Kulturen der Differenz*, in: Schroer (Hrsg.), *Soziologie des Körpers, 2018/2005, 271, 273.*

12 *Krämer, Die Konstruktion der medizinischen Deutungsmacht über Inter**, in: Mader/Gregor/Saalfeld/Hornstein/Müller/Grasmeier/Schadow (Hrsg.), *Trans* und Inter* Studien. Aktuelle Forschungsbeiträge aus dem deutschsprachigen Raum, 2021, 32, 32.*

13 *Krämer (Fn. 12), 32, 34.*

sich beispielsweise in den Modifikationen diagnostischer Klassifikationssysteme in den letzten Jahren und Jahrzehnten aus. Am Beispiel der *International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems* (ICD) wird deutlich, dass in Fachdebatten der Körper (und insbesondere Genitalien und Reproduktionsorgane) nicht (mehr) den zentralen (oder zumindest nicht den einzigen) Marker für das Geschlecht darstellt (IV.): In der ICD-11 wird ein medizinisches Geschlechterverständnis postuliert, welches »geschlechtliche Zwischenräum[e]« zulässt und anerkennt.¹⁴ Die zunehmende Sichtbarkeit (oder zumindest öffentliche Verhandlung) von In/Kongruenzen zwischen Geschlecht und Körper stellen vermeintlich gesicherte (alltagsweltliche) Wissensbestände in Frage. Es kommt zu einer »Entzauberung«, also dem »*Verlust von traditionellen Sicherheiten* im Hinblick auf Handlungswissen, Glauben und leitende Normen«. ¹⁵

II. Der Geschlechtskörper als Ankerpunkt

Es stellt sich nun zuerst die Frage: Wie wird Geschlecht eigentlich bestimmt? Konkreter: Welche Konzepte haben wir als Gesellschaft alltagsweltlich von Geschlecht? Unsere Körper spielen an dieser Stelle eine zentrale Rolle: »Nichts verbürgt das Geschlecht, das man ist, mehr als der Körper, den man hat«. ¹⁶ Der Körper sei gewöhnlich der stärkste Beweis von Geschlechtlichkeit – sowohl für den* die Beobachter*in als auch für die Subjekte selbst. ¹⁷ Wir schreiben unserem Gegenüber in den meisten Fällen anhand (vermeintlich evidenter) körperlicher Merkmale ein Geschlecht zu. In der Regel spielt sich diese Attribuierung auf einem binären Spektrum ab: Mann oder Frau. Dabei unterstellen wir, dass die körperliche Ausstattung zum von uns zugewiesenen Geschlecht »passt«. Diese Annahme reicht über die Genitalien hinaus, diese gelten jedoch als deutlichstes Indiz für ein bestimmtes Geschlecht. ¹⁸ Die Körper von inter- und transgeschlechtlichen Personen stellen nun qua bloßer Existenz diese Gewissheit, diese vermeintlich unerschütterliche Annahme über die Verschränkung, über die Kongruenz

¹⁴ Jacke, Widersprüche des Medizinischen. Eine wissenssoziologische Studie zu Konzepten der »Transsexualität«, 2016, 52.

¹⁵ Beck, Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne, 2020/1986, 206 (Hervorhebungen im Original).

¹⁶ Meuser (Fn. 11), 271, 271.

¹⁷ Meuser (Fn. 11), 271, 271.

¹⁸ Garfinkel, *Studies in Ethnomethodology*, 1967, 126.

von Körperlichkeit und Geschlechtlichkeit und unser vermeintlich gesichertes Wissen über Geschlecht und seine Binarität in Frage.¹⁹

Wir schließen also von den sekundären Geschlechtsmerkmalen, aber auch von Kleidung oder Habitus, auf die primären Geschlechtsmerkmale. In alltäglichen Interaktionen, also im Zug, im Supermarkt oder im Wartezimmer, bekommen wir diese allerdings selten bis nie zu sehen. Dennoch setzen wir im Alltag für gewöhnlich zusätzlich voraus, dass Frauen einen Uterus, (funktionstüchtige) Ovarien und XX-Chromosomen haben sowie dass ihre Hypophysen- sowie Ovarialhormonwerte der (geschlechtsspezifischen) Norm entsprechen. Für Männer gilt umgekehrt die Vorstellung, dass sie über (reproduktionsfähige) Hoden, XY-Chromosomen sowie »ausreichend« (»natürlich« produziertes) Testosteron verfügen. Ausnahmen von diesen Regeln gelten als pathologisch, d.h. ihnen wird ein Krankheitswert zugeschrieben. Weiterhin gehen wir davon aus, dass jede Person entsprechend einer dieser beiden Kategorien zuordenbar ist und diese Dichotomie, also die Aufteilung in zwei und genau zwei Geschlechter, natürlich sei.²⁰ Diese Perspektive, dieses Denksystem wird als Heteronormativität bezeichnet:

»Heteronormativität ist ein binäres, zweigeschlechtlich und heterosexuell organisiertes und organisierendes Wahrnehmungs-, Handlungs- und Denkschema, das als grundlegende gesellschaftliche Institution durch eine Naturalisierung von Heterosexualität und Zweigeschlechtlichkeit zu deren Ver selbstständlichung und zur Reduktion von Komplexität beiträgt bzw. beitragen soll.«²¹

Diese Betrachtungsweise funktioniert wie eine Brille, durch die wir die Welt um uns herum betrachten: Wir können kaum anders, als diese »Schubladen« zu verwenden und Menschen anhand dieser (vermeintlich naheliegenden) Kategorien einzuteilen. Aufgrund seiner Materialität wird der Körper deshalb als »Fluchtpunkt erfahren, der sich einer vollständigen Dekonstruktion der Geschlechtergrenzen widersetzt, als gewissermaßen letzte, nicht hintergehbare Sinnressource gegen eine diskursive Verflüssigung des Geschlechts.«²² Bei aller Eruption von Normen, Veränderung von

19 Dewey, Knowledge Legitimacy. How Trans-Patient Behavior Supports and Challenges Current Medical Knowledge, *Qualitative Health Research* 18(10) (2008), 1345, 1345.

20 Scheunemann, Expert_innen des Geschlechts? Zum Wissen über Inter*- und Trans*-Themen, 2018, 34.

21 Degele, Heteronormativität entselbstverständlichen. Zum verunsichernden Potenzial von Queer Studies, *Freiburger FrauenStudien* 17 (2005), 15, 19; siehe auch Butler, *Gender Trouble. Feminism and the Subversion of Identity*, 2007/1990.

22 Meuser (Fn. 11), 271, 271.

Werten und Abschaffung von Traditionen²³ stellt der Körper vermeintlich den Fels in der Brandung dar, den sicheren Hafen in der stürmischen See der Aushandlung und Pluralisierung von Geschlechterrollen und -identitäten. Dass Körper immer nur als »Chiffre kultureller Normen lesbar«²⁴ sind, rückt dann in den Hintergrund.

III. Ambige Körper

Trans- und intergeschlechtliche Körper stellen im Hinblick auf unsere binäre Geschlechterordnung jedoch ambige, also mehrsinnige oder uneindeutige Körper dar; sie lassen sich nicht oder nur bedingt in diese Logik einpassen. *Judith Butler* spricht hier von (Un-)Intelligibilität: Als intelligibel gilt ein Geschlecht(skörper) dann, wenn alle (somatischen) Geschlechtsmerkmale, also das sogenannte biologische Geschlecht (»sex«) mit dem Geschlechtsausdruck, dem sogenannten sozialen Geschlecht (»gender«), kohärent sind – und diese Kohärenz kontinuierlich gewährleistet ist.²⁵ »[T]he spectres of discontinuity and incoherence, themselves thinkable only in relation to existing norms of continuity and coherence, are constantly prohibited and produced by the very laws that seek to establish causal or expressive lines of connection among biological sex [and] culturally constituted genders«.²⁶ Anhand dieser Gesetze wird ausgehandelt, ob (und wie) »andere« Körper denkbar sind und ihnen eine Existenzberechtigung in unserer Gesellschaft zu- oder abgesprochen wird.²⁷ Insbesondere in der Medizin sorgen Menschen mit (zu) ambigen Geschlechtskörpern häufig für *Gender Trouble*; standardisierte Diagnoseparameter lassen sich nicht mehr problemlos anwenden, aus dem Personenstand lässt sich nicht (unmittelbar) das passende Instrumentarium ableiten (z. B. der passende Blasenkatheter) und geschlechtsspezifische Vorsorge muss umgedacht werden. Doch welche (und wessen) Körper gelten eigentlich als »geschlechtsnonkonform«?

23 Beck (Fn. 15), 206.

24 Bublitz, Das Maß aller Dinge. Die Hinfälligkeit des (Geschlechts-)Körpers, in: Riegraf/Spreen/Mehlmann (Hrsg.), Medien – Körper – Geschlecht. Diskursivierungen von Materialität, 2012, 19, 20.

25 Butler (Fn. 21), 23.

26 Butler (Fn. 21), 23.

27 Butler, Bodies That Matter. On the Discursive Limits of »Sex«, 2011/1993, xxiv.

1. Intergeschlechtliche Körper

Inter Personen können aus medizinischer Perspektive nicht eindeutig den dichotom konzipierten Geschlechterkategorien »Mann« oder »Frau« zugeordnet werden.

»Intergeschlechtliche (lat. ›inter‹: zwischen) Menschen haben angeborene körperliche Merkmale, die sich nach medizinischen Normen nicht eindeutig als (nur) männlich oder (nur) weiblich einordnen lassen. Das betrifft zum Beispiel die Geschlechtsorgane, den Chromosomensatz oder die Hormonproduktion. [...] Intergeschlechtliche Menschen haben unterschiedliche Geschlechtsidentitäten, sie können sich zum Beispiel als weiblich, männlich, nicht-binär und/oder intergeschlechtlich identifizieren. Als Selbstbezeichnungen werden unter anderem ›Inter‹, ›intersexuell‹, ›Mann‹, ›Intersex‹, ›Zwitter‹, ›Frau‹, ›Hermaphrodit‹ oder ›Herm‹ verwendet.«²⁸

Die verschiedenen Geschlechtsmarker sind hier also nicht zueinander kongruent oder in sich uneindeutig, das Geschlecht auf somatischer Ebene nach einem dyadischen Verständnis von Geschlecht somit nicht eindeutig bestimmbar. In der Medizin wird deshalb von »Varianten der Geschlechtsentwicklung« (*Differences of Sexual Development*, kurz DSD) gesprochen.²⁹

Die »Diagnose« Intergeschlechtlichkeit kann zu verschiedenen Zeitpunkten im Lebens(ver)lauf gestellt werden:³⁰

- (1) während der Schwangerschaft, da einige der sogenannten Syndrome, welche unter DSD subsummiert werden, in pränatalen Screenings auffallen – und als Behinderung gelabelt werden;
- (2) während bzw. direkt nach der Geburt, wenn z. B. der Penis »zu klein« ist, nämlich kürzer als 2,5 cm, oder die Klitoris »zu groß« ist, also länger als 1 cm;
- (3) in der Pubertät, wenn die erwartete körperliche Entwicklung anders verläuft als angenommen;
- (4) in Reproduktionskontexten, bei unerfülltem Kinderwunsch;
- (5) oder nie.

28 <https://www.regenbogenportal.de/glossar> (zuletzt abgerufen am 28. 6. 2022).

29 Greenberg, Health Care Issues Affecting People with an Intersex Condition or DSD. Sex or Disability Discrimination?, *Loyola of Los Angeles Law Review* 45 (2012), 849, 852.

30 <https://www.uniklinik-ulm.de/kinder-und-jugendmedizin/sektionen-ambulanzen-und-arbeitsbereiche/sektion-paediatrische-endokrinologie-und-diabetologie/schwerpunkte-der-sektion/varianten-der-geschlechtsentwicklung-dsd.html> (zuletzt abgerufen am 27.12.2022).

Ein weiterer möglicher Zeitpunkt, zu dem Intergeschlechtlichkeit diagnostiziert werden kann, ist die Transition. Bevor transgeschlechtlichen Personen der Zugang zu geschlechtsaffirmierenden Hormonen gewährt wird, muss eine Intergeschlechtlichkeit ausgeschlossen werden.

2. Transgeschlechtliche Körper

Auch die Körper transgeschlechtlicher Menschen werden häufig als (geschlechtlich) ambig wahrgenommen; anders als bei intergeschlechtlichen Körpern liegt die Ambiguität dabei allerdings nicht unbedingt in der Inkongruenz der biomedizinischen Geschlechtsmarker (oder ihrer Uneindeutigkeit):

»Transgeschlechtliche Menschen identifizieren sich nicht oder nicht nur mit dem Geschlecht, das ihnen bei der Geburt zugewiesen wurde. Manche trans* Menschen haben seit ihrer Kindheit das Gefühl, im ›falschen‹ Körper zu stecken, anderen wird irgendwann bewusst, dass sie sich zum Beispiel weder als Mann noch als Frau fühlen. Manche nutzen geschlechtsangleichende Maßnahmen wie Hormone und/oder Operationen, andere nehmen lediglich einen anderen Vornamen an.«³¹

Zu unterscheiden sind drei Ebenen der Transition: die soziale, die juristische und die medizinische. Diesen voran geht in der Regel das innere Coming Out, also die Bewusstwerdung der eigenen (wie auch immer gearteten und gelebten) Transgeschlechtlichkeit. Darauf folgt häufig die soziale Transition, also beispielsweise, aber nicht notwendig, die Änderung des Vornamens, der Pronomen und vergeschlechtlichten Bezeichnungen (wie »Vater« oder »Frau«) im sozialen Nahraum, also im Familien- und/oder Freund*innenkreis, aber auch am Arbeitsplatz oder in der Schule. Mit diesem äußeren Coming Out geht häufig auch die Veränderung der äußeren Erscheinung, zum Beispiel durch einen neuen Haarschnitt, andere Kleidung, das Abbinden der Brüste mit Hilfe eines *Binders* (einem elastischen, aber gleichzeitig straff sitzenden Unterhemd mit Kompressionsfunktion, welches den Busen kaschiert) oder das Tragen von Brustprothesen, *Tucking* (eine Technik, bei der die Vorwölbung des Penis und der Hoden zwischen den Beinen versteckt wird, sodass sie durch die Kleidung nicht auffällt), das Tragen eines *Packers* (eine Prothese, die im Schritt befestigt werden kann und anderen und/oder auch sich selbst den Eindruck vermittelt, einen Penis zu haben) oder einer Genitalepithese, eine Veränderung des geschlechtlichen Habitus oder Schminken, einher. Diese soziale Transition ist formal nicht reguliert, kann also eher experimentell ausfallen. Hier kann ausprobiert werden, welche Pronomen sich gut und richtig anfühlen, wel-

31 <https://www.regenbogenportal.de/glossar> (zuletzt abgerufen am 28. 6. 2022).

ches Geschlecht oder welches Konzept eines Geschlechts »passt« und vor allem auch, was nicht »passt«.

Neben der sozialen Transition gibt es auch die Möglichkeit, juristisch zu transitionieren. Mit juristischer Transition ist die offizielle Vornamens- und Personenstandsänderung gemeint. Aktuell wird dieser Prozess durch das sogenannte Transsexuellengesetz (TSG) vom 10. September 1980 geregelt. Im TSG wird (und wurde) definiert, unter welchen Bedingungen transgeschlechtliche Menschen ihren Vornamen und ihren Geschlechtseintrag ändern dürfen. Dazu gehören unter anderem Gutachten von zwei Sachverständigen, »die auf Grund ihrer Ausbildung und ihrer beruflichen Erfahrung mit den besonderen Problemen des Transsexualismus ausreichend vertraut sind«.³² Diese Gutachten müssen bestätigen, dass »sich nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft das Zugehörigkeitsempfinden des Antragstellers mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr ändern wird«.³³ Weiterhin war im TSG geregelt, dass transgeschlechtliche Personen fortpflanzungsunfähig zu sein hatten, sich also sterilisieren lassen mussten³⁴ sowie ihnen außerdem als Bedingung auferlegt wurde, sich an ihren äußeren Geschlechtsmerkmalen operieren zu lassen.³⁵ Das Bundesverfassungsgericht hat mittlerweile viele Vorschriften des TSG für verfassungswidrig erklärt, da diese gegen die Grundrechte von transgeschlechtlichen Personen verstoßen.³⁶ Seit 2011 ist die Bedingung außer Kraft gesetzt, dass transgeschlechtliche Personen sich für eine Änderung des Geschlechtseintrags einer Sterilisation und einer geschlechtsangleichenden Operation unterziehen müssen. Seitdem ist die Änderung des Geschlechtseintrags ohne geschlechtsangleichende medizinische Maßnahmen wie Hormon(ersatz)therapien oder chirurgische Eingriffe möglich. Dennoch sind und bleiben medizinische Maßnahmen (vgl. Abschnitt 3) als dritte Ebene der Transition nach wie vor eine Option und können sowohl ohne, vor, während oder nach der juristischen Transition erfolgen.

Doch nicht nur die verschiedenen Ebenen der Transition werden häufig als *Bundle Deal* (miss-)verstanden – auch hinsichtlich der medizinischen Maßnahmen gibt es, auch und gerade in der Medizin, die Annahme, dass

32 TSG § 4 Abs. 3.

33 TSG § 4 Abs. 3.

34 TSG § 8 Abs. 1 Nr. 3.

35 TSG § 8 Abs. 1 Nr. 4.

36 Vergleiche hierzu ausführlich den Beitrag von *Alix Schulz* in diesem Band, S. 107 ff.

diese nur als »Gesamtpaket«³⁷ umsetzbar seien, da sonst ein »geschlechtlicher Zwischenraum«³⁸ entstünde.

3. Uneindeutigkeit normieren

»Eine rigide binäre Geschlechterordnung stellt den normativen Rahmen dar, zu dem sich alle unweigerlich in irgendeiner Form ins Verhältnis setzen müssen.«³⁹ Aus medizinischer Perspektive scheint es dementsprechend obligatorisch, möglichst schnell – und permanent – geschlechtliche Eindeutigkeit (wieder-)herzustellen. Die medizinische Transition, welche in der Regel einer psychiatrisch-psychotherapeutischen Indikation (F64.O, s. u.) bedarf, wird dementsprechend als Abfolge aufeinander aufbauender Module verstanden: Am Anfang steht die Hormonersatztherapie (*Hormone Replacement Therapy*, HRT), dann die Epilationsbehandlung von Gesicht und Händen (bei transfemininen Personen), anschließend die Abnahme der Brust (Mastektomie) oder ihr operativer Aufbau (Mammaaugmentation) sowie genitalangleichende operative Maßnahmen. Letztere umfassen (in dieser »Modul- und Paketlogik«) bei transmaskulinen Personen »die Hysterektomie (Gebärmutterentfernung), die Adnexektomie (operative Entfernung von Eileiter[n] und zugehörigem Ovar) und die Vaginektomie (Entfernung der Scheide)«,⁴⁰ die Entfernung der Reproduktionsorgane ist dabei also mitgemeint. Die sogenannte äußere Genitalangleichung kann sich dann entweder durch einen operativen Penoidaufbau, die Implantation einer Erektionspumpen-Prothese sowie eine Skrotalplastik mit bilateraler Surrogat-Hoden-Implantation realisieren oder durch die operative Schaffung eines Klitorispenoids: Dies beinhaltet neben der Vaginektomie eine Freilegung der durch die Hormonersatztherapie vergrößerten Klitoris und eine Verlängerung der Harnröhre bis zum Klitorisansatz durch Verschluss der inneren Labien.⁴¹ Eine Angleichung des Genitalbereiches von transfemininen Personen erfolgt durch die Orchiektomie (Hodenentfernung), die

37 Jacke, *Medizinische Trans Konzepte im Wandel. Ambivalenzen von Entpathologisierung und Liberalisierung*, in: Appenroth/Castro Varela (Hrsg.), *Trans & Care. Trans Personen zwischen Selbstsorge, Fürsorge und Versorgung*, 2019, 53, 57.

38 Jacke (Fn. 37), 53, 68.

39 Engel, *Die VerUneindeutigung der Geschlechter. Eine Queer Strategie zur Veränderung gesellschaftlicher Machtverhältnisse?*, in: Heidel/Micheler/Tuider (Hrsg.), *Jenseits der Geschlechtergrenzen. Sexualitäten, Identitäten und Körper in Perspektiven von Queer Studies*, 2001, 346, 353.

40 MDS – *Medizinischer Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen*, *Begegnungsanleitung »Geschlechtsangleichende Maßnahmen bei Transsexualismus gem. ICD-10, F.64.O«*, 2020, 28.

41 MDS (Fn. 40), 28.

weitgehende Resektion der *Corpora cavernosa* (partielle Penisentfernung), die operative Schaffung einer Neoklitoris und Neovagina bei Reinsertion des *Meatus urethrae* (Neuanlage der Harnröhrenmündung) sowie die Anlage eines Labienreliefs.⁴² Den Abschluss dieses Prozesses bilde dann – in dieser Logik – die Stimm-, Sprech- und Sprachtherapie.

Die Realität sieht häufig anders aus; zum einen ist der Transitionsprozess niemals in Gänze abgeschlossen, da transgeschlechtliche Personen sich (insbesondere in medizinischen Settings) immer wieder outen (und teilweise erklären) müssen. Zum anderen wird das Angebot an medizinischen geschlechtsangleichenden Maßnahmen häufig eher als Baukasten genutzt: So ist für trans Männer mit großem Busen die Mastektomie oft der erste (und manchmal auch der einzige) Schritt einer invasiven somatischen Geschlechtsangleichung. Nicht nur für ein »besseres« *Passing*,⁴³ also die Möglichkeit, dass einer Person das Geschlecht zugeschrieben wird, das diese Person zugeschrieben bekommen möchte, kann die Addition und/oder die Subtraktion prominenter sekundärer Geschlechtsmerkmale zentral sein, sondern auch zur Linderung von Geschlechtsdysphorie. Geschlechtsdysphorie bezeichnet ein körperliches oder soziales Unwohlsein, welches auftritt, wenn transgeschlechtlichen Menschen von ihrer Umwelt ein falsches Geschlecht zugeordnet wird oder wenn ihre Vorstellungen von ihrem Geschlecht nicht zu ihrem eigenen Aussehen oder Verhalten passen. Diese Vorstellungen sind häufig von gesellschaftlichen Normen und Geschlechterkonzepten beeinflusst. Der aufgezählte »Maßnahmenkatalog« entspricht diesem Normierungsgedanken vollumfänglich und damit auch dem Grundgedanken des TSG. Insbesondere die selektive(r werdende) Nutzung des Angebots medizinischer Maßnahmen, aber auch die Existenz von transgeschlechtlichen Personen an sich führt nun zu einer Infragestellung unseres alltagsweltlichen Geschlechterwissens mit seinen vermeintlichen Eindeutigkeiten, da diese Körper die »norms of gendered embodiment«⁴⁴ nicht erfüllen (können).

4. Geschlecht (un/eindeutig) figurieren

Doch wie genau figuriert sich das Uneindeutige? *Richard Ekins* und *Dave King* folgend können vier Modi des (körperlichen) *Un/Doing Gender*, also der Dar- und Herstellung, aber auch der »Verhüllung« von Geschlecht, unterschieden werden: *Redefining*, *Implying*, *Concealing* und *Substitut-*

⁴² *MDS* (Fn. 40), 28.

⁴³ *Garfinkel* (Fn. 18), 118.

⁴⁴ *Stryker*, *My Words to Victor Frankenstein above the Village of Chamounix*, in: *Stryker/Whittle* (Hrsg.), *The Transgender Studies Reader*, 2006/1994, 244, 253.

ing.⁴⁵ *Redefining* bezeichnet die Um-, Re- oder Neudefinition spezifischer Körperteile und/oder vergeschlechtlichter (somatischer) Selbstverständnisse,⁴⁶ also beispielsweise die (Um-)Benennung einer aufgrund von HRT (konkret: Testosteron) vergrößerten Klitoris als *Clitdick*. Beim *Implying* werden geschlechtsspezifische Formen angedeutet,⁴⁷ hier kommen bereits erwähnte Brustprothesen, *Packer* oder Genitalepithesen zum Einsatz. *Concealing* stellt hierzu das Gegenteil dar: das Verhüllen oder Verstecken von Körperteilen, welche im Widerspruch zur intendierten Geschlechtsdarstellung stehen,⁴⁸ beispielsweise durch einen *Binder*. Beim *Substituting* werden Körperteile, die mit einem Geschlecht assoziiert sind, gegen die, die mit dem anderen Geschlecht assoziiert sind, ausgetauscht.⁴⁹ Die bereits dargestellten geschlechtsangleichenden Genitaloperationen wären hierfür ein Beispiel. Diese unterschiedlichen Modi können ebenfalls gemeinsam und gleichzeitig auftreten, aber auch einzeln – oder gar nicht, da die somatischen Spielarten von Geschlechtlichkeit vielfältig und unterschiedlich invasiv sind. Aus der *Appearance* unseres Gegenübers lässt sich also anscheinend (doch) nicht unmittelbar ableiten, wie der Geschlechtskörper *en detail* »ausgestattet« ist.

Wie oben bereits angedeutet, zeugt aber nicht nur Transgeschlechtlichkeit, sondern auch Intergeschlechtlichkeit von der Pluralität und Ambiguität von Geschlecht. Und zwar so sehr, dass dies im Normalfall pathologisiert, also als Abweichung von der Norm markiert und häufig auch problematisiert wird.⁵⁰ Die Körper von intergeschlechtlichen Personen werden dementsprechend häufig als abweichend, als behandlungsbedürftig, als »anders« markiert.⁵¹ Auch hier soll zwischen Körper und Geschlecht eine Kongruenz hergestellt werden, da »alltägliche Vorstellungen von Geschlecht in die Medizin [wirken]«. ⁵² So sollen geschlechtszuweisende, also feminisierende und maskulinisierende, Operationen an nicht einwilligungsfähigen intergeschlechtlichen (Kleinst-)Kindern sozialen Problemen vorbeugen, indem vermeintlich inkongruente Geschlechtskörper kongruent(er) gemacht werden.⁵³ Diese Eingriffe sind zwar mittlerweile gem. § 1631e BGB

45 Ekins/King, Towards a sociology of transgendered bodies, *The Sociological Review* 47(3) (1999), 580, 583 f.

46 Ekins/King (Fn. 45), 580, 584.

47 Ekins/King (Fn. 45), 580, 584.

48 Ekins/King (Fn. 45), 580, 584.

49 Ekins/King (Fn. 45), 580, 583.

50 Vergleiche hierzu *Jacke* (Fn. 14).

51 Vergleiche hierzu exemplarisch und sehr anschaulich *Krämer* (Fn. 12), 32, 40.

52 *Krämer* (Fn. 12), 32, 40.

53 *Krämer* (Fn. 12), 32.

der Entscheidung der Eltern entzogen und stark eingeschränkt.⁵⁴ Das entsprechende, am 22. Mai 2021 in Kraft getretene »Gesetz zum Schutz von Kindern vor geschlechtsverändernden operativen Eingriffen« wird jedoch kritisiert; unpräzise Formulierungen überließen Mediziner*innen weiterhin die Deutungshoheit über die Notwendigkeit von Genitaloperationen und damit – implizit – über die Regulierung der Geschlechterordnung.⁵⁵ Dabei könnten wir (als Mehrheitsgesellschaft) sowohl in trans- als auch intergeschlechtlichen Körpern das Potenzial sehen »to map the refigured body onto conventional gender discourse and thereby disrupt it, to take advantage of the dissonances created by such a juxtaposition to fragment and reconstitute the elements of gender in new and unexpected geometries.«⁵⁶

IV. Medizinische Anerkennung geschlechtlicher Vielfalt

In (Teilen) der Medizin ist diese Pluralität bereits angekommen. Deshalb möchte ich im Folgenden eine (vermutlich) wegweisende Änderung im medizinischen (Fach-)Diskurs im Hinblick auf den Topos und die Diagnostik von Transgeschlechtlichkeit beleuchten. Die ICD enthält Codes für Krankheiten, ihre Anzeichen und Symptome, auffällige Befunde, Beschwerden, soziale Umstände und äußere Ursachen von Verletzungen oder Krankheiten. Die Basisversion der jeweiligen Revision wird von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) verwaltet und – bei Bedarf – von den Mitgliedsstaaten an ihre jeweiligen Spezifika angepasst. In der Bundesrepublik Deutschland sind aktuell zwei Fassungen gültig: die ICD-10 und die ICD-11. Die ICD-10 wurde 1994 erstmals von den WHO-Mitgliedsstaaten angewendet, die ins Deutsche übersetzte und angepasste Version zehn Jahre später. Am 1. Januar 2022 ist nun die ICD-11 in Kraft getreten: Laut Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte ist diese grundsätzlich einsetzbar. Es gibt eine erste Version einer deutschen Übersetzung, die »unter Verwendung automatisierter Übersetzungsverfahren erstellt wurde. Diese Version befindet sich in einem bereits begonnenen kontinuierlichen Qualitätssicherungsprozess.«⁵⁷ Diese Evaluation soll fünf Jahre dauern; so lange gelten in Deutschland sowohl die alte als auch die neue ICD-Version.

54 Vergleiche zu dieser Regelung etwa *Coester-Waltjen/Henn*, FamRZ 2021, 1589.

55 *Beckmann/Stosch*, Zwangsoperationen an intergeschlechtlichen Kindern. Wie viel Schutz bietet das neue Gesetz wirklich?, Legal Tribune Online, 7. 6. 2021, https://www.lto.de/persistent/a_id/45113/ (zuletzt abgerufen am: 13. 2. 2023).

56 *Stone*, The Empire Strikes Back. A Posttranssexual Manifesto, in: Stryker/Whittle (Hrsg.), *The Transgender Studies Reader*, 2006/1991, 221, 231.

57 https://www.bfarm.de/DE/Kodiersysteme/Klassifikationen/ICD/ICD-11/uebersetzung/_node.html (zuletzt abgerufen am 4. 10. 2022).

In der ICD-10 wird, hier in der sogenannten *German Modification*, also der deutschen Version der von der WHO veröffentlichten Klassifikation, konstatiert, dass Transgeschlechtlichkeit einer genuin dichotomen Logik unterliegt:

F64.0 Transsexualismus

»Der Wunsch, als Angehöriger des anderen Geschlechtes zu leben und anerkannt zu werden. Dieser geht meist mit Unbehagen oder dem Gefühl der Nichtzugehörigkeit zum eigenen anatomischen Geschlecht einher. Es besteht der Wunsch nach chirurgischer und hormoneller Behandlung, um den eigenen Körper dem bevorzugten Geschlecht soweit wie möglich anzugleichen.«⁵⁸

Körperlichkeit spielt an dieser Stelle eine zentrale Rolle: Ohne den Wunsch nach körperlicher Veränderung, hier dezidiert medizinische Eingriffe in den Körper, erfolgt keine entsprechende Diagnose. Damit trans Personen »Transsexualismus«, wie die Diagnose in der ICD-10 genannt wird, diagnostiziert wird, müssen sie sich einer verpflichtenden Psychotherapie und sich einem knapp zwölfmonatigen sogenannten Alltagstest unterziehen.⁵⁹ Wie genau dieser Alltagstest aussieht bzw. wie streng die Kriterien sind, die im Zuge dessen angelegt werden, unterscheidet sich von Bundesland zu Bundesland und teilweise sogar von Therapeut*in zu Therapeut*in. Die Diagnose ist vor allem deshalb relevant, weil »medizinische Entscheidungsfindung [...] auf funktionalen Konstruktionen fußt. Sie dienen monetär-pragmatischen und karitativen Zielsetzungen genauso wie einem Sicherheitsbedürfnis, das den medizinischen Einfluss qua Pathologie erhält.«⁶⁰ Die ICD hat also nicht nur eine Standardisierungs- und Kategorisierungsfunktion im Hinblick auf die Vergleichbarkeit, Sicherheit und Qualität medizinischer Entscheidungen,⁶¹ sondern auch eine regulative Funktion hinsichtlich des Zugangs zu Leistungen. In dasselbe Horn stößt auch der MDK, der Medizinische Dienst der Krankenkassen, der konkret über die Kostenübernahme der geschlechtsaffirmierenden Maßnahmen durch die Krankenkasse entscheidet. Dessen Begutachtungsrichtlinien sind nach wie vor dezidiert dichotom und Einzelmaßnahmen gegenüber skeptisch, da er sich

58 <https://www.icd-code.de/suche/icd/code/F64.-.html?sp=SF64.0> (zuletzt abgerufen am 4. 10. 2022).

59 Weiß, Umgang mit Trans* in der Pflege, in: Naß/Rentzsch/Rödenbeck/Deinbeck/Hartmann (Hrsg.), Empowerment und Selbstwirksamkeit von trans* und intergeschlechtlichen Menschen. Geschlechtliche Vielfalt (er)leben – Band II, 2019, 63, 67.

60 Jacke (Fn. 14), 147f.

61 Jacke (Fn. 14), 100f.

explizit am Wortlaut der Diagnose F64.0 orientiert – und damit an einem binären (und häufig sexistischen) Geschlechterrollenkorsett.⁶²

Die Klassifikation unterstellt, dass Geschlechternormen relativ stabil seien und dass das Problem darin bestehe, die richtige zu finden; diejenige, die es einem Menschen erlaubt, sich dort, wo man ist, angemessen zu fühlen, sich in dem Geschlecht, das man ist, wohlfühlen. Die Diagnose hinterfragt nicht, ob es ein Problem mit den Geschlechternormen an sich gibt, die sie als fest und unnachgiebig ansieht, ob diese Normen Stress und Unbehagen verursachen, ob sie die Funktionsfähigkeit behindern oder ob sie für einige (oder viele) Menschen Quellen des Leidens seien.⁶³

Nachdem die ICD-10 sich in den Dienst eines alltagsweltlichen Geschlechterverständnisses stellt(e), wird in der ICD-11 Transgeschlechtlichkeit deutlich weniger binär verstanden:

HA60 Genderinkongruenz in der Jugend oder im Erwachsenenalter

»Die Genderinkongruenz im Jugend- und Erwachsenenalter ist gekennzeichnet durch eine ausgeprägte und anhaltende Inkongruenz zwischen dem erlebten Geschlecht einer Person und dem zugewiesenen Geschlecht, die oft zu dem Wunsch nach einer ›Transition‹ führt, um als eine Person des erlebten Geschlechts zu leben und akzeptiert zu werden, und zwar durch eine Hormonbehandlung, einen chirurgischen Eingriff oder andere Gesundheitsdienstleistungen, um den Körper der Person so weit wie möglich und gewünscht an das erlebte Geschlecht anzupassen. Die Diagnose kann nicht vor dem Einsetzen der Pubertät gestellt werden. Geschlechtsvariante Verhaltensweisen und Vorlieben allein sind keine Grundlage für die Zuweisung der Diagnose.«⁶⁴

Die Normierung von Geschlechterrollen rückt nun vermehrt in den Hintergrund. Diese neue Diagnose eröffnet damit quasi »offiziell« den Raum für eine bedarfs- und bedürfnisorientierte Transition nach dem Baukastenprinzip. Das tradierte zweigeschlechtliche Körperbild findet sich also nicht mehr überall in der Medizin, wir beobachten eine (verstärkte) Diffusion sozialwissenschaftlicher Perspektiven in den (bio-)medizinischen Diskurs.

»Der biologische Körper erweist sich als Teil von Prozessen der Subjektivierung, Objektivierung und Normierung, als materielle Grundlage des Geschlechtlichen und als hochgradig kontroverser Gegenstand der Forschung über Transsexuelle und deren Behandlung. Er ist das Scharnier zwischen ma-

⁶² MDS (Fn. 40).

⁶³ Butler, *Undoing Gender*, 2004, 95.

⁶⁴ https://www.bfarm.de/DE/Kodiersysteme/Klassifikationen/ICD/ICD-11/uebersetzung/_node.html (zuletzt abgerufen am 4. 10. 2022).

terialer Faktizität der naturwissenschaftlichen Professionen und der Kulturalität des Materiellen, das sozialkonstruktivistische Ansätze vertreten. Er ist damit weder Natur noch Kultur oder beides zugleich, denn die Trennung der beiden Kategorien hat sich hier als obsolet herausgestellt.«⁶⁵

Ist das Geschlecht (in der Medizin) nun also irrelevant? Ich möchte das mit einem klaren »Jein« beantworten. Die ICD-11 suggeriert, der Körper sei »nicht mehr das unumstößlichste aller Geschlechtszeichen, vielmehr tritt er weit hinter das Identitätsgeschlecht zurück«.⁶⁶ Gleichzeitig spielt er im Alltag, auch und gerade in medizinischer Interaktion, eine zentrale Rolle: Anhand der (vermeintlich sichtbaren) körperlichen »Ausstattung« des Gegenübers werden auch von Ärzt*innen Annahmen über den*die Patient*in getroffen. Der soziale Wandel muss sich erst sedimentieren, um sich in der (Behandlungs-)Praxis durchzusetzen. Die derzeitige zeitgleiche Gültigkeit von ICD-10 und ICD-11 verdeutlicht die ambivalente Gleichzeitigkeit unterschiedlicher Geschlechterkonzepte im Gesundheitssystem: Innermedizinische Fachdiskurse konkurrieren mit dem Arbeitsalltag von Ärzt*innen, die nur selten trans- oder intergeschlechtliche Patient*innen behandeln, und die pluralen Lebensrealitäten queerer Menschen treffen auf anhaltende Normierungsbestrebungen der Medizin.⁶⁷

V. Fazit

Zum Schluss stellt sich also die Frage: Was heißt das jetzt? Wir befinden uns aktuell medizinisch im (ideologischen) Umbruch. Und statistisch fischen wir im Trüben: Es gibt in Deutschland keine Längs- oder Querschnittsstudien zu Trans- oder Intergeschlechtlichkeit, keine belastbaren Zahlen zur Anzahl transgeschlechtlicher Personen in Deutschland und auch die Zahl intergeschlechtlicher Personen liegt vermutlich höher als aktuell bekannt.⁶⁸ Gezählt werden nur diejenigen, die juristisch transitionieren. Wenn wir uns aber die Berichte aus Beratungsstellen sowie die Studien mit

⁶⁵ Jacke (Fn. 14), 83.

⁶⁶ Jacke (Fn. 14), 134.

⁶⁷ Zur Fremd- und Selbstbestimmung bei Intergeschlechtlichkeit (in der Medizin): Müller, Fremdbestimmtes Selbstbestimmungsrecht: Die Stellungnahme »Intersexualität« des Deutschen Ethikrats als Beispiel für die aktuelle Reproduktion medizinischer Deutungsmacht über Inter*, in: Mader/Gregor/Saalfeld/Hornstein/Müller/Grasmeier/Schadow (Hrsg.), Trans* und Inter* Studien. Aktuelle Forschungsbeiträge aus dem deutschsprachigen Raum, 2021, 55.

⁶⁸ Pöge/Dennert/Koppe/Güldenring/Matthigack/Rommel, Die gesundheitliche Lage von lesbischen, schwulen, bisexuellen sowie trans- und intergeschlechtlichen Menschen, *Journal of Health Monitoring* 5 (2020), 1, 5.

trans- und intergeschlechtlichen Menschen anschauen, wird deutlich, dass die Realität komplexer und »bunter« ist, wie es immer so schön heißt.⁶⁹ Nicht-binäre Geschlechtsidentitäten nehmen zu, sind denkbar und lebbar, werden teilweise eben auch schon in der medizinischen Transition (durch die eklektische Nutzung des Angebots an geschlechtsaffirmierenden Maßnahmen) abgebildet. Bereits jetzt leben wir in einer geschlechtlich vielfältigen Gesellschaft, was sich aktuell rechtlich, und damit auch statistisch, aber nur bedingt abbilden lässt.

»Geschlechternormen, die den Alltag, die sozialen Beziehungen und die kulturellen Erzeugnisse von Gesellschaft prägen, sind so variabel wie die Gesellschaften selbst. Diese Normen sind zudem von Spannungen und Ungleichzeitigkeiten geprägt. Obwohl sie zum Teil ein beträchtliches Beharrungsvermögen aufweisen, unterliegen sie immer auch mehr oder weniger dynamischen Veränderungen.«⁷⁰

Juristisch wird diesem Umstand aktuell nur bedingt Rechnung getragen; medizinisch zeigen sich erste Bemühungen. Ob oder inwieweit (Teilen) der Medizin nun eine Vorreiterinnenrolle attestiert werden kann (oder muss), wird die Zeit zeigen. Zunächst ist vermutlich davon auszugehen, dass unterschiedliche Geschlechterkonzepte (weiterhin) miteinander konkurrieren. Die Natürlichkeit des Geschlechts wird durch die Existenz ambiger Körper angezweifelt, der Körper als »Ankerpunkt« zur (eindeutigen) Bestimmung des Geschlechts in Frage gestellt. Inter- und transgeschlechtliche Patient*innen sorgen im Gesundheitssystem für *Gender Trouble*,⁷¹ da sie standardisierte Diagnosekataloge »sprengen« und die alltagsweltlichen Erwartungen und Zuschreibungen der Behandler*innen irritieren (können). Die Medizin, unabhängig von ihrer jeweiligen Spezialisierung oder Zuständigkeit, ist schon jetzt mit (geschlechtlich) vielfältigen Körpern befasst – ob sie will oder nicht.

Körper sind sowohl Produkte als auch Produzenten von Gesellschaft.⁷² Eine Anerkennung der Pluralität von Geschlecht(skörpern) könnte also zu einer Veränderung tradiertter Vorstellungen führen und damit trans- und intergeschlechtlichen Personen einen intelligiblen Platz innerhalb der Ge-

69 Exemplarisch: *Nieder/Eyssel/Köhler*, Being Trans Without Medical Transition: Exploring Characteristics of Trans Individuals from Germany Not Seeking Gender-Affirmative Medical Interventions, *Archives of Sexual Behavior* 49 (2020), 2661.

70 *Binswanger/Bridges/Schnegg/Wastl-Walter*, Gender Scripts. Widerspenstige Aneignungen von Geschlechternormen – Eine Einführung, in: *Binswanger/Bridges/Schnegg/Wastl-Walter* (Hrsg.), *Gender Scripts. Widerspenstige Aneignungen von Geschlechternormen*, 2009, 11, 11.

71 *Butler* (Fn. 21).

72 *Gugutzer*, *Soziologie des Körpers*, 2015.

schlechterordnung einräumen. (Hierfür bedürfte es allerdings auch einer Pluralisierung an gesellschaftlich legitimierten Geschlechterrollen jenseits der Binarität.) Bezüglich der Rechtslage besteht Nachholbedarf hinsichtlich der Abbildung tatsächlicher Lebenswelten und -realitäten geschlechtlich »nonkonformer« Gesellschaftsmitglieder. Die Rechtswissenschaft sollte sich also nicht auf »die« Medizin verlassen, sondern eigene Parameter anlegen, wie Geschlecht bestimmt werden kann – von den »geschlechts(non)konformen« Personen selbst.

■ Geschlechtliche Selbstbestimmung im Recht – Aktuelle Kontroversen und Reformbestrebungen

Alix Schulz, MJur (Oxford), Heidelberg*

I. Einführung

»Wir werden das Transsexuellengesetz abschaffen und durch ein Selbstbestimmungsgesetz ersetzen. Dazu gehören ein Verfahren beim Standesamt, das Änderungen des Geschlechtseintrags im Personenstand grundsätzlich per Selbstauskunft möglich macht (...).«¹ So lautet ein zentrales Versprechen der derzeitigen Bundesregierung. Jahrzehntlang haben trans- und intergeschlechtliche Menschen für eine rechtliche Anerkennung ihres Geschlechts gekämpft.² Nun scheint ein »Selbstbestimmungsgesetz« in greifbarer Nähe.³ Doch was verbirgt sich hinter dem geplanten Gesetz? Welche Bereiche soll es regeln und welche gerade nicht? Und weshalb ist eine Reform des geltenden Rechts überhaupt notwendig?

* Alix Schulz, MJur (Oxford) ist Doktorandin und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Marc-Philippe Weller am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg. Die Verfasserin dankt Dr. Christiane von Bary und Laura Korn herzlich für ihre wertvollen Anmerkungen zum Manuskript. Alle Internetquellen wurden zuletzt abgerufen am 1. 2. 2023.

1 Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Bündnis 90/die Grünen und den Freien Demokraten (FDP), S. 95, abrufbar unter: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf.

2 Näher zum Begriff der Trans- und Intergeschlechtlichkeit siehe *Ann Kristin Augst* in diesem Band, S. 89 ff.

3 Eckpunkte des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und des Bundesministeriums der Justiz zum Selbstbestimmungsgesetz, Stand: Juni 2022, abrufbar unter: <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/aktuelles/alle-meldungen/eckpunkte-fuer-das-selbstbestimmungsgesetz-vorgestellt-199378>; siehe dazu auch *Mangold*, Menschenrechtlich gebotene geschlechtliche Selbstbestimmung, ZRP 2022, 180 ff.; *Dutta*, Eckpunkte zum Selbstbestimmungsgesetz, abrufbar unter: <https://www.famrz.de/files/Media/dokumente/pdfs/newsletter/2022/famrz-newsletter-13-2022.pdf>; vgl. ferner bereits *Schulz*, FamRZ-Newsletter 5/2022, Selbstbestimmungsgesetz, abrufbar unter: <https://www.famrz.de/files/Media/dokumente/pdfs/newsletter/2022/famrz-newsletter-5-2022.pdf>.

Diesen Fragen widmet sich der vorliegende Beitrag. Dazu soll zunächst geklärt werden, wie die erstmalige Zuordnung eines Menschen zu einem Geschlecht im deutschen Recht erfolgt (II.). Sodann wird untersucht, welche Möglichkeiten im geltenden Recht existieren, das rechtliche Geschlecht und den Vornamen an die eigene Geschlechtsidentität anzupassen (III.). Anschließend werden die im Juni 2022 veröffentlichten Eckpunkte zum geplanten Selbstbestimmungsgesetz einer ersten Bewertung unterzogen (IV.).

II. Geschlechtliche Fremdzuordnung bei Geburt

Das BGB enthält bisher keine Norm, die regelt, welche Aspekte für die geschlechtliche Zuordnung einer Person im deutschen Recht maßgeblich sind.⁴ Es lassen sich allenfalls aus den Regelungen des Personenstandsgesetzes (PStG) und des Transsexuellengesetzes (TSG)⁵ Rückschlüsse auf die Festlegung der rechtlichen Geschlechtszugehörigkeit eines Menschen ziehen.⁶ Insbesondere § 21 Abs. 1 Nr. 3 PStG sieht vor, dass das Geschlecht eines Kindes nach der Geburt im Geburtenregister zu beurkunden ist.⁷ Gleich zu Beginn des Lebens wird das Geschlecht eines Menschen also rechtlich verankert.⁸ Da ein neugeborenes Kind seine geschlechtliche Identität⁹ zu diesem Zeitpunkt jedoch noch nicht verlautbaren kann, wird zur Bestimmung des rechtlichen Geschlechts zunächst auf körperliche Merkmale zurückgegriffen.¹⁰ Es findet also eine Fremdzuordnung auf Grundlage der äußere

4 *Hepting/Dutta*, Familie und Personenstand, Ein Handbuch zum deutschen und internationalen Privatrecht, 4. Aufl. 2022, IV-228; *Spickhoff*, in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl. 2021, § 1 BGB, Rn. 65.

5 Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz-TSG).

6 *Hepting/Dutta* (Fn. 4), IV-228.

7 § 21 Abs. 1 Nr. 3 PStG: »Im Geburtenregister werden beurkundet (...) das Geschlecht des Kindes, (...)«

8 Vgl. § 18 PStG: »Die Geburt eines Kindes ist dem Standesamt, in dessen Zuständigkeitsbereich es geboren ist, binnen einer Woche anzuzeigen, (...)«

9 Mit dem Begriff der »geschlechtlichen Identität« ist das tief empfundene eigene Gefühl der Zugehörigkeit zu einem Geschlecht gemeint. Näher dazu *Chebout*, Queering International Law, Geschlechtsidentität und sexuelle Orientierung als Dimensionen von Geschlecht in: Lembke (Hrsg.), Menschenrechte und Geschlecht, 2014, 132, 133; *Adamietz*, Geschlecht als Erwartung, 2011, S. 29; *Schweizer/Köster/Richter-Appelt*, Varianten der Geschlechtsentwicklung und Personenstand, Psychotherapeut 2019, 106, 107.

10 Ähnlich auch BT-Drucks. 19/4669, S. 10: »Der Geburtseintrag im Geburtenregister erfolgt kurz nach der Geburt. Zu diesem Zeitpunkt kann das Neugeborene eine eigene Geschlechtsidentität nicht kommunizieren.« Vgl. ferner BVerfG, Be-

ren Geschlechtsmerkmale statt.¹¹ Genauere Untersuchungen, wie z. B. die Ermittlung des Chromosomensatzes, werden regelmäßig nur angestellt, wenn aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes Zweifel am biologischen Geschlecht des Kindes bestehen.¹²

III. Geschlechtliche Selbstbestimmung im geltenden Recht

Aufgrund dieser Fremdzuordnung bei Geburt kann es dazu kommen, dass das zugewiesene rechtliche Geschlecht einer Person später im Widerspruch zum subjektiven Zugehörigkeitsempfinden der betreffenden Person steht. Aus diesem Grund sieht bereits das geltende Recht die Möglichkeit vor, den rechtlichen Geschlechtseintrag und Vornamen im Einklang mit der geschlechtlichen Identität ändern zu lassen.

1. Verfassungsrechtlicher Hintergrund

Dass das deutsche Recht überhaupt eine solche Änderungsmöglichkeit vorsehen muss, ist das Ergebnis zahlreicher Verfahren vor dem BVerfG.¹³ Immer wieder musste das BVerfG einschreiten, um daran zu erinnern, dass die geschlechtliche Identität eines Menschen einen »konstituierenden Aspekt der eigenen Persönlichkeit«¹⁴ darstellt, der unter dem Schutz

schluss v. 27. 5. 2008 – 1 BvL 10/05, NJW 2008, 3117, Rn. 38; *Ellenberger*, in: Grüneberg BGB, 81. Aufl. 2022, § 1 BGB, Rn. 10; *Hepting/Dutta* (Fn. 4), IV-228; *Lammers*, in: Gaaz/Bornhofen/Lammers, Personenstandsgesetz, 5. Aufl. 2020, § 22 PStG, Rn. 12; *Lieb-scher/Naguib/Plümecke/Remus*, Wege aus der Essentialismusfalle: Überlegungen zu einem postkategorialen Antidiskriminierungsrecht, Kritische Justiz 2012, 204, 206; siehe auch *Plett*, Trans* und Inter* im Recht: Alte und neue Widersprüche, in: Schochow/Gehrmann/Steger (Hrsg.), Inter*- und Trans*identitäten, 2016, 215, 228 f., die aus diesem Grund jedoch die Sinnhaftigkeit des Geschlechtseintrages in Zweifel zieht.

11 Vgl. *Plett*, Intersex und Menschenrechte, in: *Plett/Hulverscheidt* (Hrsg.), Geschlechterrecht, 2021, 159, 164; siehe dazu ferner *Hepting/Dutta* (Fn. 4), IV-228; *Kanowski*, in: *Staudinger BGB* 2018, Vorbem. § 1 BGB, Rn. 12; *Wiggerich*, Rechtsvergleichende Impulse zur Reform des Transsexuellengesetzes, StAZ 2017, 8.

12 Siehe dazu etwa *Plett* (Fn. 11), 159, 164.

13 BVerfG, Beschluss v. 11. 10. 1978 – 1 BvR 16/72, NJW 1979, 595; BVerfG, Beschluss v. 16. 3. 1982 – 1 BvR 938/81, NJW 1982, 2061; BVerfG, Beschluss v. 26. 1. 1993 – 1 BvL 38/92, NJW 1993, 1517; BVerfG, Beschluss v. 26. 1. 1993 – 1 BvL 38/92, NJW 1993, 1517; BVerfG, Beschluss v. 15. 8. 1996 – 2 BvR 1833/95, NJW 1997, 1632; BVerfG, Beschluss v. 6. 12. 2005 – 1 BvL 3/03, FamRZ 2006, 182; BVerfG, Beschluss v. 27. 5. 2008 – 1 BvL 10/05, NJW 2008, 3117; BVerfG, Beschluss v. 11. 1. 2011 – 1 BvR 3295/07, NJW 2011, 909; BVerfG, Beschluss v. 10. 10. 2017 – 1 BvR 2019/16, NJW 2017, 3643.

14 BVerfG, Beschluss v. 10. 10. 2017 – 1 BvR 2019/16, NJW 2017, 3643, 3644, Rn. 39.

des Grundgesetzes steht. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist es zwar grundsätzlich zulässig, das rechtliche Geschlecht zunächst anhand der äußeren Geschlechtsmerkmale zu beurteilen.¹⁵ Allein danach darf es jedoch nicht dauerhaft bestimmt werden.¹⁶ Vielmehr muss die deutsche Rechtsordnung eine rechtliche Zuordnung zum nachhaltig empfundenen Geschlecht ermöglichen.¹⁷ Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob sich eine Person in ihrer geschlechtlichen Identität als weiblich oder männlich oder jenseits dieser binären Geschlechtskategorien verortet.¹⁸ Denn das BVerfG hat sich spätestens in seiner Entscheidung zur sogenannten »Dritten Option«¹⁹ von einem binären Verständnis von Geschlecht gelöst und festgestellt, dass auch die geschlechtliche Identität jener Personen, die weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuzuordnen seien, grundrechtlichen Schutz genieße.²⁰

Nach zahlreichen Interventionen des BVerfG existieren im deutschen Recht nun sogar zwei verschiedene Verfahren zur Änderung des rechtlichen Geschlechts: Einerseits besteht die Möglichkeit, mithilfe des TSG eine gerichtliche Änderung der rechtlichen Geschlechtszugehörigkeit zu erreichen.²¹ Andererseits wurde im Jahr 2018 im PStG die Möglichkeit geschaffen, den rechtlichen Geschlechtseintrag durch einfache Erklärung gegenüber dem Standesamt ändern zu lassen.²² Die beiden Verfahren werden im Folgenden gegenübergestellt.²³

2. Gerichtliche Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit auf Grundlage des TSG

Beim TSG handelt es sich um ein personenstandsrechtliches Sondergesetz,²⁴ das 1980 als Reaktion auf die erste Entscheidung des BVerfG²⁵ zum

15 BVerfG, Beschluss v. 27.5.2008 – 1 BvL 10/05, NJW 2008, 3117, Rn. 38.

16 BVerfG, Beschluss v. 27.5.2008 – 1 BvL 10/05, NJW 2008, 3117, Rn. 38.

17 BVerfG, Beschluss v. 11.1.2011 – 1 BvR 3295/07, NJW 2011, 909, 910, Rn. 51.

18 BVerfG, Beschluss v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, NJW 2017, 3643.

19 BVerfG, Beschluss v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, NJW 2017, 3643.

20 BVerfG, Beschluss v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, NJW 2017, 3643, 3644, Rn. 40.

21 Vgl. § 8 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 TSG.

22 Vgl. § 45b i. V. m. § 22 Abs. 3 PStG.

23 Für eine Gegenüberstellung der beiden Verfahren siehe auch *Mangold*, ZRP 2022, 180, 181; *Valentiner*, Geschlechtsidentität und Verfassungsrecht, in: Januszkiwicz/Post/Riegel et al. (Hrsg.), Geschlechterfragen im Recht, 2021, 129, 145 ff.

24 Vgl. *Jäschke*, Überlegungen zur Abschaffung des Transsexuellengesetzes (TSG), NZFam 2019, 895, 899.

25 BVerfG, Beschluss v. 11.10.1978 – 1 BvR 16/72, NJW 1979, 595.

Themenkomplex der Transgeschlechtlichkeit verabschiedet wurde.²⁶ Erstmals war es transgeschlechtlichen Personen nun möglich, eine Änderung ihres rechtlichen Geschlechts (sog. »große Lösung«²⁷) oder ihres Vornamens (sog. »kleine Lösung«²⁸) im Einklang mit ihrer geschlechtlichen Identität zu erreichen. Allerdings machte das TSG diese Änderungen jeweils von so strengen Voraussetzungen – etwa der Durchführung einer geschlechtsangleichenden Operation – abhängig,²⁹ dass zahlreiche der im TSG enthaltenen Normen in den Folgejahren ihrerseits vom BVerfG für verfassungswidrig erklärt wurden.³⁰ Von der ursprünglichen Fassung des TSG ist daher nur noch eine »Gesetzesruine«³¹ übriggeblieben.³² Statt das TSG jedoch grundlegend zu reformieren, passte der Gesetzgeber die Normen des TSG immer nur gerade so weit an, wie dies nach der jeweils jüngsten Entscheidung des BVerfG unbedingt erforderlich war.³³ Dies ging mitunter so weit, dass Vorschriften, die vom BVerfG längst für verfassungswidrig erklärt worden waren,³⁴ bis heute im TSG enthalten sind.³⁵

26 BGBl. I 1980, S. 1654.

27 §§ 8 ff. TSG; siehe dazu *Grünberger*, Die Reform des Transsexuellengesetzes: Großer Wurf oder kleine Schritte?, in: Groß/Neuschaefer-Rube/Steinmetzer (Hrsg.), *Transsexualität und Intersexualität*, 2008, 81, 83; *Hepting/Dutta* (Fn. 4), V-934; *Rädler*, Das dritte Geschlecht, Rechtsfragen und Rechtsentwicklung, 2019, S. 36; *Radde*, Grundzüge des Transsexuellenrechts, ZJS 2018, 122, 125.

28 §§ 1 ff. TSG; siehe dazu *Grünberger* (Fn. 27), 81, 83; *Hepting/Dutta* (Fn. 4), V-935 ff.; *Rädler* (Fn. 27), 36.

29 Vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 3 u. 4 TSG a. F.

30 Vgl. dazu auch *Mangold*, ZRP 2022, 180, 181.

31 So die Formulierung bei *Jäschke*, NZFam 2019, 895; *Mangold*, ZRP 2022, 180; *Wiggerich*, StAZ 2017, 8, 9.

32 Zum Reformbedarf des TSG siehe *Adamietz/Bager*, Gutachten: Regelungs- und Reformbedarf für transgeschlechtliche Menschen, Begleitmaterial zur Interministeriellen Arbeitsgruppe Inter- & Transsexualität, 2016; *Grünberger*, Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 11. 1. 2011 – 1 BvR 3295/07, JZ 2011, 368, 371; *Mangold*, ZRP 2022, 180; *Jäschke*, NZFam 2019, 895 ff.; *Niedenthal*, Rechtliche Wege zur Anerkennung geschlechtlicher Vielfalt, in: Groß/Niedenthal (Hrsg.), *Geschlecht: divers*, 2021, 27, 31; *Sieberichs*, Die diversen Geschlechter, FamRZ 2019, 329, 332; *Wielpütz*, Über das Recht, ein anderer zu werden und zu sein, 2012.

33 *Mangold*, ZRP 2022, 180.

34 Vgl. BVerfG, Beschluss v. 11. 1. 2011 – 1 BvR 3295/07, NJW 2011, 909.

35 Bei § 8 Abs. 1 Nr. 3 u. 4 TSG a. F. wurde lediglich folgende Fußnote ergänzt: »§ 8 Abs. 1 Nr. 3 u. 4: Nach Maßgabe der Entscheidungsformel mit GG unvereinbar und bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung nicht anwendbar gem. BVerfGE v. 11. 1. 2011 I 224 – 1 BvR 3295/07.« Vgl. dazu auch *Mangold*, ZRP 2022, 180.

a) Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 Nr. 1 TSG i. V. m. § 1 Abs. 1 TSG

Aktuell setzt eine Änderung der rechtlichen Geschlechtszugehörigkeit vor allem voraus,³⁶ dass die antragstellende Person sich gem. § 8 Abs. 1 Nr. 1 TSG i. V. m. § 1 Abs. 1 TSG »auf Grund ihrer transsexuellen Prägung nicht mehr dem in ihrem Geburtseintrag angegebenen Geschlecht, sondern dem anderen Geschlecht als zugehörig empfindet und seit mindestens drei Jahren unter dem Zwang steht, ihren Vorstellungen entsprechend zu leben« (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG) und »mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass sich ihr Zugehörigkeitsempfinden zum anderen Geschlecht nicht mehr ändern wird« (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 TSG). Die in § 8 Abs. 1 Nr. 1 TSG i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 1 TSG enthaltenen Formulierungen einer »transsexuellen Prägung« bzw. »Zwang« sind überaus kritisch zu sehen,³⁷ vermitteln sie doch ein pathologisierendes Bild von Transgeschlechtlichkeit, das mit dem aktuellen Forschungsstand nicht mehr vereinbar ist.³⁸ Außerdem liegt den Formulierungen des TSG (»dem anderen Geschlecht«) ein binäres Verständnis von Geschlecht zugrunde,³⁹ das spätestens seit der Entscheidung des BVerfG zur Dritten Option ebenfalls nur noch schwer haltbar ist.

b) Gutachtenerfordernis des § 4 Abs. 3 TSG

§ 4 Abs. 3 TSG verlangt zudem, dass ein Gericht einem Antrag nach § 8 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 TSG nur stattgeben darf, nachdem es die Gutachten von zwei unabhängig voneinander tätig gewordenen Sachverständigen eingeholt hat, die »auf Grund ihrer Ausbildung und ihrer beruflichen Erfahrung mit den besonderen Problemen des Transsexualismus ausreichend vertraut sind«.⁴⁰ Das BVerfG hat das Gutachtenerfordernis des § 4 Abs. 3 TSG bislang verfassungsrechtlich nicht beanstandet.⁴¹ Gleichwohl wird kritisiert, dass

36 Beachte ferner zur Antragsbefugnis von Personen mit nicht-deutscher Staatsangehörigkeit § 1 Abs. 1 Nr. 3 TSG.

37 Siehe etwa die Kritik bei *Mangold*, ZRP 2022, 180; *Sieberichs*, FamRZ 2019, 329, 332.

38 Beachte insbesondere die seit dem 1.1.2022 geltende sog. »ICD-11«, welche keine auf »Transsexualismus« lautende psychiatrische Diagnose mehr enthält, sondern den Begriff der »Geschlechtsinkongruenz« verwendet; siehe dazu *Ann Kristin Augst* in diesem Band, S. 85.

39 Vgl. auch BGH, Beschluss v. 22.4.2020 – XII ZB 383/19, FamRZ 2020, 1009, 1012, Rn. 35: »Das TSG geht (...) von einem binären Geschlechtssystem aus (...).«

40 Kritisch dazu *Grünberger* (Fn. 27), 81, 96 f.; *Radde*, ZJS 2018, 122, 127; *Steinke*, Gerichte schauen nicht mehr auf Genitalien, Anmerkungen zur achten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Transsexualität, *Kritische Justiz*, 2011, 313, 316 ff.

41 BVerfG, Beschluss v. 17.10.2017 – 1 BvR 747/17, NJW 2018, 222.

trans Personen die Kompetenz abgesprochen wird, selbstbestimmt über ihre Geschlechtszugehörigkeit Auskunft geben zu können.⁴²

c) Rechtsfolge

Die Rechtsfolge einer gerichtlichen Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit ist in § 10 TSG geregelt. Danach hat die Gestaltungsentscheidung des Gerichts zur Folge, dass sich die vom Geschlecht abhängigen Rechte und Pflichten der antragstellenden Person von der Rechtskraft der Entscheidung an nach dem neuen Geschlecht richten.⁴³ Die betreffende Person wird folglich mit *ex nunc*-Wirkung rechtlich einem neuen Geschlecht zugeordnet.⁴⁴ Eine Offenbarung der bisherigen Geschlechtszugehörigkeit ist ohne Zustimmung der betreffenden Person gem. § 10 Abs. 2 i. V. m. § 5 Abs. 1 TSG untersagt (*Offenbarungsverbot*).⁴⁵

Die wichtigste Ausnahme zu § 10 TSG ist in § 11 S. 1 TSG niedergelegt.⁴⁶ Danach lässt die gerichtliche Feststellung einer neuen Geschlechtszugehörigkeit das Rechtsverhältnis einer transgeschlechtlichen Person zu ihren Eltern und Kindern unberührt.⁴⁷ Auch nach einer geschlechtlichen Transition bleibt es somit rechtlich bei der ursprünglichen Einordnung eines

42 Adamietz/Bager (Fn. 32), 100 ff.; Althoff, Gender Diversity in Law: The German Perspective, in: Scherpe/Dutta/Helms (Hrsg.), The Legal Status of Intersex Persons, 2018, 393, 404; Jäschke, NZFam 2019, 895, 897; Jäschke, Zur Verfassungskonformität des § 4 Abs. 3 TSG im Spiegel gesetzgeberischer Einschätzungsspielräume – Zugleich Anmerkung zu BGH 22. 4. 2020 – XII ZB 383/19, StAZ 2020, 338 ff.; Mangold, ZRP 2022, 180, 181; Steinke, KJ 2011, 313, 316; Wiggerich, StAZ 2017, 8, 11; vgl. ferner Schneider/Frister/Olzen, Begutachtung Psychischer Störungen, 4. Aufl. 2020, 304.

43 Siehe dazu auch Dutta/Fornasier, §§ 45b, 22 III PStG, 8 I TSG: Änderung des Geschlechtseintrags bei Personen mit nichtbinärer Geschlechtsidentität, Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 22. 4. 2020, FamRZ 2020, 1015.

44 Vgl. BGH, Beschl. v. 5. 5. 2021 – XII ZB 189/20, MDR 2021, 943, 944, Rn. 29.

45 Siehe dazu Augstein, in: Kommentar zum Transsexuellengesetz, 1. Aufl. 2012, § 5 TSG, Rn. 1 ff.; Spickhoff, in: Spickhoff, Medizinrecht, 4. Aufl. 2022, § 5 TSG, Rn. 1 ff.

46 § 11 TSG: »Die Entscheidung, dass der Antragsteller als dem anderen Geschlecht zugehörig anzusehen ist, lässt das Rechtsverhältnis zwischen dem Antragsteller und seinen Eltern sowie zwischen dem Antragsteller und seinen Kindern unberührt, bei angenommenen Kindern jedoch nur, soweit diese vor Rechtskraft der Entscheidung als Kind angenommen worden sind. Gleiches gilt im Verhältnis zu den Abkömmlingen dieser Kinder.« Siehe dazu bereits Schulz, Trans*-Elternschaft: Elternbezeichnung und einzutragender Vorname des gebärenden Elternteils, Anmerkung zum Beschl. des BGH v. 26. 1. 2022 – XII ZB 127/19, FamRZ 2022, 702, 703 f.

47 Vgl. dazu Dutta, The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons in Germany, in: Scherpe (Hrsg.), The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons, 2015, 207, 218 f.; Schulz, FamRZ 2022, 702 ff.

transgeschlechtlichen Elternteils als »Mutter« oder »Vater«. ⁴⁸ Dies gilt nach der Rechtsprechung des BGH selbst dann, wenn die Änderung der rechtlichen Geschlechtszugehörigkeit eines Elternteils bereits vor der Geburt eines Kindes stattgefunden hat. ⁴⁹ Auch einen Anspruch auf Ausstellung einer Geburtsurkunde mit geschlechtsneutraler Elternbezeichnung hat der BGH bisher stets abgelehnt. ⁵⁰

3. Erklärung zur Geschlechtsangabe auf Grundlage des PStG

Seit 2018 existiert im deutschen Recht außerdem noch eine zweite Möglichkeit, das rechtliche Geschlecht ändern zu lassen, wenn dieses der eigenen Geschlechtsidentität widerspricht. Die Rechtsgrundlage findet sich im neu eingeführten § 45b Abs. 1 PStG.

a) Voraussetzungen des § 45b PStG

Gemäß § 45b Abs. 1 S. 1 PStG können »Personen mit Varianten der Geschlechtseentwicklung« gegenüber dem Standesamt erklären, dass ihr Geschlechtseintrag durch eine andere in § 22 Abs. 3 PStG vorgesehene Bezeichnung ersetzt oder gestrichen werden soll. § 22 Abs. 3 PStG wiederum sieht vor, dass das Geschlecht eines Kindes mit der Angabe »divers« oder ohne Angabe in das Geburtenregister eingetragen werden kann, wenn ein Kind weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden kann. Während sich § 22 Abs. 3 PStG auf den Zeitpunkt der Geburt bezieht, ergänzt § 45b PStG die Regelung des § 22 Abs. 3 PStG um die Möglichkeit einer späteren Änderung des Geschlechtseintrages. ⁵¹ Die beiden Vorschriften wurden im Jahr 2018 eingeführt bzw. reformiert, nachdem das BVerfG entschieden hatte, dass es verfassungswidrig sei, wenn das Personenstandsrecht einerseits dazu zwingt, das Geschlecht bei Geburt zu re-

⁴⁸ Vgl. BGH, Beschl. v. 6. 9. 2017 – XII ZB 660/14, FamRZ 2017, 1855, 1856, Rn. 13 ff.; siehe dazu *Hepting/Dutta* (Fn. 4), V-949 f.

⁴⁹ BGH, Beschl. v. 6. 9. 2017 – XII ZB 660/14, FamRZ 2017, 1855, 1857, Rn. 15 ff.; BGH, Beschl. v. 26. 1. 2022 – XII ZB 127/19, FamRZ 2022, 701 ff.; näher dazu *Hepting/Dutta* (Fn. 4), V-950.

⁵⁰ BGH, Beschl. v. 26. 1. 2022 – XII ZB 127/19, FamRZ 2022, 701 ff.; kritisch dazu *Schulz*, FamRZ 2022, 702 ff.; *Wapler*, §§ 1591 BGB, 11 TSG: Eintragung eines Frau-zu-Mann-Transsexuellen als Mutter des Kindes, Anmerkung zum Beschluss des BGH v. 6. 9. 2017 – XII ZB 660/14, FamRZ 2017, 1861 ff.

⁵¹ Vgl. dazu bereits *Gössl/Dannecker/Schulz*, Was sollte nach der Einführung des »dritten Geschlechts« weiter geregelt werden?, NZFam 2020, 145; *Schulz*, Geschlechtervielfalt in Europa – Art. 8 EMRK als Katalysator der mitgliedstaatlichen Rechtsentwicklung, ZEuP 2021, 64, 68.

gistrieren, aber andererseits keinen anderen positiven Geschlechtseintrag als weiblich oder männlich zulasse.⁵²

b) Der umstrittene Begriff einer »Variante der Geschlechtsentwicklung«

Anders als das TSG, das die Durchführung eines Gerichtsverfahrens verlangt, genügt für eine Änderung des Geschlechtseintrages auf Grundlage des § 45b Abs. 1 PStG eine einfache Erklärung gegenüber dem Standesamt. Voraussetzung ist jedoch das Vorliegen einer sog. »Variante der Geschlechtsentwicklung«, welche gem. § 45b Abs. 3 S. 1 PStG durch ärztliche Bescheinigung nachzuweisen ist. Es ist allerdings umstritten, was unter dem Begriff einer »Variante der Geschlechtsentwicklung« zu verstehen ist und somit auch, wer sich auf die Regelung des § 45b PStG berufen kann.⁵³ Die Frage wurde in der Praxis insbesondere deshalb relevant, da das TSG auf einem binären Verständnis von Geschlecht beruht, und sich daher die Frage stellte, ob sich auch Personen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität aber ohne medizinisch festgestellte Intergeschlechtlichkeit auf § 45b PStG berufen können.⁵⁴

Überwiegend wird vertreten, dass der Anwendungsbereich des § 45b PStG auf intergeschlechtliche Personen beschränkt sei und sich transgeschlechtliche Personen mit nicht-binärer Geschlechtsidentität nicht auf § 45b PStG berufen könnten.⁵⁵ Dem hat sich im Jahr 2020 auch der BGH angeschlossen und entschieden, dass der Anwendungsbereich des § 45b PStG auf Personen beschränkt sei, die körperlich weder dem weiblichen noch dem männ-

52 Vgl. BVerfG, Beschluss v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, NJW 2017, 3643, Ls. 3.

53 Siehe dazu bereits *Gössl/Dannecker/Schulz*, NZFam 2020, 145; *Schulz*, ZEuP 2021, 64, 68 f.

54 Näher dazu *Jäschke*, StAZ 2020, 338 ff.; *Valentiner* (Fn. 23), 129, 145 ff.

55 Vgl. BGH, Beschluss v. 22.4.2020 – XII ZB 383/19, FamRZ 2020, 1009; OLG Nürnberg, Beschl. v. 3.9.2019 – 11 W 1880/19, FamRZ 2019, 1948 ff.; *Berndt-Benecke*, Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben, StAZ 2019, 56, 70; *Bornhofen*, in: *Gaaz/Bornhofen/Lammers*, Personenstandsgesetz, 5. Aufl. 2020, § 45b PStG, Rn. 3; *Froese*, Der Mensch in der Wirklichkeit des Rechts, 2022, S. 91 f.; *Lindenberg*, Das Dritte Geschlecht, Eine Bewertung des Gesetzesentwurfs zur Einführung des Geschlechtseintrages ›divers‹ sowie möglicher Folgeeregungen, NZFam 2018, 1062; *Maurer*, Die Behandlung trans- und intergeschlechtlicher Personen im deutschen Recht de lege lata und de lege ferenda – Ein Überblick über ausgewählte Themen, in: *Januszkiewicz/Post/Riegel et al.* (Hrsg.), Geschlechterfragen im Recht, 2021, 151, 155 f.; *Reuß*, Der Abschied von der Binarität – Einige Perspektiven zur Einführung eines dritten Geschlechts in Deutschland, StAZ 2019, 42, 45; *Sieberichs*, FamRZ 2019, 329, 331; *Siede*, in: *Grüneberg BGB*, 81. Aufl. 2022, Einf. v. § 1591, Rn. 5.

lichen Geschlecht zuzuordnen seien.⁵⁶ Personen mit »lediglich empfundener Intersexualität«⁵⁷ seien dagegen nicht erfasst. Letztere könnten jedoch durch eine analoge Anwendung des § 8 Abs. 1 TSG erreichen, dass ihre Geschlechtsangabe im Geburtenregister gestrichen oder durch die Angabe »divers« ersetzt werde.⁵⁸

Demgegenüber hält unter anderem das AG Münster die Regelung des § 45b PStG, soweit diese nur auf intergeschlechtliche Personen anwendbar ist, für verfassungswidrig.⁵⁹ Das Gericht hat dem BVerfG daher gem. Art. 100 Abs. 1 GG die Frage vorgelegt, ob die unterschiedliche Behandlung trans- und intergeschlechtlicher Menschen im Personenstandsrecht verfassungskonform ist.⁶⁰ Dabei beruft sich das Gericht auch auf die Ausführungen einer zuvor erhobenen Verfassungsbeschwerde, die sich ebenfalls gegen eine Beschränkung des Begriffs »Varianten der Geschlechtsentwicklung« auf Fälle medizinisch festgestellter Intergeschlechtlichkeit gewandt hatte.⁶¹ Bis zu einer Entscheidung des BVerfG oder der Einführung des geplanten Selbstbestimmungsgesetzes führt die verfassungsrechtlich umstrittene Frage freilich zu einer beträchtlichen Rechtsunsicherheit für die betroffenen Personen sowie die zuständigen Standesämter und Gerichte.⁶²

56 BGH, Beschluss v. 22. 4. 2020 – XII ZB 383/19, FamRZ 2020, 1009.

57 BGH, Beschluss v. 22. 4. 2020 – XII ZB 383/19, FamRZ 2020, 1009, 1010, Rn. 12 ff.

58 BGH, Beschluss v. 22. 4. 2020 – XII ZB 383/19, FamRZ 2020, 1009, 1010, Rn. 14.

59 AG Münster, Beschluss v. 14. 4. 2021 – 22 III 34/20, FamRZ 2021, 1547 ff.; kritisch ferner OLG Düsseldorf, Beschluss v. 11. 6. 2019 – I-25 Wx 76/17, FamRZ 2019, 1663; *Bruns*, Das »Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben«, StAZ 2019, 97, 99 f.; *Gössl/Dannecker/Schulz*, NZFam 2020, 145, 147; *Jäschke*, NZFam 2019, 895, 898; *Mangold/Markwald/Röhner*, Rechtsgutachten zum Verständnis von »Varianten der Geschlechtsentwicklung« in § 45b Personenstandsgesetz, 2019, 9 ff.; *Theilen*, Developments in German Civil Status Law on the Recognition of Intersex and Non-Binary Persons: Subversion Subverted, in: *Brems/Cannoot/Moonen* (Hrsg.), Protecting Trans Rights in the Age of Gender Self-Determination, 2020, 95, 116 f.; *Valentiner*, Das Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung, 2021, S. 145 ff.

60 AG Münster, Beschluss v. 14. 4. 2021 – 22 III 34/20, FamRZ 2021, 1547 ff.

61 Verfassungsbeschwerde v. 15. 6. 2020, <https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2020/06/2020-06-16-Verfassungsbeschwerde-Personenstandsgesetz-anonymisiert.pdf>; siehe dazu auch *Jäschke*, StAZ 2020, 338, 345; *Schulz*, ZEuP 2021, 64, 70.

62 Dazu bereits *Gössl/Dannecker/Schulz*, NZFam 2020, 145, 147; vgl. ferner zu Unsicherheiten in der personenstandsrechtlichen Praxis *Helms*, 100 Jahre Recht der Statusbeziehungen im Spiegel der StAZ, StAZ 2021, 329, 335; *Dutta/Formasier*, Das dritte Geschlecht im Arbeitsrecht und öffentlichen Dienstrecht des Bundes, NZA 2021, 605, 606; *Mangold*, ZRP 2022, 180, 181; *Niedenthal* (Fn. 32), 27, 36.

c) Rechtsfolge

Rechtsfolge einer Änderung des Geschlechtseintrages i. S. d. § 45b PStG ist, dass das Geschlecht der betreffenden Person gem. § 54 Abs. 1, Abs. 3 PStG im Rechtsverkehr bis zum Nachweis der Unrichtigkeit als zutreffend vermutet wird (*Vermutungswirkung*).⁶³ Hierin liegt ein Unterschied zu dem im TSG geregelten Verfahren, an dessen Ende eine gerichtliche Gestaltungsentscheidung steht.⁶⁴

Ferner fällt auf, dass die Änderung der Geschlechtsangabe gem. § 45b PStG, anders als eine Änderung nach dem TSG, keinem besonderen Offenbarungsverbot unterliegt.⁶⁵ Warum Adressat*innen des § 45b PStG diesen Persönlichkeitsschutz nicht verdienen, ist indes nicht ersichtlich. Es liegt insofern nahe, dass es sich bei dem fehlenden Offenbarungsverbot um ein gesetzgeberisches Versehen handelt.⁶⁶ Bis zum Inkrafttreten einer Neuregelung erscheint es daher sinnvoll, die Regelung des § 5 Abs. 1 TSG analog auch zugunsten von Personen mit »Varianten der Geschlechtsentwicklung« anzuwenden.

IV. Das geplante Selbstbestimmungsgesetz

Die Untersuchung hat gezeigt, dass das geltende Recht zwischen zwei verschiedenen Verfahren zur Änderung des rechtlichen Geschlechts eines Menschen unterscheidet. Dieses »gestufte Regelungskonzept«⁶⁷ aus TSG und PStG führt für Betroffene nicht nur zu einiger Rechtsunsicherheit, sondern ist auch in seiner unterschiedlichen Behandlung verschiedener Personengruppen anhand ihres Geschlechts verfassungsrechtlich bedenklich.⁶⁸ Vor diesem Hintergrund ist es zu begrüßen, dass die Bundesregierung die Regelungen zur geschlechtlichen Selbstbestimmung eines Menschen künftig unter einen einheitlichen Regelungsrahmen fassen möchte.⁶⁹ Konkret soll das TSG abgeschafft und durch ein »Selbstbestimmungsgesetz« (nach-

63 *Hepting/Dutta*, (Fn. 4), IV-229; vgl. dazu bereits *Schulz*, ZEuP 2021, 64, 67.

64 BGH, Beschluss v. 22. 4. 2020 – XII ZB 383/19, FamRZ 2020, 1009, 1014, Rn. 49; siehe dazu auch *Dutta/Formasier*, FamRZ 2020, 1015, 1015 f.

65 *Bornhofen* (Fn. 55), § 45b PStG, Rn. 7.

66 *Bornhofen* (Fn. 55), § 45b PStG, Rn. 7, der jedoch danach differenziert, ob eine Eintragung mit der Angabe »divers« oder mit der Angabe »weiblich« oder »männlich« erfolgt.

67 BGH, Beschluss v. 22. 4. 2020 – XII ZB 383/19, FamRZ 2020, 1009, 1014, Rn. 49.

68 Beachte insbesondere Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG: »Niemand darf wegen seines Geschlechtes, (...) benachteiligt oder bevorzugt werden.«

69 Siehe dazu bereits *Schulz* (Fn. 3).

folgend: »SelbstBestG«) ersetzt werden. Dieses soll es künftig allen Menschen ermöglichen, ihr rechtliches Geschlecht und ihren Vornamen in einem einfachen Verfahren vor dem Standesamt zu ändern. Deutschland folgt damit auch dem Vorbild anderer europäischer Staaten, die in den vergangenen Jahren bereits ähnliche Gesetze auf den Weg gebracht haben.⁷⁰

1. Regelungsbereich

Der vom Familien- und Justizministerium gemeinsam zu erarbeitende Gesetzentwurf liegt derzeit noch nicht vor. Allerdings hatten die Bundestagsfraktionen von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN⁷¹ und FDP⁷² in der vergangenen Legislaturperiode bereits zwei ähnliche Entwürfe für ein SelbstBestG vorgelegt, aus denen sich erste Schlüsse ziehen lassen.⁷³ Zudem haben Bundesfamilienministerin *Lisa Paus* und Bundesjustizminister *Marco Buschmann* im Juni 2022 erste Eckpunkte des geplanten SelbstBestG vorgestellt.⁷⁴ Diese Eckpunkte sind Gegenstand der folgenden Untersuchung.⁷⁵

a) Erklärung zur Geschlechtszugehörigkeit und Namensführung

Kernbestandteil des künftigen SelbstBestG sind seine Regelungen über die Änderung der rechtlichen Geschlechtszugehörigkeit und Namensführung eines Menschen. Erstmals wird es eine einheitliche Regelung für alle Menschen (trans, inter, nicht-binär) geben, die ihren Geschlechtseintrag oder Vornamen im Einklang mit ihrer geschlechtlichen Identität ändern lassen wollen. Für eine Änderung soll künftig eine Erklärung mit sog. »Eigenversicherung« vor dem Standesamt genügen. Weder die Vorlage eines ärztlichen Attests noch eine psychologische Begutachtung sind mehr nötig.⁷⁶ Neben

⁷⁰ Für einen Überblick siehe etwa Thematic Report on Legal Gender Recognition in Europe, 2022, abrufbar unter <https://rm.coe.int/thematic-report-on-legal-gender-recognition-in-europe-2022/1680a729b3>, S. 23 ff.

⁷¹ BT-Drucks. 19/19755, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Selbstbestimmungsgesetzes.

⁷² BT-Drucks. 19/20048, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der geschlechtlichen Selbstbestimmung.

⁷³ Siehe dazu bereits *Schulz* (Fn. 3), zu alledem auch *Mangold*, ZRP 2022, 180, 182.

⁷⁴ Eckpunkte des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und des Bundesministeriums der Justiz zum Selbstbestimmungsgesetz, Stand: Juni 2022, abrufbar unter: <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/aktuelles/alle-meldungen/eckpunkte-fuer-das-selbstbestimmungsgesetz-vorgestellt-199378>.

⁷⁵ Falls nicht anders vermerkt, basieren die folgenden Ausführungen auf den Eckpunkten zum Selbstbestimmungsgesetz.

⁷⁶ Kritisch dazu *Schinkels*, Personenstandsrechtlicher Sprechakt über die eigene Genderidentität, ZRP 2022, 222 ff.

volljährigen Personen sollen auch Minderjährige ab 14 Jahren eine Änderungserklärung gegenüber dem Standesamt abgeben können. Allerdings ist bei minderjährigen Personen ab 14 Jahren die Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter*innen erforderlich. Stimmen diese nicht zu, kann das Familiengericht die Zustimmung orientiert am Kindeswohl ersetzen. Für Minderjährige bis 14 Jahre können wiederum nur die gesetzlichen Vertreter*innen die Änderungserklärung abgeben. Zu beachten ist, dass für jede erneute Änderung grundsätzlich eine Sperrfrist von einem Jahr gelten soll.⁷⁷

b) Offenbarungsverbot

Das SelbstBestG wird zudem ein bußgeldbewehrtes Offenbarungsverbot enthalten, das verhindern soll, dass die frühere Geschlechtszugehörigkeit und die früheren Vornamen ohne Zustimmung der betreffenden Person preisgegeben werden. Über den Bußgeldrahmen schweigt das Eckpunktepapier noch. Der Gesetzentwurf der FDP aus der letzten Legislaturperiode lässt jedoch erwarten, dass ein vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verstoß gegen das Offenbarungsverbot als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße in Höhe von maximal 2500 € geahndet werden soll.⁷⁸

c) Beratungsangebote

Darüber hinaus ist auch eine Regelung über das Angebot sachkundiger, ergebnisoffener und kostenloser Beratung geplant. Diese Beratungsangebote sollen laut Eckpunktepapier gerade jungen Menschen während des Transitionprozesses zur Verfügung stehen und über rechtliche, soziale und medizinische Aspekte der Transition aufklären.

d) Entschädigungsleistungen und Rehabilitationsmaßnahmen

Schließlich soll das SelbstBestG auch Regelungen über »Anerkennungsleistungen« für Personen vorsehen, die in der Vergangenheit aufgrund früherer Gesetzgebung von Körperverletzungen oder Zwangsscheidungen betroffen waren.

2. Ausgeklammerte Bereiche

Bestimmte Bereiche sollen dagegen nicht Bestandteil des künftigen SelbstBestG sein.

⁷⁷ Näher dazu unter IV.3.b.

⁷⁸ Vgl. § 13 Geschlechtsidentitätsgesetz-E (Ordnungswidrigkeiten), BT-Drucks. 19/20048, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der geschlechtlichen Selbstbestimmung, abrufbar unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/19/200/1920048.pdf>.

a) Geschlechtsangleichende Maßnahmen

Besonders hervorzuheben ist, dass das SelbstBestG keine Entscheidung hinsichtlich medizinischer Maßnahmen treffen wird.⁷⁹ Die Entscheidung, unter welchen Voraussetzungen eine Person geschlechtsangleichende Maßnahmen – z. B. eine Operation oder hormonelle Behandlung – vornehmen lassen kann, soll also nicht durch das SelbstBestG getroffen werden, sondern bleibt fachmedizinischen Prüfkriterien vorbehalten. Eine zentrale Rolle könnte hier dem 2022 errichteten »Medizinischen Dienst Bund« zukommen,⁸⁰ dessen Rechtsvorgänger bereits in der Vergangenheit maßgeblich an der Formulierung von Richtlinien über geschlechtsangleichende Maßnahmen beteiligt war.⁸¹

b) Sportveranstaltungen

Des Weiteren sieht das Eckpunktepapier vor, dass auch die Teilnahme an Sportveranstaltungen und Wettkämpfen nicht vom SelbstBestG geregelt werden soll. Stattdessen soll der autonom organisierte Sport die Entscheidung über einen geschlechtsabhängigen Zugang zu Sportveranstaltungen in eigener Zuständigkeit treffen.

c) Familiennamen

Auch eine mögliche Änderung geschlechtsspezifischer Familiennamen soll nicht Bestandteil des SelbstBestG sein, sondern erst mit der Namensrechtsreform geregelt werden, die nach dem Koalitionsvertrag ebenfalls in dieser Legislaturperiode erfolgen soll.⁸²

⁷⁹ Siehe zu medizinischen Fragen im Zusammenhang mit Trans- und Intergeschlechtlichkeit *Ann Kristin Augst* in diesem Band, S. 96 ff.; vgl. ferner zu diesem Thema *Wissenschaftlicher Dienst des deutschen Bundestages*, Einzelfragen zu geschlechtsangleichenden Operationen, WD 9 – 3000 – 065/22, Stand: 17.10.2022.

⁸⁰ Weitere Informationen zum Medizinischen Dienst Bund unter <https://md-bund.de/index.html>.

⁸¹ Siehe etwa die aktuell geltende Begutachtungsanleitung »Geschlechtsangleichende Maßnahmen bei Transsexualismus gem. ICD-10, F64.0«, abrufbar unter: https://md-bund.de/fileadmin/dokumente/Publikationen/GKV/Begutachtungsgrundlagen_GKV/BGA_Transsexualismus_201113.pdf sowie die Leitlinie »Geschlechtsinkongruenz, Geschlechtsdysphorie und Trans-Gesundheit: S3-Leitlinie zur Diagnostik, Beratung und Behandlung«, abrufbar unter: https://register.awmf.org/assets/guidelines/138-001_S3_Geschlechtsdysphorie-Diagnostik-Beratung-Behandlung_2019-02.pdf, die perspektivisch jedoch jeweils an die ICD-11 angepasst werden müssen.

⁸² Vgl. Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Bündnis 90/die Grünen und den Freien Demokraten (FDP), S. 80.

d) Eltern-Kind-Verhältnis

Schließlich wird das SelbstBestG keine Regelung über die rechtliche Elternstellung oder Elternbezeichnung einer Person treffen, deren Geschlechtseintrag nach dem SelbstBestG geändert wurde. Diese Frage soll erst im Zuge der Abstammungsrechtsreform geregelt werden, die ebenfalls für die laufende Legislaturperiode vorgesehen ist.⁸³ Für die Zwischenzeit möchte die Bundesregierung allerdings eine »Interimslösung« vorlegen, um zu verhindern, dass die Vorlage einer Geburtsurkunde zu einer ungewollten Preisgabe der Trans- oder Intergeschlechtlichkeit eines Menschen führt.

3. Bewertung

Wie lassen sich die Pläne der Bundesregierung bewerten? Zunächst ist es ausdrücklich zu begrüßen, dass die Regierung das TSG endlich abschaffen und durch ein zeitgemäßes SelbstBestG ersetzen möchte. Das angekündigte Gesetz rückt die geschlechtliche Identität eines Menschen zu Recht in den Mittelpunkt und erkennt an, dass eine Person selbst am besten darüber Auskunft geben kann, welchem Geschlecht sie sich zuordnet.⁸⁴ Punktuelle Kritik sei jedoch gleichwohl gestattet:

a) Eigenversicherung

Fragen wirft zunächst die Voraussetzung einer sog. »Eigenversicherung« auf. Denn es bleibt unklar, was genau Betroffene eigentlich versichern sollen und weshalb die Willenserklärung über die Geschlechtsangabe als solche nicht ausreicht.⁸⁵ Denkbar wäre einerseits, dass der Eigenversicherung Signalcharakter zukommen soll, um Betroffenen die Tragweite ihrer Entscheidung zu verdeutlichen. Eine vergleichbare Regelung sieht beispielsweise das belgische Recht vor, welches verlangt, dass eine Person vor Änderung ihres rechtlichen Geschlechts bestätigt, dass sie sich der administrativen und rechtlichen Folgen der Änderung bewusst ist.⁸⁶ Andererseits ist es vorstellbar, dass der im Eckpunktepapier verwendete Begriff der »Eigenversicherung« lediglich zum Ausdruck bringen soll, dass die Aussage der betreffenden Person künftig an die Stelle von Gutachten oder ärztlichen

⁸³ Vgl. Koalitionsvertrag 2021–2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), Bündnis 90/die Grünen und den Freien Demokraten (FDP), S. 80.

⁸⁴ So auch die Einschätzung bei *Mangold*, ZRP 2022, 180, 182.

⁸⁵ Siehe dazu auch *Dutta* (Fn. 3); *Mangold*, ZRP 2022, 180, 182.

⁸⁶ Vgl. *Loi réformant des régimes relatifs aux personnes transgenres en ce qui concerne la mention d'une modification de l'enregistrement du sexe dans les actes de l'état civil et ses effets*, 25. 6. 2017, Art. 3 § 5.

Bescheinigungen treten wird. Ob der Eigenversicherung tatsächlich eine eigenständige rechtliche Bedeutung zukommen wird, bleibt abzuwarten.

b) Sperrfrist

Darüber hinaus stellt die erwähnte Sperrfrist von einem Jahr einen gewissen Widerspruch zu dem sonst so liberalen SelbstBestG dar.⁸⁷ Es erscheint wenig wahrscheinlich, dass Menschen Interesse daran haben werden, mehrmals im Jahr ihren personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag sowie alle daran anknüpfenden Dokumente ändern zu lassen. Zwar soll die Sperrfrist laut Eckpunktpapier dem Übereilungsschutz dienen und die Ernsthaftigkeit des Änderungswunsches sicherstellen, was zweifelsohne ein legitimes Ziel darstellt. Wie *Anna Katharina Mangold* jedoch erhellt, darf die Sperrfrist wohl eher als Zugeständnis an diejenigen Kritiker*innen zu werten sein, die befürchten, manche Menschen könnten in Erwartung etwaiger geschlechtsspezifischer Vorteile ihr rechtliches Geschlecht beliebig oft ändern.⁸⁸ Zu bedenken wäre, zumindest bei minderjährigen Personen auf diese Sperrfrist zu verzichten, um ihnen bei Bedarf eine zügigere Änderung zu ermöglichen.⁸⁹

c) Elternbezeichnung

Zudem wirft die in den Eckpunkten angekündigte, aber nicht näher konkretisierte »Interimslösung« Fragen auf. Es erscheint angezeigt, jedenfalls bis zu einer umfassenden Reform des Abstammungsrechts eine Eintragung mit geschlechtsneutraler Elternbezeichnung zu gestatten,⁹⁰ um eine ungewollte Offenbarung der Trans- und Intergeschlechtlichkeit eines Elternteils zu verhindern.

d) Altersgrenze

Weniger problematisch erscheint dagegen die kontrovers diskutierte Frage der geplanten Altersgrenze von 14 Jahren. Das Regelungskonzept entspricht dem bereits geltenden § 45b Abs. 2 PStG, welcher ebenfalls danach differenziert, ob eine minderjährige Person das vierzehnte Lebensjahr vollendet hat.⁹¹ Zudem ist eine an der wachsenden Selbstbestimmung und Einsichtsfähigkeit von Jugendlichen orientierte Altersschwelle von 14 Jahren

⁸⁷ Kritisch dazu *Dutta* (Fn. 3), vgl. ferner *Mangold*, ZRP 2022, 180, 182.

⁸⁸ *Mangold*, ZRP 2022, 180, 182.

⁸⁹ Für diese Anregung danke ich Prof. Dr. *Marc-Philippe Weller*.

⁹⁰ Vgl. auch *Schulz/Valentiner*, Europäische Impulse für eine Reform des Abstammungsrechts, FamRZ 2023 i. E.

⁹¹ Siehe dazu auch *Dutta* (Fn. 3).

dem deutschen Recht auch sonst nicht fremd, sondern wird beispielsweise in § 1617c Abs. 1 BGB bei Namensänderungen zugrunde gelegt.⁹²

Tatsächlich dürfte die Kritik an der Altersgrenze eher auf einem Missverständnis über die Reichweite des geplanten SelbstBestG beruhen. So wird in der Debatte um die Altersgrenze regelmäßig die Befürchtung geäußert, Jugendliche könnten sich vorschnell für irreversible geschlechtsangleichende Maßnahmen entscheiden.⁹³ Letztere sollen aber nach den Plänen der Bundesregierung gerade nicht Bestandteil des SelbstBestG sein, weshalb diese ernst zu nehmende Sorge jedenfalls nicht dagegenspricht, Minderjährigen eine – notfalls rückgängig zu machende – Änderung ihres Geschlechtseintrages und Vornamens zu gestatten. Schließlich ist eine Erklärung Minderjähriger ohnehin nur mit Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter*innen bzw. des Familiengerichts zulässig, sodass der besonderen Schutzwürdigkeit Minderjähriger Rechnung getragen wird.

e) Geschlecht als Teil des Personenstandes

Schließlich fällt auf, dass die Bundesregierung auch künftig an einer verbindlichen Registrierung des Geschlechts bei Geburt festzuhalten scheint. Denn mit dem SelbstBestG werden lediglich die Möglichkeiten einer späteren Änderung des rechtlichen Geschlechts liberalisiert; von einem körperlich determinierten Geburtsgeschlecht löst sich dagegen auch das neue Gesetz nicht.⁹⁴ Das ist insofern beachtlich, als das BVerfG in seiner Entscheidung zur Dritten Option darauf hingewiesen hatte, dass das Grundgesetz es gerade nicht verlange, das Geschlecht als Teil des Personenstandes zu normieren.⁹⁵ Vielmehr stehe es dem Gesetzgeber frei, auch gänzlich auf einen personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag zu verzichten.⁹⁶ Dieser Vorschlag war aber wohl selbst der Ampelregierung zu kühn.

92 Beachte zur Regelung des § 45b PStG auch BT-Drucks. 19/4669, 7f.: »Mit der Altersbestimmung orientiert sich der Gesetzentwurf an anderen, die Erklärungen von Minderjährigen regelnden Normen, wie beispielsweise § 1617c des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB)«.

93 Vgl. ferner für eine rechtsvergleichende Perspektive auf die Verbindung von Altersgrenze und medizinischen Maßnahmen *Scherpe/Dunne*, Legal Status of Transsexual and Transgender Persons – Comparative Analysis and Recommendations, in: Scherpe (Hrsg.), The Legal Status of Transsexual and Transgender Persons, 2015, 615, 625 ff.

94 In eine ähnliche Richtung auch *Mangold*, ZRP 2022, 180, 183.

95 BVerfG, Beschluss v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, NJW 2017, 3643, 3646, Rn. 50.

96 BVerfG, Beschluss v. 10.10.2017 – 1 BvR 2019/16, NJW 2017, 3643, 3647, Rn. 65.

V. Fazit

Trotz dieser punktuellen Kritik handelt es sich beim geplanten SelbstBestG um ein gesetzgeberisches Vorhaben, welches das Potential hat, spürbare Verbesserungen für zahlreiche Menschen in Deutschland mit sich zu bringen. Positiv hervorzuheben ist insbesondere, dass die Möglichkeiten einer rechtlichen Geschlechtsangleichung künftig unter einen einheitlichen Regelungsrahmen gefasst werden und die verfassungsrechtlich problematische Zweispurigkeit im Personenstandsrecht beendet wird. Es bleibt also zu hoffen, dass die Bundesregierung ihr Versprechen im Koalitionsvertrag alsbald in die Tat umsetzt.