

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Lebenspartnerschaftsgesetzes und anderer Gesetze im Bereich des Adoptivrechts, BT-Drucksache 17/1429

1. Die Adoption in der Rechtsentwicklung

Die Annahme als Kind oder Adoption ist die künstliche Schaffung eines Eltern-Kind-Verhältnisses ohne Rücksicht auf die biologische Abstammung.¹ Sie hat in Deutschland eine lange Rechtstradition.² Sie hat allerdings im Lauf der Zeit erhebliche Veränderungen erfahren.³ Nach der ursprünglichen Konzeption des BGB diente sie dazu, verheirateten und unverheirateten Personen den „berechtigten Wunsch“ zu erfüllen, „das Andenken an ihren Namen und ihre Familie fortzusetzen“.⁴ Regelungsadressat waren in erster Linie die Annehmenden. Die ermöglichte Fürsorge für das Kind war dagegen ein Nebeneffekt der Annahme.⁵ Voraussetzung war demzufolge, dass der Annehmende kinderlos und im Zeitpunkt der Annahme mindestens 50 Jahre alt war (§ 1744 BGB a. F.).⁶ Später, insbesondere aufgrund der Novellierung des Adoptionsrechts im Jahr 1967⁷ trat der sozialpolitische Zweck in den Vordergrund, Waisen und solchen Kindern, deren Eltern zur Pflege und Erziehung nicht bereit oder in der Lage waren, vor den Nachteilen eines Heimaufenthalts zu bewahren. Oder in der Sprache der modernen Familienpolitik: Auch die zur Adoption freigegebenen Kinder sollen die Entwicklungsmöglichkeiten und Lebenschancen erhalten, die die Integration und das Aufwachsen in einer Familie vermitteln.⁸ Maßstab bei der gerichtlichen Entscheidung über den Ausspruch der Adoption ist deshalb nahezu ausschließlich das Wohl des Kindes (§ 1741 Abs. 1 S. 1 BGB).⁹ Dieser Zweck hat auch international Anerkennung gefunden. So bestimmt Art. 21 des Übereinkommens der Vereinten Nationen v. 20.11.1989 über die Rechte des Kindes,

¹ Henrich, FamR, 5. Aufl. 1995, § 25 I 1 (= S. 292).

² S. nur Honsell/Mayer-Maly/Selb, Röm. Recht, 4. Aufl. 1987, § 149 III; Dahn, Dt. Recht, 1877, S. 229; Frank, FamRZ 2007, 1693, 1694 u. Schwab, FamR, 18. Aufl. 2010, Rn. 775.

³ S. nur Bosch, FamRZ 1984, 829, 830 ff.

⁴ Mot. IV, 952 („Die Annahme an Kindesstatt ist namentlich für wohlhabende, edel denkende Personen, welche in kinderloser Ehe leben, ein erwünschtes Mittel, diesen Mangel zu ersetzen... Aber auch bei unverheirateten Personen kann der berechtigte Wunsch entstehen, Kinder anzunehmen, um in deren Erziehung und Versorgung eine Lebensaufgabe zu finden oder um auf diesem Wege das Andenken an ihren Namen und ihre Familie fortzupflanzen. Hier wird die Annahme an Kindesstatt namentlich in solchen Fällen Bedürfnis, in welchen dem Annehmenden durch irgend welche Umstände die Schließung einer Ehe versagt ist.“) Entgegen Giesen, FamR, 2. Aufl. 1997, Rn. 694, waren somit nicht nur kinderlos gebliebenen Ehepaare Normadressat. Vgl. auch Neukirchen, Die rechtshistorische Entwicklung der Adoption, 2005, S. 142 u. kurz Müller, FF 2011, 56.

⁵ Bosch, FamRZ 1984, 829, 832.

⁶ Planck, BGB, 1./2. Aufl. 1901, § 1744 Anm.; so auch Roth, Dt. Privatrecht, 1880, § 154. Nach früherem BayerLR I, 5, 10 Nr. 2 und 11 musste der Wahlvater 60 Jahre alt sein.

⁷ Gesetz über die Annahme als Kind und zur Änderung anderer Vorschriften, BGBl. I 1749. Vgl. auch Beitzke, FamRZ 1976, 507 ff. u. Lüderitz, NJW 1976, 1865 ff.

⁸ Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, 6. Aufl. 2010, § 68 I 2 (s. dort auch zu weiteren Zwecken).

⁹ S. nur Gernhuber/Coester-Waltjen, FamR, 6. Aufl. 2010, § 68 I 2; MünchKomm BGB/Maurer, 5. Aufl. 2008, vor § 1741 Rn. 3 u. Soergel/Liermann, BGB, 13. Aufl. 2000, vor § 1741 Rn. 2.

dass die Vertragsstaaten zu gewährleisten haben, dass dem Wohl des Kindes bei der Adoption die höchste Bedeutung zugemessen wird.¹⁰

Bereits nach ihrem ursprünglichen Zweck bei Inkrafttreten des BGB war somit die Adoption nicht auf Ehepaare, die kinderlos blieben, beschränkt. Nach nunmehr geltendem Recht ist fast ausschließlich der Aspekt des Kindeswohls maßgeblich, nicht die Selbstverwirklichung der Adoptiveltern.

2. Von der „natürlichen Eltern-Kind-Beziehung“¹¹ zur sozialen Elternschaft

Die Ehe als Kern einer bürgerlichen Familie, bestehend aus den Eltern und ihren Kindern, ist längst obsolet geworden. Kennzeichnend für die Gegenwart ist vielmehr eine Formenvielfalt von Intimbeziehungen und Familien. Nahezu selbstverständlich sind bereits nichteheliche bzw. nicht eingetragene Lebensgemeinschaften, Alleinerziehende, Stiefkindfamilien mit einem verwitweten Elternteil und Patchworkfamilien aus Elternteilen und Kindern aus verschiedenen Beziehungen. „Polygame“ Familien und Regenbogenfamilien sind noch nicht in gleichem Maße anerkannt. Längst wird die Elternschaft nicht mehr ausschließlich biologisch vermittelt. Die rechtliche und die sozial-familiäre Elternschaft sind vielmehr der leiblichen nach der zutreffenden Rechtsprechung des BVerfG¹² gleichrangig. Beispiele sind die Heirat einer schwangeren Frau, so dass das von einem anderen Mann stammende Kind rechtliches Kind des Ehemannes ist (§ 1592 Nr. 1 BGB), die unterbliebene Anfechtung der Vaterschaft eines Ehebruchkindes (§ 1592 Nr. 1 BGB), die Zustimmung zur heterologen Insemination (§ 1600 Abs. 5 BGB), eine (verbotene, aber im Ausland durchgeführte) Eispende (§ 1591 BGB) und nicht zuletzt auch die Annahme als Kind (§§ 1741 ff. BGB, § 9 Abs. 7 LPartG). Aufgrund veränderter Familienphasen und einer dadurch bedingten späteren Elternschaft¹³ dürften die Fälle einer Elternschaft unter Einsatz der modernen Fortpflanzungsmedizin zunehmen.¹⁴ Eine zusätzliche Rolle spielt die demographische Entwicklung in Deutschland. Erwachsenenadoptionen, bei denen das Eltern-Kind-Verhältnis vor allem der Fürsorge der Kinder für ihre alt gewordenen Eltern dient¹⁵, sind keine Seltenheit mehr. Die Übernahme von Verantwortung im Eltern-Kind-Verhältnis ist auch hier von der biologischen Elternschaft abgekoppelt. Es handelt sich um eine Form gelebter Familiensolidarität, bei der es auch nicht auf die ökonomischen Grundsätze der

¹⁰ Zit. nach <http://www.national-coalition.de/pdf/UN-Kinderrechtskonvention.pdf>; vgl. dazu nur EGMR, Entsch. v. 22.05.2007 – 4261/02, BeckRS 2008, 06533.

¹¹ Kanther, NJW 2003, 797, 798.

¹² BVerfG, Beschl. v. 09.04.2003 – 1 BvR 1493/96, 1724/01, BVerfGE 108, 82, 105 = NJW 2003, 2131 = FamRZ 2003, 816; BVerfG, Beschl. v. 10.08.2009 – 1 BvL 15/09, FamRZ 2009, 1653 = FamRB 2009, 378 = FamFR 2009, 56 mit zust. Anm. Leipold.

¹³ S. nur Nave-Herz, Familie heute, 3. Aufl. 2007, S. 26 f. u. http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SiD-6A693349-96BD841F/bst/hs.xsl/nachrichten_103758.htm (Stand 27.05.2011).

¹⁴ Beck'sches Notarhandbuch/Grziwotz, 5. Aufl. 2009, B V Rn. 77 ff. u. Würzburger Notarhandbuch/G. Müller, 2. Aufl. 2010, Teil 3, Kap. 4 Rn. 22 ff.

¹⁵ Vgl. bereits Grziwotz, FamRZ 1991, 1399 ff. u. 2005, 2038, 2039.

Maximierung des Nutzen (Erziehung und Pflege im Alter), sondern vor allem auf die Interessen der anderen Familienmitglieder ankommt.¹⁶

Die Elternstellung zu einem Kind wird somit immer weniger durch die Zeugung, sondern zunehmend durch die sozial-familiäre Verantwortungsgemeinschaft vermittelt.¹⁷ Dies bildet das Familienrecht insbesondere im Adoptionsrecht derzeit nur ungenügend nach.¹⁸

3. Eltern – Ehepaar oder Paar?

a) Mehrere Väter und Mütter?

Ein Einwand gegen die Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare betrifft die Befürchtung, dass dadurch Mutter-Mutter-Kind- und Vater-Vater-Kind-Verhältnisse entstehen würden. Dies ist im Adoptionsrecht aber nicht neu: Im Bereich der Erwachsenenadoption mit eingeschränkter Wirkung ist bereits heute möglich, dass ein Kind zwei Väter, nämlich den leiblichen und den Adoptivvater, oder zwei Mütter, nämlich die leibliche und die Adoptivmutter, hat (§§ 1768 Abs. 1, 1770 BGB). Da dort auch eine sukzessive Adoption zulässig ist (§§ 1768 Abs. 1, 1742 BGB), kann auch ein bereits adoptiertes Kind nochmals von einer anderen Person als Kind angenommen werden. Eine Verschiedengeschlechtlichkeit ist dabei nicht erforderlich. Deshalb kann bereits heute ein von einem Lebenspartner adoptiertes Kind nach dessen Volljährigkeit auch vom anderen angenommen werden. Allerdings ist dies erst nach der Volljährigkeit des Kindes im Wege der Erwachsenenadoption möglich. Stirbt bis zu diesem Zeitpunkt der Adoptivelternteil wird das Kind Waise. Bei einer vorherigen Aufhebung der Lebenspartnerschaft hat der lediglich soziale Elternteil keine Pflichten gegenüber dem auch von ihm gewünschten Kind.

Die fehlende Rechtsstellung widerspricht eklatant der übernommenen Verantwortung für das Kind und steht deshalb im krassen Gegensatz zum Kindeswohl.¹⁹

¹⁶ S. nur Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, 1975, S. 127.

¹⁷ Vgl. auch BVerfG, Ur. v. 24.03.1981 – 1 BvR 1516/78, 964, 1337/80, BVerfGE 56, 363, 382 = NJW 1981, 1831; BVerfG, Ur. v. 03.11.1982 – 1 BvL 25, 38, 40/80, 12/81, BVerfGE 61, 358, 372 = NJW 1983, 101; BVerfG, Ur. v. 06.02.2001 – 1 BvR 12/92, BVerfGE 103, 89, 107 = FamRZ 2001, 343 = MDR 2001, 392 = NJW 2001, 957; BVerfG, Besch. v. 10.08.2009 – 1 BvL 15/09, FamRZ 2009, 1653 = FamRB 2009, 378 = FamFR 2009, 56. S. auch Hohmann-Dennhardt, ZKJ 2007, 382 ff. Zur Überbewertung der biologischen Vaterschaft EGMR, Entsch. v. 26.02.2004, Nr. 74969/01/Görgülü vs. Germany, <http://cmiskp.echr.coe.int/kp197/view.asp?item=18portal=hbk&action=html&highlight=9%F6rg%FC1%FC%20%7C%20Germany&sessionId=712494988skin=hudoc.en>; vgl. auch becklink 113157.

¹⁸ Ebenso Henrich, FamRZ 2008, 379.

¹⁹ Im Ergebnis ähnlich Dethloff, FPR 2010, 208 ff.

b) Stiefkindadoption – das nicht zu Ende gedachte Modell

Die Stiefkindadoption spielt in der Praxis der Kindesannahme eine große Rolle.²⁰ Auch ein bereits adoptiertes minderjähriges Kind kann vom Ehegatten des Adoptivelternteils angenommen werden (§ 1742 BGB). Grund für die ergänzende Zweitadoption ist, dass dort nicht Elternbeziehungen neu begründet werden, sondern ein faktisches Eltern-Kind-Verhältnis rechtlich abgesichert wird.²¹ 2005 wurde durch das Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts²² auch Lebenspartnern die Adoption des Stiefkindes gestattet (§ 9 Abs. 1. LPartG).²³ Nach dem Wortlaut („ein Kind des Lebenspartners“) wäre auch die Adoption eines bereits adoptierten Stiefkindes möglich.²⁴ Kind ist nämlich gem. § 1754 Abs. 2 BGB auch ein angenommenes Kind; zudem gilt unbestritten, dass ein jüngerer ein älteres Gesetz derogiert.²⁵ Dem ist die h. M. aufgrund des historischen Willens des Gesetzgebers jedoch nicht gefolgt.²⁶

Die Einführung der Stiefkindadoption stellt eine „Halblösung“ dar, die der Gesetzgeber nur wegen des damaligen Wortlauts des Europäischen Übereinkommens über die Adoption von Kindern von 1967 gewählt hat.

c) Gemeinsame Adoption – Beziehunginsel im Kindesinteresse

Eine repräsentative Umfrage von TNS Emnid im Auftrag der Expertenkommission Familie der Bertelsmann-Stiftung hat unlängst ergeben, dass 64 % der Befragten eine gesetzliche Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften mit der Ehe befürworten.²⁷ Diese Meinung der Mehrheit der Bevölkerung entspricht der europa- und verfassungsrechtlich gebotenen Rechtslage. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) räumt zwar kein Recht auf Adoption ein; die Ablehnung der Genehmigung einer Annahme eines Kindes nur auf Grundlage der homosexuellen Orientierung des Adoptionswilligen stellt jedoch eine rechtswidrige Ungleichbehandlung (Art. 14, 8 EMRK) dar, die nicht durch ein legitimes Ziel gedeckt ist.²⁸ Das europäische Recht steht einer Adoption von Kindern auch nach seinem Wortlaut nicht mehr entgegen, da Art. 7 Abs. 2 S. des Europ. Adoptionsübereinkommens Paaren, die in einer stabilen Beziehung leben,

²⁰ Frank, FamRZ 2007, 1693, 1695.

²¹ S. nur Dethloff, ZRP 2004, 195, 196 f. u. ihr folgend Müller, DNotZ 2010, 701, 702.

²² BGBl. I 2004, S. 3396.

²³ S. dazu Wellenhofer, NJW 2005, 705, 706.

²⁴ So bereits Griwotz, DNotZ 2005, 13, 25; ebenso v. Dickhuth-Harrach, FPR 2005, 273, 276.

²⁵ So bereits Laband, Staatsrecht d. Dt. Reichs, 2. Bd., 5. Aufl. 1911, § 59.

²⁶ OLG Hamm, Beschl. v. 01.12.2009 – 15Wx 236/09, FamRZ 2010, 1259 m. abl. Anm. Grziwotz = NJW 2010, 2865 = MDR 2010, 449 = DNotZ 2010, 698 m. abl. Anm. Müller = FamFR 2010, 47 m. abl. Anm. Milzer. Vgl. auch MünchKommBGB/Wacke, 5. Aufl. 2010, § 9 Rn. 9.

²⁷ http://www.bertelsmann-stiftung.de/cps/rde/xchg/SID067A24A438EFAE96/bst/hs.xsl/nachrichten_107027.htm (Stand 22.05.2011)

²⁸ Vgl. EGMR, Ur. v. 26.02.2002 – 35615/97; FamRZ 2003, 149; vgl. auch EGMR, Ur. v. 22.01.2008 – 43546/02, FamRZ 2008, 845 (LS) u. EGMR, Entsch. v. 28.06.2007 – 76240/01, FamRZ 2007, 1529 m. Anm. Henrich.

eine Adoption ermöglicht.²⁹ Verfassungsrechtlich ist das von der h. M. angenommene Verbot einer Stiefkindadoption eines bereits angenommenen Kindes durch den Lebenspartner des Adoptivelternteils ebenso nicht mehr haltbar. Es fehlt nämlich ein besonderer Differenzierungsgrund für die Ungleichbehandlung von Ehegatten und Lebenspartnern. Da das Kind bereits in der Lebenspartnerschaft aufwächst, scheiden angebliche Gründe des Kindeswohls als Rechtfertigung der Ablehnung aus.³⁰ Auch nach europäischem Recht bedarf eine Ungleichbehandlung wegen der sexuellen Orientierung besonders gewichtiger und überwiegender Rechtfertigungsgründe.³¹

Wie bei Ehegatten kommt es auch bei gleichgeschlechtlichen Paaren im Rahmen einer Kindesannahme entscheidend nicht auf deren Interessen, sondern auf das Wohl des Kindes an.³² Das Wohl des Kindes oder – noch deutlicher – das Glück des Kindes hängt, wie Studien beweisen, wesentlich von einem festen sozialen Halt ab.³³ „Soziale Beziehungsinseln“ sind für die Entwicklung von Kindern, den Aufbau ihres Selbstwertgefühls und ihre persönliche Integration unentbehrlich. Hierbei spielt das Elternhaus eine entscheidende Rolle. Wichtig sind die Anerkennung und die Liebe, die Kinder im Elternhaus erfahren. Dagegen ist es nach einer Studie des Staatsinstituts an der Universität Bamberg zur Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften unerheblich, ob Kinder in „klassischen“ oder Regenbogenfamilien aufwachsen.³⁴ Das nicht gegen eine Stiefkindadoption eines bereits adoptierten Kindes der Lebenspartner, jedoch gegen eine gemeinsame Fremdkindadoption sprechende Hauptargument ist die derzeit noch vorhandene negative gesellschaftliche Stigmatisierung der Gleichgeschlechtlichkeit der Eltern.³⁵ Derartige Diskriminierungen sind jedoch nicht Folge der rechtlichen Absicherung des Kindes, sondern des Aufwachsens in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft.³⁶ Durch die Möglichkeit der Adoption durch beide Lebenspartner und nicht nur durch einen von ihnen erhält das Kind eine weitere Person, die ihm unterhaltspflichtig ist, und wird ihr gegenüber erb- und pflichtteilsberechtig.³⁷ Zudem bleibt bei einer Lebenspartnerschaftsaufhebung die zweite Bezugsperson auch beim Sorge- und Umgangsrecht erhalten.³⁸ Besondere Bedeutung hat dies, wenn bei einer künstlichen Befruchtung oder aus anderen Gründen der leibliche

²⁹ So OLG Hamburg, Beschl. v. 27.12.2010 – 2Wx 23/09, NJW 2011, 1104 (LS) = BeckRS 2011, 02636.

³⁰ S. nur Bamberger/Roth/Enders, BGB, 2. Aufl. 2008, § 1742 Rn. 2.2.

³¹ EGMR, Urt. v. 22.01.2008 – 43546/02, NJW 2009, 3637.

³² EGMR, Entsch. v. 28.06.2007 – 76240/01, FamRZ 2007, 1529.

³³ S. nur Buchner, in: Schächter (Hrsg.), Wunschlos glücklich?, 2009, S. 94 ff.; World Vision Deutschland e. V. (Hrsg.), Kinder in Deutschland, 2. World Vision Kinderstudie, 2010, S. 340 u. Andresen/Hurrelmann, in: APuZ 38/2010, 3, 6 ff.

³⁴ Rupp (Hrsg.), Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, 2009, S. 233 ff. u. 308; Pätzold, FPR 2005, 269 ff.; Pätzold, Die gemeinschaftliche Adoption Minderjähriger durch eingetragene Lebenspartner, 2006 passim u. Dethloff, ZKJ 2009, 141. Kurz dazu auch Balloff, FPR 2010, 423, 424; Fthenakis, in: Basedow u. a. (Hrsg.), Die Rechtstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, 2000, S. 351, 385 ff.; Egger, FPR 2001, 444, 446; Wündisch, in: SZ v. 03.11.2004, Nr. 255, S. 13 u. Henkel, NJW 2011, 259, 262 ff.

³⁵ Ähnlich Eggen, FPR 2001, 444, 446; bes. drastisch Schlütter, FF 2005, 234, 237 f. zum Kind als Opfer des Spotts am Schulhof; wohl auch Kanther, NJW 2003, 797, 798.

³⁶ Zutreffend Pätzold, FPR 2005, 269, 270 f.; Dethloff, ZRP 2004, 195, 199; dies., ZKJ 2009, 141, 147; dies., FPR 2010, 208, 210; verkannt von Schlütter, FF 2005, 234, 238.

³⁷ So bereits Wellenhofer, NJW 2005, 705, 707 zur Stiefkindadoption de lege lata.

³⁸ Vgl. den Fall OLG Karlsruhe, Beschl. v. 16.11.2010 – 54 F 217/10, FamFR 2011, 72.

Elternteil tatsächlich nicht greifbar ist oder wegen Missbrauch des Kindes rechtlich nicht zur Verfügung steht. Das Wohl des Kindes, das bereits innerhalb der eingetragenen Lebenspartnerschaft aufwächst, wird schwerlich dadurch gefährdet, dass es zu seiner Sicherung noch rechtlich einen weiteren Vater oder eine weitere Mutter erhält.³⁹ Eine gesetzliche Zulassung der gemeinsamen Adoption könnte sogar zu einem entsprechenden gesellschaftlichen Bewusstsein verhelfen und dazu dienen, noch etwa bestehende tatsächliche Vorbehalte abzubauen.

Die gesetzliche Zulassung der Adoption durch ein gleichgeschlechtliches Paar könnte für die Kinder künftig dazu führen, dass sie in stabilen Beziehungen aufwachsen. Dann ist es zweitrangig, ob es sich um die leiblichen Eltern, einen „nur“ rechtlichen Elternteil, einen Stiefelternteil, ein gleichgeschlechtliches Paar oder letztlich sogar um mehrere Personen wie bei im ländlichen Bereich noch vorhandenen Großfamilien handelt. Die Zulassung der „echten“, d. h. rechtlich abgesicherten Regenbogenfamilie liegt somit im Kindesinteresse.

Regen, den 27. Mai 2011

Notar Prof. Dr. jur. Dr. phil. Herbert Grziwotz

³⁹ Zum Wunschkind s. auch AG Elmshorn, Beschl. v. 20.12.2010 – 46 F 9/10, NJW 2011, 1086.