



## **Stellungnahme**

zum Diskussionspapier des Bundesministeriums der Justiz und für  
Verbraucherschutz zur Umsetzung der Entscheidung des BVerfG vom  
26.3.2019 – 1 BvR 673/17

Die Kommission begrüßt die frühzeitige Beteiligung im Diskussionsprozess um die Suche nach der geeigneten Lösung zur Umsetzung der Entscheidung des BVerfG vom 26.3.2019, mit der das BVerfG den Ausschluss der Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien für verfassungswidrig erklärt hat. Sie plädiert einhellig für die im Diskussionspapier vorgeschlagene „Lösung B“ (nachfolgend unter I.) und sieht weiteren Reformbedarf (nachfolgend unter II.).

### **I.**

Mit der „Lösung B“ könnte nicht nur den Vorgaben des BVerfG vom 26.3.2019 Rechnung getragen werden, sondern auch ein weiterer wichtiger Schritt auf dem Weg zu einem modernen Adoptionsrecht gegangen werden, der in den letzten Jahren wiederholt eingefordert wurde<sup>1</sup>. Ein solcher Schritt wäre aus mehreren Gründen auch notwendig.

1. Mit der Öffnung der Fremdadoption für nichteheliche Paare würden Diskriminierungen von Kindern beseitigt, die in faktischen Gemeinschaften außerhalb der Stiefkindfamilie, etwa in einer Pflegefamilie leben. Das BVerfG hat in der Entscheidung vom 26.3.2019 das geltende Recht für verfassungswidrig erklärt, weil es Kinder in nichtehelichen gegenüber Kindern in ehelichen Stiefkindfamilien ohne ausreichenden Grund benachteiligt<sup>2</sup>. Nichts Anderes kann aber für fremdadoptierte Kinder in einer nichtehelichen Familie gelten.

Das geltende Recht beschränkt die Möglichkeit der gemeinsamen Fremdadoption auf Eheleute (§ 1741 Abs. 2 S. 1 BGB) und enthält diese Möglichkeit Kindern vor, die in nichtehelichen Familien aufwachsen. Darin liegt eine Benachteiligung dieser Kinder, da die

---

<sup>1</sup> Dethloff Familienrecht, 32. Aufl. § 15 Rn. 17; Löhnig NZFam 2019, 486, 487; Staudinger/Helms (2019), § 1741 Rn. 55; Botthof Perspektiven der Minderjährigenadoption, 2014, S. 108 ff.

<sup>2</sup> BVerfG 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, Rn. 61.

Adoption durch nur einen Partner der Lebensgemeinschaft in rechtlicher Hinsicht nicht die gleiche Absicherung bietet wie eine Adoption durch Eheleute. Im letzteren Fall erhält das Kind in unterhalts-, erb- und sorgerechtlicher Hinsicht (zu letzterem § 1754 Abs. 3 BGB) zwei rechtlich „vollwertige“ Eltern<sup>3</sup>.

Demgegenüber tritt das von einem Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft adoptierte Kind nur zu diesem in eine rechtliche Beziehung, nicht jedoch zum anderen. Letzterem wird die volle rechtliche Elternstellung verwehrt, sorgerechtlich hat er etwa nur Kompetenzen, soweit sie ihm vom anderen zur Ausübung übertragen werden (§ 1687b BGB gilt in dieser Konstellation nicht). Diese Beschränkungen erschweren aber die Integration des Kindes in die nichteheliche Familie, da stabilisierende Faktoren fehlen, wie sie die gemeinsame Adoption zu geben vermag. Das durch eine solche Adoption begründete gemeinsame Sorgerecht kann das Zugehörigkeitsgefühl der Kinder und das Verantwortungsgefühl der Eltern sowie die gemeinsame Erziehung erleichtern<sup>4</sup>. Das Fehlen eines zweiten gleichberechtigten Elternteils belastet das in einer nichtehelichen Familie aufwachsende Adoptivkind vor allem für den Fall der Auflösung der Familiengemeinschaft (durch Tod eines Elternteils oder Trennung der Eltern). Mangels rechtlicher Bindung des Kindes zum nicht adoptierenden Partner der Lebensgemeinschaft bleiben beide in diesen Fällen allenfalls über das Umgangsrecht nach § 1685 Abs. 2 BGB miteinander verbunden, aber nicht weiter.

Ein Rechtfertigungsgrund für diese Schlechterstellung des in einer nichtehelichen Familie aufwachsenden Adoptivkindes gegenüber einem in einer ehelichen Familie lebenden ist nicht erkennbar. Dass nur Eheleute ein fremdes Kind adoptieren können, erklärt sich aus den historischen Entstehungsbedingungen des Adoptionsrechts von 1976, als Familienbeziehungen außerhalb der Ehe rechtlich kaum wahrgenommen wurden<sup>5</sup>, passt aber nicht mehr in die heutige Zeit, in der sich die nichteheliche Familie als weitere Lebensform neben der ehelichen Familie etabliert hat<sup>6</sup>. Es ist zwar ein legitimes Ziel des Gesetzgebers, eine Adoption nur zuzulassen, wenn die Beziehung zwischen den Adoptiveltern längeren Bestand verspricht<sup>7</sup>, um das Kind vor Nachteilen zu schützen, mit denen es gerade infolge der Adoption belastet sein könnte, wenn sich die Adoptiveltern trennen<sup>8</sup>. Wenn der Gesetzgeber aber nur Eheleuten die gemeinsame Adoption eröffnet, liegt darin die unwiderlegliche Vermutung, dass in nichtehelichen Familien die notwendige Stabilität nicht hinreichend gewährleistet ist<sup>9</sup>. Diese Vermutung trägt aber, wie das BVerfG näher dargelegt hat, nicht<sup>10</sup>. Der vollständige Ausschluss der nichtehelichen Familien aus der Fremdadoption ist damit ebenso unverhältnismäßig wie der Ausschluss derselben von der Möglichkeit der Stiefkindadoption. Mit dem Verbot der Fremdadoption von Nichtverheirateten

---

<sup>3</sup> BVerfG NJW 2013, 847, 853 Rn. 73; BVerfG 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, Rn. 67

<sup>4</sup> BVerfG NJW 2013, 847, 853 Rn. 83.

<sup>5</sup> Botthof (Fn. 1), S. 109.

<sup>6</sup> BVerfG 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, Rn. 98 m.w.N.

<sup>7</sup> BVerfG 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, Rn. 90.

<sup>8</sup> BVerfG 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, Rn. 92.

<sup>9</sup> BVerfG 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, Rn. 97.

<sup>10</sup> BVerfG 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, Rn. 98 f.

wird sozusagen eine Beurteilung des Kindeswohls pauschal vorweggenommen, obwohl eine solche Beurteilung in jedem Einzelfall getroffen werden muss<sup>11</sup>. Es ist deshalb nachdrücklich zu begrüßen, dass „Lösung B“ dieses Verbot der Fremdadoption von Nichtverheirateten beseitigen und die Frage, ob eine solche Adoption dem Kindeswohl dient, der Prüfung im Einzelfall überlassen will.

Würde man nur die Lösung A umsetzen, könnte das Verbot der gemeinsamen Fremdkindadoption zwar durch eine sukzessive Einzeladoption beider Partner umgangen und auf diese Weise die beschriebene Ungleichbehandlung der nichtehelichen Familien ebenfalls beseitigt werden (der Einzeladoption des fremden Kindes durch einen Partner würde die Stiefkindadoption durch den anderen Partner folgen). Dieser Umweg, den auch Lebenspartner vor der Neuregelung durch das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts<sup>12</sup> gehen mussten, könnte aber von vornherein durch die Lösung B vermieden werden.

**2.** Für die Vorzugswürdigkeit von „Lösung B“ spricht weiter, dass schon nach geltendem Recht die Eignungsprüfung der Adoptionsbewerber (§ 7 AdVermG) nicht davon abhängt, ob jemand verheiratet ist oder nicht, d.h. die Bewerber sind nicht per se deshalb geeignet, weil sie miteinander verheiratet sind; vielmehr entscheiden die Persönlichkeit, das Alter sowie die Stabilität der Partnerschaft<sup>13</sup>. Es ist deswegen nachdrücklich zu begrüßen, dass nach „Lösung B“ Stabilitätskriterien entwickelt werden sollen, um den Adoptionsvermittlungsstellen und dem Gericht die Prüfung der Adoptionsvoraussetzungen zu erleichtern. Ob die Ehe als Stabilitätsindikator im künftigen Recht erhalten bleiben soll und die Stabilitätskriterien nur für die nichtehelichen Lebensgemeinschaften entwickelt werden sollen, lässt sich dem Diskussionspapier nicht mit letzter Gewissheit entnehmen. Jedoch würde im Hinblick darauf, dass es für die Adoption ausschließlich darauf ankommt, ob das Kind eine „sichere Geborgenheit in (einer) neuen Familie“<sup>14</sup> findet, einiges für eine statusunabhängige Neugestaltung der Adoptionsvoraussetzungen sprechen<sup>15</sup>.

**3.** Mit der Öffnung der Fremdadoption für Nichtverheiratete würde auch für nichteheliche Dauerpflegefamilien das Rechtsinstitut der Adoption, das nach der Konzeption des SGB VIII (s. § 36 Abs. 1 S. 2) ohnehin vor oder während einer langfristig zu leistenden Hilfe außerhalb der Familie vorrangig zu prüfen ist, eine realistische Chance gegeben, um ihre sozial-familiären Beziehung zum Pflegekind auch rechtlich stärker zu stabilisieren, als dies im geltenden Recht ansonsten möglich ist.

---

<sup>11</sup> Dethloff (Fn. 1), § 15 Rn. 17.

<sup>12</sup> Vom 20.7.2017, BGBl II 2017, S. 2787.

<sup>13</sup> Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter, Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung, 7. Aufl. 2014, S. 52 ff., 55 ([http://www.bagljae.de/downloads/120\\_empfehlungen-zur-adoptionsvermittlung\\_2014.pdf](http://www.bagljae.de/downloads/120_empfehlungen-zur-adoptionsvermittlung_2014.pdf)); Botthof (Fn. 1), S. 111.

<sup>14</sup> BT-Drucks. 7/3061 S. 1.

<sup>15</sup> Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band II/1, P 71, Beschluss Nr. 29; Dethloff (Fn. 1), § 15 Rn. 17.

4. Die „Lösung B“ würde auch Art. 7 Abs. 2 S. 2 des Europäischen Adoptionsübereinkommens vom 27.11.2008 genügen, der Vertragsstaaten erlaubt, den Anwendungsbereich des Übereinkommens auf gleich- oder verschiedengeschlechtliche Paare auszudehnen, sofern diese „in einer stabilen Beziehung“ leben<sup>16</sup>. Zudem könnte das deutsche Adoptionsrecht an die Rechtsentwicklung in vielen europäischen Nachbarländern anschließen<sup>17</sup>.

5. Allerdings würde mit der „Lösung B“ Partnern einer nichtehelichen Gemeinschaft eine Wahlmöglichkeit eröffnet, die Eheleuten verschlossen bliebe: Während letztere grundsätzlich nur gemeinsam adoptieren können (§ 1741 Abs. 2 S. 2 BGB), bliebe Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft neben der gemeinsamen Fremdadoption weiter die Möglichkeit, als Einzelperson ein fremdes Kind zu adoptieren (§ 1741 Abs. 2 S. 1 BGB). Zwar kann auch de lege lata jeder Ehegatte ein familienfremdes Kind allein adoptieren, aber nur unter eingeschränkten Voraussetzungen (§ 1741 Abs. 2 S. 4 BGB). Sieht man darin eine mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 GG unzulässige Schlechterstellung der Ehegatten<sup>18</sup>, so bedarf es schon aus verfassungsrechtlichen Gründen einer Öffnung der Einzeladoption auch für Eheleute. Dann müsste künftig in jedem Einzelfall geprüft werden, ob es dem Kindeswohl entspricht, wenn ein Partner allein ein Kind adoptiert, was freilich in der Mehrzahl der Fälle zu verneinen sein dürfte, da das Adoptionsrecht im Interesse des Kindes davon ausgeht, dass dessen Aufnahme in eine harmonische Familie (bestehend aus zwei Personen) die besten Voraussetzungen für seine Entwicklung bietet<sup>19</sup>, somit die Einzeladoption auf Ausnahmefälle beschränkt ist<sup>20</sup>. Um aber zu vermeiden, dass mit einer solchen Öffnung Signale in Richtung auf eine Veränderung dieses Regel-/Ausnahmeverhältnisses ausgesandt werden, sollte die Subsidiarität der Einzeladoption einheitlich neu (ggf. statusunabhängig) umschrieben und nur noch für den Fall zugelassen werden, dass eine gemeinsame Adoption ausscheidet.

Den größten Anwendungsbereich dürfte die Einzeladoption ohnehin im Recht der Volljährigenadoption haben. Insoweit sind aber keine über das geltende Recht hinausgehenden Erleichterungen notwendig; Kriterien des Kindeswohls spielen insoweit ohnehin keine Rolle.

## II.

Die Entscheidung des BVerfG sollte zum Anlass genommen werden, auch weitere reformbedürftige Punkte des Adoptionsrechts (Verhältnis von Pflegekindschaft und Adoption, Wirkungen der Adoption, Umgangsrechte von Herkunftseltern nach der Adoption; Ersetzung der Einwilligung bei Dauerpflegekindern)<sup>21</sup> einer Lösung zuzuführen.

---

<sup>16</sup> BGBI II 2015, S. 2 (6).

<sup>17</sup> Überblick dazu bei Staudinger/Helms (Fn. 1), § 1741 Rn. 55.

<sup>18</sup> So Heilmann/Braun, Praxiskommentar Kindschaftsrecht, 2015, § 1741 Rn. 29.

<sup>19</sup> BT-Drucks. 7/3061, S. 28

<sup>20</sup> Zu den Fallgestaltungen BT-Drucks. 7/3061 S. 30.

<sup>21</sup> Helms, Gutachten, in: Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages, Band I, F 90, 95; Botthof (Fn. 1), S. 38 ff.; Staudinger/Helms (Fn. 1), Vorbem zu §§ 1741 ff. Rn. 44; 21. DFGT, Brühler Schriften zum Familienrecht, Bd. 19 (2016), Thesen des 24. Arbeitskreises.

Mit der Öffnung der Stiefkindadoption für Partner einer nichtehelichen Gemeinschaft einhergehen sollte eine Ausweitung des kleinen Sorgerechts nach § 1687b BGB auf Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Freilich bleibt die Frage, ob der von dieser Norm erfasste Personenkreis zwingend identisch sein muss mit dem Personenkreis, der für die Stiefkindadoption in Betracht kommt. Bedenkt man, dass das „kleine Sorgerecht“ nach § 1687b BGB ein Einvernehmen von sorgeberechtigtem Elternteil und Stiefelternteil verlangt, ist nicht zwingend, die für § 1741 Abs. 1 BGB zu entwickelnden Stabilitätskriterien auch zur Voraussetzung des kleinen Sorgerechts zu machen. Zudem müsste überlegt werden, ob die Überarbeitung von § 1687b BGB nicht zum Anlass genommen wird, um auch weiteren Reformforderungen<sup>22</sup> Rechnung zu tragen.

---

<sup>22</sup> Helms (Fn. 21), F 62, 101 (Aufnahme der Voraussetzung, dass Eltern- und Stiefelternteil das Kind in ihren gemeinsamen Haushalt aufgenommen haben); Walper, FS Brudermüller, 2014, S. 889, 899; Coester-Waltjen FS Schwab, 2005, S. 761, 772 (Streichung des Tatbestandsmerkmals der Alleinsorge).