



Deutscher
Familiengerichtstag e.V.

**Kinderrechtekommission des Deutschen
Familiengerichtstages e. V.**

Berichterstattung

Wolfgang Keuter
Richter am Amtsgericht

Stellungnahme

zur Verfassungsbeschwerde 1 BvR 673/17

zu der Verfassungsbeschwerde 1 BvR 673/17 nimmt der Deutsche Familiengerichtstag auf der Grundlage des von seiner Kinderrechtekommission erarbeiteten Vorschlags wie folgt Stellung:

Der Deutsche Familiengerichtstag e.V. schlägt vor, die Verfassungsbeschwerde als unbegründet zurückzuweisen. Nach mehrheitlicher Auffassung der Mitglieder der Kinderrechtekommission bewegt sich die geltende Rechtslage noch im Rahmen des dem Gesetzgeber zustehenden Gestaltungsspielraums.

A) Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin zu 1) ist Witwe. Sie lebt mit dem Beschwerdeführer zu 2) seit 2007 in einer nichtehelichen Partnerschaft. Aus der Ehe mit ihrem 2006 verstorbenen Mann sind die beiden 2000 bzw. 2004 geborenen Kindern J. S. und G. S. hervorgegangen. Die Beschwerdeführer zu 1) und 2) haben ein weiteres 2009 geborenes gemeinsames Kind. Eine Heirat lehnen sie ab, um die Witwenrente der Beschwerdeführerin nicht zu gefährden. Am 31.10.2013 ließen sie notariell den Antrag auf Annahme der Kinder J. und G. durch den Beschwerdeführer zu 2) mit der Maßgabe beurkunden, dass die Kinder die Stellung gemeinschaftlicher Kinder der Beschwerdeführer erhalten sollten. Amtsgericht, Oberlandesgericht und Bundesgerichtshof haben diesen Antrag zurückgewiesen. Gegen diese Entscheidungen erhoben die Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde, die Beschwerdeführerin zu 1) auch als gesetzliche Vertreterin der Kinder J. und G.

B) Geltende Rechtslage

Die Kommission teilt die Auffassung der Fachgerichte, dass die geltende Rechtslage den begehrten Adoptionsausspruch nicht ermöglicht.

Nach § 1741 Abs. 2 Satz 1 BGB kann, wer nicht verheiratet ist, ein Kind nur allein annehmen. Das Kind erhält dann die rechtliche Stellung eines Kindes des Annehmenden; nach § 1755 Abs. 1 Satz 1 BGB erlöschen mit dem Annahmearauspruch zugleich das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes und seiner Abkömmlinge zu den bisherigen Verwandten und die sich aus ihm ergebenden Rechte und Pflichten.

Ein Ehepaar kann demgegenüber grundsätzlich ein Kind nur gemeinsam annehmen, § 1741 Abs. 2 Satz 2 BGB. Außerdem kann ein Ehegatte ein Kind seines Ehegatten allein annehmen, § 1741 Abs. 2 Satz 3 BGB (so genannte Stiefkindadoption). In beiden Fällen erlangt das Kind nach § 1754 Abs. 1 BGB die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes. Das Erlöschen der Verwandtschaftsverhältnisse tritt nach § 1755 Abs. 2 BGB bei der Stiefkindadoption nur im Verhältnis zum anderen Elternteil und dessen Verwandten ein. Genau diese Rechtsposition erstreben die Beschwerdeführer.

Der BGH hat in der angefochtenen Entscheidung¹ in den Randnummern 13 bis 15 überzeugend ausgeführt, dass de lege lata der Beschwerdeführer zu 2) die Kinder nur allein und mit der Rechtsfolge annehmen könne, dass das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes zur Mutter erlösche. Diesen Ausführungen ist aus Sicht der Kommission nichts hinzuzufügen. Diese Beurteilung der Rechtslage entspricht auch, soweit ersichtlich, der allgemeinen Auffassung in der Literatur.²

Die Kommission ist weiterhin wie der BGH³ der Auffassung, dass nach Wortlaut, nach Sinn und Zweck der Vorschriften, ihrer systematischen Stellung und nach dem Willen des Gesetzgebers eine dem Ziel der Beschwerdeführer entsprechende Auslegung im Sinne einer teleologischen Reduktion bezüglich des Erlöschens der Verwandtschaft zur Mutter bei Annahme der Kinder durch den Beschwerdeführer zu 2) nicht in Betracht kommt. Der Gesetzgeber hat bewusst für nicht verheiratete Personen keine der Stiefkindadoption vergleichbare Regelung geschaffen.⁴ *„Die verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenzen dort, wo sie zum Wortlaut der Norm und zum klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde.“*⁵

¹ BGH Beschluss vom 08.02.2017 XII ZB 586/15 NJW 2017, 1672 = FamRZ 2017, 626; zustimmend OLG Hamburg BeckRS 2017, 105279 Rn. 18

² Münchener Kommentar/Maurer 7. Aufl. 2017 § 1741 BGB Rn. 41; Palandt/Götz 76. Aufl. 2017 § 1741 BGB Rn. 8; Staudinger/Frank 2007 § 1741 Rn. 51; Erman/Saar 15. Aufl. 2017 § 1741 Rn. 18.

³ Fußnote 1 Rn. 15.

⁴ BT-Drs. 13, 4899 S. 111; Hilbig-Lugani LMK 2017, 390401.

⁵ BVerfGE 110, 226, 267; BVerfGE 101, 312, 329; BVerfGE 93, 37, 81.

C) Keine Grundrechtswidrigkeit der geltenden Rechtslage

I. Keine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 GG

1. Fehlender Grundrechtseingriff

a) Geschützter Personenkreis

Der Verfassungsbeschwerde ist darin zu folgen, dass der Begriff der Familie anders und weiter als früher ausgelegt wird und dass die Partnerschaft der Beschwerdeführer zu 1) und 2) in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG fällt. *„Die tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft von Eltern mit Kindern ist als Familie durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützt. Die leibliche und seelische Entwicklung der prinzipiell schutzbedürftigen Kinder findet in der Familie und der elterlichen Erziehung eine wesentliche Grundlage. Der Schutz der Familie nach Art. 6 Abs. 1 GG reicht insofern über das Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG hinaus, als er auch Familiengemeinschaften im weiteren Sinne einbezieht, die als „soziale Familien“ vom Bestehen rechtlicher Elternschaft unabhängig sind.“*⁶ Die verfassungsrechtliche Familieneigenschaft setzt damit ausdrücklich nicht voraus, dass beide Partner Eltern im rechtlichen Sinne sind.⁷ Auch der EGMR macht rechtliche Elternschaft nicht zur Voraussetzung, ein Familienleben i. S. Art 8 Abs. 1 MRK zu bejahen.⁸

b) Ausschöpfen des Gestaltungsspielraums kein Eingriff

Nach Auffassung der Kommission ist Art 6 Abs. 1 GG gleichwohl nicht verletzt. Das Familiengrundrecht garantiert als Abwehrrecht insbesondere das Zusammenleben der Familienmitglieder und die Freiheit, über die Art und Weise der Gestaltung des familiären Zusammenlebens selbst zu entscheiden.⁹ In dieses Zusammenleben greift der Ausschluss der hier erstrebten Adoptionsmöglichkeit nicht ein. Zwar hat letzterer insofern Einfluss auf das familiäre Zusammenleben, als dem Beschwerdeführer zu 2) gegenüber den Kindern der Beschwerdeführerin zu 1) bestimmte elterntypische rechtliche Befugnisse verwehrt bleiben, so dass die beiden Partner die Erziehungsaufgaben nicht ohne Weiteres gleichberechtigt wahrnehmen können. Dies ist jedoch nach Auffassung der Kommission von der maßgebenden Befugnis des Gesetzgebers zur rechtlichen Ausgestaltung der Familie gedeckt. Der Gesetzgeber ist nicht aus Art. 6 Abs. 1 GG verpflichtet, in jedem Fall einer faktischen Eltern-Kind-Beziehung das volle Elternrecht zu gewähren.¹⁰ Auch die Entscheidung des Gesetzgebers, eine Adoptionsmöglichkeit nicht zu gewähren, ist grundsätzlich noch der Ausgestaltungsdimension des Grundrechts zuzurechnen; Ausgestaltung schließt die Verwehrung bestimmter Entfaltungs-

⁶ BVerfG NJW 2013, 847 Rn. 62.

⁷ BVerfG NJW 2013, 847 Rn. 63.

⁸ EGMR Urteil vom 26.06.2014 65941/11 Rn. 37, 50 m. w. N. juris.

⁹ BVerfG NJW 2013, 847 Rn. 67.

¹⁰ BVerfG NJW 2013, 847 Rn. 70.

möglichkeiten ein.¹¹ Dies ändert nichts daran, dass sich auch die konkrete Ausgestaltung eines Grundrechts durch die einfache Gesetzgebung stets im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes halten muss (dazu 2 b)).

2. Rechtfertigung bei Annahme eines Grundrechtseingriffs

a) Eingriff ins Familienleben gemäß Art 8 MRK

Davon abweichend wird allerdings zum Teil die Verwehrung einer der Stiefkindadoption entsprechenden Adoptionsmöglichkeit für nichteheliche Partnerschaften als Verstoß gegen Art. 8 MRK und damit zugleich als Eingriff in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG angesehen.¹² Der EGMR hat in seiner Entscheidung vom 13.12.2007¹³ erklärt, dass es einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK darstelle, wenn bei Bestehen eines Familienlebens zwischen den Beteiligten die Adoption eines volljährigen behinderten Kindes durch den nichtehelichen Lebensgefährten der Mutter zum Abbruch der verwandtschaftlichen Beziehungen des Kindes zur Mutter führe. Auch im vorliegenden Fall würden bei einer Annahme der Kinder allein durch den Beschwerdeführer zu 2) gemäß §§ 1741 Abs. 2 Satz 1, 1755 BGB die verwandtschaftlichen Beziehungen zur Mutter erlöschen.¹⁴ Wenn diese Rechtsfolge schon bei Bestehen eines Familienlebens zwischen volljährigem Kind und Mutter sowie deren nichtehelichem Partner einen Eingriff in das nach Art. 8 MRK geschützte Familienleben darstellt, so ließe sich im Wege eines „Erst-recht-Schlusses“ ein entsprechender Eingriff im hier vorliegenden Fall und damit auch ein Eingriff in Art. 6 Abs. 1 GG bejahen.¹⁵ Dass nach § 1770 Abs. 2 BGB die Verwandtschaftsverhältnisse des volljährigen Angenommenen grundsätzlich unberührt bleiben, die vom EGMR beanstandete Rechtsfolge nach deutschem Recht bei einer Volljährigenadoption ohne die Wirkungen des § 1772 BGB mithin gar nicht eintreten würden, steht einem solchen „Erst-recht-Schluss“ im Hinblick auf das Bestehen eines Grundrechtseingriffs nicht entgegen.

b) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Ein etwaiger Eingriff in das Grundrecht muss wie die Ausgestaltung eines gesetzgeberischen Spielraums dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Die Verwehrung einer der Stiefkindadoption entsprechenden Adoptionsmöglichkeit durch das geltende Recht muss

¹¹ BVerfG NJW 2013, 847 Rn. 69; OLG Schleswig BeckRS 2014, 04000 II 5b.

¹² So offenbar JurisPK/Heiderhoff BGB 8. Aufl. 2017 § 1741 Rn. 29 m. w. N. „diskriminierend“; Dethloff ZKJ 2009, 141, 144; BeckOK/Enders Stand 15.06.2017 § 1741 BGB Rn. 30.1; Henrich FamRZ 2008, 379.

¹³ EGMR FamRZ 2008, 377.

¹⁴ Im Unterschied zum Fall des EGMR tritt tatsächlich bei Verweigerung des Adoptionsausspruches ein solcher Abbruch der verwandtschaftlichen Beziehung zwischen Mutter und Kindern nicht ein. Während im Fall des EGMR nach schweizerischem Recht die Adoption durch den Partner der Mutter erfolgte und dann die Behörden auf die Konsequenzen hinwiesen, vermeiden die hier fraglichen Entscheidungen gerade den Abbruch der verwandtschaftlichen Beziehung zwischen Mutter und Kindern und verwehren lediglich die – zusätzliche – Begründung einer Verwandtschaft zwischen Kindern und Partner der Mutter.

¹⁵ Allerdings erkennt der EGMR in der zitierten Entscheidung auch an, dass „die Logik der Konzeption der Adoption gültig ist für minderjährige Personen und überdies der von der großen Mehrheit der Mitgliedsstaaten des Europarates vertretenen Auffassung entspricht“ (EGMR FamRZ 2008, 377, 378).

deshalb zu einem legitimen Zweck erfolgt sein, der Eingriff zudem geeignet sein, das erstrebte Ziel zu erreichen, sowie erforderlich und verhältnismäßig sein.¹⁶

aa) Legitimität des angestrebten Ziels

An der Legitimität des angestrebten Ziels, Kindern bei einer Adoption ein beständiges und ausgeglichenes Zuhause zu verschaffen,¹⁷ kann nicht gezweifelt werden. Dem Gesetzgeber kam es insbesondere darauf an, in Paarbeziehungen die Adoption nur in eine *rechtlich abgesicherte* Lebensgemeinschaft zu ermöglichen.¹⁸

bb) Geeignetheit der geltenden Regelung

Die geltende Regelung ist auch geeignet: Sie beschränkt die Möglichkeit der Stiefkindadoption auf rechtlich verbindliche Partnerschaften (Ehe und nach altem Recht geschlossene eingetragene Lebenspartnerschaften) und damit auf solche, die bei typisierender Betrachtung ein mögliches Höchstmaß an Bestandskraft gewährleisten. In ähnlicher Art und Weise verwendet der Gesetzgeber zur Sicherung einer verlässlichen und dauerhaften Einordnung eines Kindes in ein Adoptivverhältnis das typisierende Merkmal des Mindestalters, § 1743 BGB.¹⁹

cc) Erforderlichkeit

Berechtigter erscheint die Frage, ob es erforderlich ist, anhand einer typisierenden Betrachtung von Partnerschaften die Möglichkeit einer Adoption des Kindes der Partnerin bzw. des Partners ausschließlich Ehen bzw. eingetragenen Lebenspartnerschaften vorzubehalten.²⁰ Die Prüfung des Kindeswohls im Einzelfall (§ 1741 Abs. 1 Satz 1 BGB) könnte den generellen Ausschluss nichtehelicher Partnerschaften von einer §§ 1741 Abs. 2 Satz 3, 1754 Abs. 1, 1755 Abs. 2 BGB entsprechenden Adoptionsmöglichkeit als überflüssig und unverhältnismäßig erscheinen lassen. Dies gilt insbesondere deshalb, weil im Rahmen der Kindeswohlprüfung auch die Stabilität der Partnerschaft eine wesentliche Rolle spielt.²¹ Zudem sieht Art 7 Abs. 2 Satz 2 des EuAdoptÜK ausdrücklich die Möglichkeit für einen Vertragsstaat vor, eine Adoption durch verschieden- oder gleichgeschlechtliche Paare, die in einer „stabilen“ Bezie-

¹⁶ Der EGMR sieht einen Eingriff in Art. 8 MRK als gerechtfertigt an, wenn der Eingriff „vorgesehen ist durch ein Gesetz“, „motiviert durch ein legitimes Ziel“ und „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft, um dieses Ziel zu erreichen“ (FamRZ 2008, 377, 378).

¹⁷ BT-Drs. 7/3061 S. 28.

¹⁸ BGH NJW 2015, 2800 = FamRZ 2015, 1479 Rn. 37 m. w. N.

¹⁹ BT-Drs 7/3061 S. 31: „Andererseits ist eine Altersgrenze von 25 Jahren geboten, weil die Familienverhältnisse in der annehmenden Familie konsolidiert sein sollen und an die innere Reife eines Annehmenden besondere Anforderungen gestellt werden müssen.“

²⁰ Dethloff ZKJ 2009, 141, 144; BeckOK/Enders Stand 15.06.2017 § 1741 BGB Rn. 30.1; Henrich FamRZ 2008, 379; Botthof FamRZ 2017, 631 „in der Sache zweifelhaft“; Erman/Saar § 1741 Rn. 18 „problematisch“; Hilbig-Lugani LMK 2017, 390401 unter 2 b) ff) „nicht zeitgemäß“; JurisPK/Heiderhoff BGB 8. Aufl. 2017 § 1741 Rn. 29 m. w. N. „diskriminierend“.

²¹ Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung 7. Aufl. 2014 S. 55; Praxiskommentar Kindschaftsrecht/Braun 2016 § 1741 BGB Rn 14; Botthof FamRZ 2017, 631.

hung leben, zu erlauben. Ob man bereits von einer deutlichen Tendenz²² in Europa ausgehen kann, die gemeinschaftliche Adoption eines Kindes nicht mehr allein Eheleuten vorzubehalten, sondern statusunabhängig auch faktisch zusammenlebenden Paaren zu eröffnen, mag offenbleiben. Die Mehrzahl der europäischen Staaten erlaubt auf jeden Fall noch keine gemeinschaftliche Adoption bzw. Stiefkindadoption durch Partner nichtehelicher Lebensgemeinschaften.²³ Schließlich lässt sich argumentieren, der BGH habe auch bereits die Gültigkeit einer im Ausland erfolgten Adoption durch zwei rechtlich nicht miteinander verbundene Partner anerkannt.²⁴

Die Differenzierung anhand eines typisierenden Merkmals im Hinblick auf die Möglichkeit einer Einzelfallprüfung generell als unverhältnismäßig anzusehen, geht indes nach Mehrheitsmeinung der Kommission zu weit. Derartige Typisierungen finden sich in vielen Teilen unserer Rechtsordnung (Regeln über die Geschäftsfähigkeit, Strafmündigkeit, Testierfähigkeit pp.) und auch im Adoptionsrecht: Bei Minderjährigen gibt es z. B. nur die Volladoption und keine Prüfung nach Kriterien des Kindeswohls, welcher von verschiedenen Adoptionstypen der richtige ist. Auch bei der Frage der Aufhebbarkeit gibt es z. B. bezüglich der Einhaltung von Fristen Typisierungen; hier könnte man ebenfalls immer im Einzelfall eine konkrete Abwägung vornehmen.²⁵ Typisierungen erscheinen beim Einrücken oder Ausscheiden aus der rechtlichen Elternstellung als notwendig und angemessen. Die Entwicklungen in den familiären Beziehungen, emotionalen Bedürfnissen und persönlichen Lebensumständen der Beteiligten sowie ihre Auswirkungen auf das Wohl des Kindes sind nur mit eingeschränkter Aussagekraft vorhersehbar. Erst vor wenigen Monaten ist der Gesetzgeber mit der Abschaffung des § 1303 Abs. 2 BGB (Befreiung vom Erfordernis der Ehemündigkeit) sogar genau den umgekehrten Weg gegangen und hat die bestehende Möglichkeit einer Einzelfallprüfung zugunsten der kategorischen Regelung durch das typisierende Merkmal des Mindestalters für eine Eheschließung gestrichen, § 1303 Satz 1 BGB.

Die Einzelfallprüfung des Kindeswohls ändert zudem nichts daran, dass bei einer der Stiefkindadoption entsprechenden Adoptionsmöglichkeit für nichteheliche Partnerschaften das Kind rechtlich einer Lebensgemeinschaft zugeordnet würde, deren Bestand ihrerseits nicht rechtlich abgesichert ist. Der Gesetzgeber hat im geltenden Recht zwei Sicherungen eingebaut: Zum einen möchte er Kindern die Stellung eines gemeinsamen Kindes der Annehmenden nur vermitteln, wenn die Annehmenden bzw. der/die Annehmende und der leibliche Elternteil in einer rechtlich verbindlichen Partnerschaft leben; darüber hinaus verlangt er die Prüfung, ob im Einzelfall in einer solchen rechtlich verbindlichen Partnerschaft die Adoption

²² Dethloff NJW 2018, 23, 26.

²³ Erlaubt sind derartige Adoptionen in Belgien, Dänemark, Irland, Italien (aber nur wenige echte Sonderfälle), Niederlande, Portugal, Spanien, Vereinigtes Königreich und seit neuestem Schweiz (aber nur bei Stiefkindern).

²⁴ BGH NJW 2015, 2800.

²⁵ Vgl. jüngst: BGH vom 6.12.2017, XII ZB 371/17.

dem Kindeswohl entspricht.²⁶ Mag die Zahl der nichtehelichen Lebensgemeinschaften, in denen Kinder aufwachsen, auch deutlich gestiegen sein, ändert dies doch nichts daran, dass eine solche Partnerschaft anders als eine Ehe oder eingetragene Lebenspartnerschaft vor einer übereilten Auflösung durch einen der Partner nicht geschützt ist. Damit bietet sie aber auch faktisch weniger Sicherheit für die in solchen Familien aufwachsenden Kinder.²⁷ Dass die einzelfallbezogene Kindeswohlprüfung auch der Stabilität der Beziehung der Partnerschaft, welcher das Kind zugeordnet werden soll, in einem solchen Maße Rechnung trägt, dass der Gesetzgeber verpflichtet wäre, den Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft eine Stiefkindadoption wie Eheleuten zu ermöglichen,²⁸ vermag die Mehrheit der Kommission nicht zu bejahen. Dies gilt selbst dann, wenn man die Stabilitätsprognose zusätzlich an einem Mindestzeitraum des Bestehens der Partnerschaft festmachen würde, wie dies in einigen Rechtsordnungen verankert ist²⁹ und wie dies auch der Gesetzgeber sogar für Ehen zusätzlich in Erwägung gezogen hatte.³⁰ Denn jede noch so gründliche Stabilitätsprognose auch unter Zuhilfenahme des Sachverständes des Jugendamtes ändert nichts an der rechtlichen Unverbindlichkeit der nichtehelichen Partnerschaft. Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft bieten gegenüber der nichtehelichen Partnerschaft eine – vielleicht auch nur graduell – bessere Gewähr für die Kontinuität der Beziehung der Eltern und damit auch für die Stabilität der Eltern-Kind-Beziehung nach Adoption.³¹ Mit dem Ausspruch der Adoption würde zwischen den Kindern und dem Annehmenden eine nach Volljährigkeit grundsätzlich unauflösliche rechtliche Bindung³² begründet werden. Dem Gesetzgeber muss es deshalb gestattet sein, dieses rechtliche Band nur unter der Voraussetzung zu knüpfen, dass auch der leibliche Elternteil und der/die Annehmende ihrerseits bereit sind, zuvor eine rechtliche Bindung in Gestalt der Eheschließung einzugehen.

Art. 7 Abs. 2 Satz 2 des EuAdoptÜK ändert hieran nichts. Denn das Übereinkommen erlaubt es lediglich den Vertragsstaaten, eine Adoption durch verschieden- oder gleichgeschlechtliche Paare, die in einer „stabilen“ Beziehung leben, zu ermöglichen, beinhaltet dagegen keine Verpflichtung, diese Möglichkeit zu schaffen.³³ Damit setzt die Vorschrift letztlich voraus, dass die Ehe der Adoptiveltern gerade ein legitimes Differenzierungskriterium für den nationalen Gesetzgeber sein kann. Die zitierte etwaige europarechtliche Tendenz, auch nichtehelichen Lebensgemeinschaften die Stiefkindadoption zu gestatten, beinhaltet ebenfalls noch keine Verpflichtung, eine solche Möglichkeit zu schaffen. Auch die Anerkennung einer im

²⁶ Zu den grundsätzlichen Bedenken bei einer Stiefkindadoption siehe Staudinger/Frank BGB 2007 § 1741 Rn. 42 ff.

²⁷ Das hat auch das BVerfG FamRZ 2007, 529, 531 für einen tragfähigen Gesichtspunkt gehalten.

²⁸ So aber Dethloff Familienrecht 31. Aufl. 2015 § 15 Rn 17; JurisPK/Heiderhoff § 1741 Rn. 29; Hilbig-Lugani LMK 2017, 390401.

²⁹ Nachweise bei Dethloff ZKJ 2009, 141, 144.

³⁰ BT-Drs. 7/3061 S. 28.

³¹ Grziwotz NJW 2017, 1646, 1647.

³² BVerfG FamRZ 2015, 1365.

³³ Grziwotz NJW 2017, 1646, 1647.

Ausland durchgeführten gemeinschaftlichen Adoption eines Kindes durch nicht rechtlich miteinander verbundene Partner führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Denn die Anerkennung einer ausländischen Adoptionsentscheidung bedeutet lediglich, dass diese im konkreten Fall zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen nicht in so starkem Widerspruch steht, dass sie nach deutscher Vorstellung untragbar erschiene.³⁴ Schlussfolgerungen auf eine verfassungsrechtlich gebotene Änderung der geltenden deutschen Rechtslage lassen sich hieraus nicht ziehen. Es geht nicht um die Frage, ob die Einführung einer der Stiefkindadoption entsprechenden Adoptionsmöglichkeit für nichteheliche Paare zulässig³⁵, sinnvoll oder wünschenswert³⁶ wäre – ohnehin eine politische, keine juristische Frage³⁷ –, sondern ob die Verweh rung dieser Möglichkeit mit der Verfassung im Einklang steht, weil sie sich noch im Rahmen des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraumes bewegt.

Zwar ist auch die Zahl der Auflösung von Ehen bzw. eingetragenen Lebenspartnerschaften unverändert hoch. Doch ist es etwas ganz anderes, „dass den leiblichen Eltern die Gestaltung ihrer Lebensverhältnisse und damit auch denen des Kindes offenstehen und dies auch Auswirkungen auf angenommene Kinder hat, oder ob für die Schaffung besserer und damit auch beständigerer Lebensverhältnisse durch eine Adoption Sorge getragen werden soll.“³⁸ In welchen Lebensverhältnissen ein Kind aufwächst, ist zunächst einmal grundsätzlich Lebensschicksal. Bei der Adoption aber greift der Staat aktiv durch Änderung der rechtlichen Verwandtschaftsbeziehungen in das Leben der Kinder ein. Dass ein Kind nach einer Adoption in einem *rechtlich abgesicherten* Lebensverbund aufwächst, kann nur durch eine Beschränkung der Stiefkindadoption auf Ehen bzw. nach altem Recht eingegangene eingetragene Lebenspartnerschaften erreicht werden. Insoweit ist auch die Erforderlichkeit der dargestellten adoptionsrechtlichen Beschränkung zu bejahen.

dd) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Mildere Mittel zur Erreichung des angestrebten Ziels sind nicht ersichtlich. Damit sind die getroffene Ausgestaltung der Rechtslage bzw. ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 GG, falls man einen solchen bejaht, gerechtfertigt.

³⁴ BGH NJW 2015, 2800 Rn. 34 m. w. N.

³⁵ Dies würde die Kommission durchaus bejahen.

³⁶ Wellenhofer JuS 2017, 790, 792; für eine Reform auch Herzog jM 2017, 451; Botthof FamRZ 2017, 631.

³⁷ Löhnig NZFam 2017, 879.

³⁸ MüKo/Maurer § 1741 Rn. 41.

II. Kein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG

1. Kein Eingriff in das Grundrecht der Beschwerdeführerin zu 1)

Die Versagung der Adoption greift nicht in die Rechtsposition des leiblichen Elternteils ein.³⁹ Der Beschwerdeführerin zu 1) werden weder Ansprüche versagt noch bestehende Rechte geschmälert.

2. Beschwerdeführer zu 2) fällt nicht in den Schutzbereich

Die Kommission schließt sich den auf der Rechtsprechung des BVerfG⁴⁰ beruhenden, überzeugenden Ausführungen des BGH⁴¹ an, dass soziale Elternschaft allein keine Elternposition i. S. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG begründet und damit auch kein Recht auf Adoption vermittelt.⁴² Da der Beschwerdeführer zu 2) aber weder leiblicher noch rechtlicher Vater ist, greift Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG für ihn nicht ein.

III. Kein Verstoß gegen Grundrecht der Kinder aus Art. 2 i. V. m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG

Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verleiht dem Kind ein Recht auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung.⁴³ *„Diese vom Gesetzgeber näher auszugestaltende Schutzverantwortung für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes teilt das Grundgesetz zwischen Eltern und Staat auf. In erster Linie ist sie den Eltern zugewiesen. Den Staat trifft gegenüber den Kindern die Verpflichtung, den elterlichen Pflege- und Erziehungsauftrag zu unterstützen und darüber hinaus die Kontroll- und Sicherheitsverantwortung dafür, dass sich ein Kind in der Obhut seiner Eltern tatsächlich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit entwickeln kann. Dazu gehört auch die Verpflichtung des Staates, rechtliche Vorkehrungen dafür zu treffen, dass in Fällen, in denen die leiblichen Eltern nicht bereit oder nicht in der Lage sind, die elterlichen Funktionen wahrzunehmen, elterliche Verantwortung von anderen Personen übernommen werden kann.“*⁴⁴ Dieses Recht der Kinder auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung ist berührt. Denn ohne die erstrebte Adoption ist es den Beschwerdeführern zu 1) und 2) nicht möglich, gemeinsam zum Wohle und zum Schutz der Kinder wie ein Ehepaar Elternverantwortung im rechtlichen Sinne auszuüben.

Während aber grundrechtliche Abwehrrechte in Zielsetzung und Inhalt ein bestimmtes staatliches Verhalten fordern, ist die Frage, wie staatliche Organe ihre Schutzpflichten zu erfüllen haben, zunächst vom Gesetzgeber in eigener Verantwortung zu bestimmen. Das BVerfG betont deshalb in ständiger Rechtsprechung, dass die Aufstellung und normative Umsetzung

³⁹ BGH Beschluss vom 08.02.2017 XII ZB 586/15 NJW 2017, 1672 = FamRZ 2017, 626 Rn. 20.

⁴⁰ BVerfG NJW 2013, 847 Rn. 57 ff.

⁴¹ BGH Beschluss vom 08.02.2017 XII ZB 586/15 NJW 2017, 1672 = FamRZ 2017, 626 Rn 18 f.

⁴² Ebenso: OLG Schleswig BeckRS 2014, 04000 = FamRZ 2014, 1039; Hilbig-Lugani LMK 2017, 390401.

⁴³ BVerfG NJW 2013, 847 Rn. 41.

⁴⁴ BVerfG NJW 2013, 847 Rn. 42 f.

eines Schutzkonzepts Sache des Gesetzgebers ist, dem auch dann ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukommt, wenn er dem Grunde nach verpflichtet ist, Maßnahmen zum Schutz eines Rechtsguts zu ergreifen.⁴⁵ Dieser Gestaltungsspielraum ist nicht überschritten, wenn der Gesetzgeber eine der Stiefkindadoption vergleichbare Regelung für nichteheliche Partnerschaften nicht zur Verfügung stellt.⁴⁶ Denn die hier betroffenen Kinder sind nicht elternlos. Sie haben vielmehr mit der Beschwerdeführerin zu 1) einen leiblichen Elternteil. Es geht auch nicht um die Möglichkeit der Kinder, einen zweiten Elternteil zu bekommen. Denn ein solcher hat ihnen bereits zur Verfügung gestanden; sein früher Tod ist Lebensschicksal der Kinder. Ein verfassungsrechtlicher Anspruch, in derartigen Fällen einen dritten Elternteil erhalten zu können, ist nach Ansicht der Kommission aus den vorgenannten Grundrechten nicht abzuleiten.⁴⁷ Zudem ist der Gesetzgeber nicht auf die Erlaubnis einer Adoption in der von den Beschwerdeführern erstrebten Form beschränkt, um eine gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung durch die Beschwerdeführer zu 1) und 2) zu ermöglichen. Ihm stünde es ebenso offen, durch Änderung sorgerechtlicher Bestimmungen, insbesondere des § 1687b BGB, dem Partner des leiblichen Elternteils größere Gestaltungsfreiheiten einzuräumen. Dies wäre womöglich auch eine wesentlich geeignetere Lösung als ein Eingriff in die abstammungsrechtliche Eltern-Kind-Zuordnung, liegt die Wirkung der verwehrten Adoptionsmöglichkeit auf das familiäre Zusammenleben doch gerade darin, dass dem Beschwerdeführer zu 2) gegenüber den Kindern der Beschwerdeführerin zu 1) bestimmte elterntypische rechtliche Befugnisse verwehrt bleiben, so dass die beiden Partner die Erziehungsaufgaben nicht ohne Weiteres gleichberechtigt wahrnehmen können. Schließlich haben es auch die Beschwerdeführer zu 1) und 2) selbst in der Hand, auch unverheiratet durch privatrechtliche Verträge die Beschwerdeführer zu 3) und 4) in den Genuss rechtlicher Vorteile gelangen zu lassen, die letztere als gemeinsame Kinder der Beschwerdeführer zu 1) und 2) hätten. So könnte beispielsweise die Mutter ihrem Partner weitgehende Vollmachten zur Ausübung elterlicher Sorgerechtsbefugnisse erteilen, umgekehrt der Beschwerdeführer zu 2) sich zu Unterhaltszahlungen gegenüber den Kindern im Trennungsfall verpflichten und sie durch Testament bzw. Erbvertrag erbrechtlich begünstigen, wobei einzuräumen ist, dass insoweit je nach vermögensrechtlicher Situation infolge anfallender Erbschaftssteuer im Ergebnis der Erbanteil geringer ausfallen kann.

IV. Kein Verstoß gegen Art 6 Abs. 5 GG

Soweit die Verfassungsbeschwerde möglicherweise einen Verstoß gegen Art 6 Abs. 5 GG geltend machen will, scheidet ein solcher schon deshalb aus, weil die Kinder aus der Ehe der Beschwerdeführerin mit dem verstorbenen Ehemann hervorgegangen sind und deshalb keine nichtehelich geborenen Kinder sind.

⁴⁵ BVerfG NJW 2013, 847 Rn. 45 m. w. N.

⁴⁶ A. A.: Dethloff NJW 2018, 23, 27, die von einem Recht der Kinder spricht, von den Personen adoptiert werden zu können, die Elternverantwortung für sie übernehmen.

⁴⁷ Ebenso Grziwotz NJW 2017, 1646, 1648.

V. Kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG

1. Ungleichbehandlung von verheirateten und unverheirateten Paaren

Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebietet es dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln.⁴⁸ Der BGH⁴⁹ hat in der angefochtenen Entscheidung nach Auffassung der Kommission überzeugend ausgeführt, dass im Rahmen einer Adoption ein gegenüber dem bloßen Willkürverbot deutlich strengerer Prüfungsmaßstab anzuwenden sei, weil die Verwehrung der Adoption wesentliche Grundrechte der Kinder betreffe. Zudem werde das familiäre Zusammenleben der Kinder mit den Beschwerdeführern zu 1) und 2) erschwert, weil eine gleichberechtigte Wahrnehmung der Elternverantwortung durch die Beschwerdeführer zu 1) und 2) nicht möglich sei.

Die Mehrheit der Kommission teilt allerdings die Auffassung des BGH⁵⁰, dass der Gesetzgeber die Vergleichsgruppen nichteheliche Partnerschaft einerseits, Eheleute bzw. eingetragene Lebenspartner andererseits ungleich behandeln durfte. Denn nach der Rechtsprechung des BVerfG⁵¹ darf der Gesetzgeber auch in typisierender Betrachtung die Ehe wegen ihres besonderen rechtlichen Rahmens als eine Lebensbasis für ein Kind ansehen, die den Kindeswohlbelangen mehr Rechnung trägt als eine nichteheliche Lebensgemeinschaft. Das BVerfG hat dort ausgeführt: *„So ist die Ehe nach § 1353 Abs. 1 BGB auf Lebenszeit angelegt und nur unter den Voraussetzungen der Aufhebung (§§ 1313 ff BGB) oder Scheidung (§§ 1564 ff. BGB) wieder auflösbar, während nichteheliche Partnerschaften jederzeit beendet werden können, auch wenn diese sich im konkreten Fall als eine feste Bindung erweisen. Die ehelichen Bindungen bieten einem Kind grundsätzlich mehr rechtliche Sicherheit, von beiden Elternteilen betreut zu werden. Auch sind Ehegatten einander nach § 1360 BGB gesetzlich verpflichtet, durch ihre Arbeit und mit ihrem Vermögen die Familie zu unterhalten. Dieser Unterhalt ist mit auf die Bedürfnisse der gemeinsamen Kinder ausgerichtet, begünstigt auch sie und bestimmt maßgeblich ihre wirtschaftliche und soziale Situation. Eine solche Verpflichtung besteht bei Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft nicht.“*

Die unterschiedliche Behandlung von ehelichen und nichtehelichen Partnerschaften beruht damit auf einer an den Vorgaben des Art. 6 Abs. 1 BGB orientierten Wertentscheidung des Gesetzgebers und ist insoweit verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden; differenzierte Regelungen für Ehen und nichteheliche Partnerschaften sind vielmehr zumindest erlaubt.⁵²

⁴⁸ BVerfG NJW 2013, 847 Rn 72 m. w. N.

⁴⁹ BGH NJW 2017, 1672 = FamRZ 2017, 626 Rn. 28.

⁵⁰ BGH NJW 2017, 1672 = FamRZ 2017, 626 Rn. 30.

⁵¹ BVerfG NJW 2007, 1343 = FamRZ 2007, 529 Rn 38.

⁵² OLG Koblenz BeckRS 2014, 04289 II 2d) hält sie für den Fall, dass ein Ehepaar ein Kind nur gemeinsam annehmen kann, sogar für „geboten“.

2. Keine ungerechtfertigte Benachteiligung der beschwerdeführenden Kinder

Zu fragen wäre freilich auch, ob nicht die beschwerdeführenden Kinder gegenüber Kindern, die mit Eltern zusammenleben, welche durch Ehe oder eingetragene Lebenspartnerschaft miteinander verbunden sind, in ihrem Grundrecht auf Gleichbehandlung aus Art. 3 Abs. 1 GG verletzt werden. Zu dieser Frage hat der BGH in der angefochtenen Entscheidung nicht ausdrücklich Stellung genommen. Die Verfassungsbeschwerde argumentiert insoweit,⁵³ das Bestehen einer Ehe der die Elternrolle wahrnehmenden Personen dürfe kein Kriterium für eine Differenzierung sein.

Nach mehrheitlicher Auffassung der Kommission greift dieses Argument jedoch nicht durch. Denn auch hier gilt, dass ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung vorliegt. Dem Gesetzgeber ist es erlaubt, in typisierender Betrachtung die Ehe wegen ihres besonderen rechtlichen Rahmens als eine Lebensbasis für ein Kind ansehen, die den Kindeswohlbelangen mehr Rechnung trägt als eine nichteheliche Lebensgemeinschaft.⁵⁴ Die Zielsetzung des Gesetzgebers, eine Adoption nur in rechtlich möglichst stabile und verlässliche Partnerschaften zu ermöglichen, rechtfertigt nach Mehrheitsmeinung der Kommission die Ungleichbehandlung. So, wie es keine grundgesetzwidrige Benachteiligung der Kinder darstellt, sondern deren allgemeines Lebensschicksal, wenn verheiratete Paare von einer Stiefkindadoption absehen, fällt es in das allgemeine Lebensrisiko eines Kindes, wenn sein leiblicher Elternteil und dessen Partner bzw. Partnerin keine rechtsverbindliche Ehe eingehen wollen und ihnen deshalb eine Adoption in der erstrebten Form versagt bleibt. Dies zeigt auch folgende Kontrollüberlegung: Das weitere gemeinsame Kind der Beschwerdeführer zu 1) und 2) hat die rechtliche Stellung eines gemeinsamen Kindes nur deshalb, weil die Eltern die hierfür notwendigen Erklärungen (Vaterschaftsanerkennung, ggf. gemeinschaftliche Sorgerechtersklärung) abgegeben haben. Hätten sie dies aus welchen Gründen auch immer nicht getan, besäße dieses Kind genau dieselbe rechtliche Position wie die Beschwerdeführer zu 3) und 4). Deshalb ist die Überlegung, dass es den Beschwerdeführern zu 1) und 2) freisteht, die Ehe miteinander einzugehen und so die Voraussetzungen für die erstrebte Adoption zu schaffen, nicht allein mit dem Hinweis darauf wegzudiskutieren, dass diese Entscheidung allein in das Privatleben der Beschwerdeführer zu 1) und 2) falle, auf welche die Kinder keinen Einfluss nehmen könnten und die deshalb auch keine Ungleichbehandlung entfallen lasse. Vielmehr ist aus Sicht der betroffenen Kinder die Entscheidung der Beschwerdeführer zu 1) und 2), keine Ehe eingehen zu wollen, ebenso als allgemeines Lebensschicksal zu werten wie es für deren gemeinsames Kind die elterliche Entscheidung ist, ob der Vater die Vaterschaft anerkennt und, falls er dies nicht tut, die Mutter ein Vaterschaftsfeststellungsverfahren betreibt oder nicht. In beiden Fällen sind es die genetischen bzw. faktischen Eltern, die im Rahmen ihrer Privatautonomie Entscheidungen ohne Einflussmöglichkeit seitens der betroffenen Kinder, aber eben mit entsprechenden rechtlichen Konsequenzen für diese fällen oder eben unterlassen.

⁵³ Seite 9 der Verfassungsbeschwerde unter 5).

⁵⁴ S. o. D I 2 cc) und D V 1.

Ebenso wenig liegt eine von der Verfassungsbeschwerde⁵⁵ gerügte Ungleichbehandlung gegenüber solchen Kindern vor, deren nicht biologischer und nicht ehelicher Vater nach ihrer Geburt mit Zustimmung der Mutter aufgrund entsprechender Erklärungen als Vater anerkannt werden kann (§ 1592 Nr. 2 BGB), ohne dass von Seiten des Gesetzgebers Erwartungen an die Beziehung zwischen rechtlicher Mutter und rechtllichem Vater gestellt werden. Nach Auffassung der Kommission sind die Fallkonstellationen nicht miteinander vergleichbar: Bei der Vaterschaftsanerkennung geht es um die erstmalige Ausfüllung der *zweiten* Elternstelle, des Vaters. In der hier fraglichen Konstellation aber stellt sich die Frage, ob den Kindern ein – nach Kommissionsauffassung nicht bestehender – Anspruch auf einen *dritten* Elternteil einzuräumen ist. Außerdem sind Vaterschaftsanerkennungen – gerade auch durch das Kind nach Erreichen der Volljährigkeit – ohne Weiteres anfechtbar, wenn sie nicht den biologischen Abstammungsverhältnissen entsprechen, während eine Adoption nur unter sehr engen Voraussetzungen wieder aufgehoben werden kann.

Aus demselben Grund liegt auch keine verfassungsrechtlich zu beanstandende Benachteiligung der beschwerdeführenden Kinder gegenüber dem gemeinsamen Sohn der Beschwerdeführer zu 1) und 2) vor. Denn es geht nicht um die Gewinnung eines zweiten, sondern eines dritten Elternteils. Bei einer den Vorstellungen der Beschwerdeführer entsprechenden Adoption würde außerdem nicht nur die verwandtschaftliche Beziehung der beschwerdeführenden Kinder zum verstorbenen Vater aufgelöst, sondern auch zu dessen Verwandten. Allerdings könnte diese Folge vermieden werden, wenn der Gesetzgeber § 1756 Abs. 2 BGB auch auf die Adoption durch nichteheliche Lebensgefährten erstrecken würde.

Zusammengefasst bewegt sich nach Auffassung der Kommissionsmehrheit die gesetzgeberische Entscheidung, nichtehelichen Lebensgemeinschaften keine der Stiefkindadoption durch einen Ehepartner entsprechende Adoptionsmöglichkeit zu gewähren, innerhalb des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraumes. Eine Ausweitung dieser Art der Adoption auch auf nichteheliche Partnerschaften wäre verfassungsrechtlich möglich, ist aber nicht geboten.

⁵⁵ Seite 9 unter 5).