



# Deutscher Notarverein

## Der Präsident

Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73, 10117 Berlin

Bundesministerium der Justiz  
und für Verbraucherschutz  
I A 4  
Herrn Dr. Meyer

poststelle@bmjv.bund.de

Kronenstraße 73  
10117 Berlin  
Tel: 030 / 20 61 57 40  
Fax: 030 / 20 61 57 50  
E-Mail: o.vossius@dnotv.de  
<http://www.dnotv.de>

Berlin, 26. Juni 2019

**Diskussionspapier zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26.3.2019 (Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses der Stiefkindadoption bei nicht miteinander verheirateten Paaren)**

Ihr Schreiben vom 7. Juni 2019, Az. IA1 – 3472/10-12 185/2019

Sehr geehrter Herr Dr. Meyer,  
sehr geehrte Damen und Herren,

Der Deutsche Notarverein dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Diskussionspapier zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26.3.2019 zur Verfassungswidrigkeit des Ausschlusses der Stiefkindadoption bei nicht miteinander verheirateten Paaren. Notarinnen und Notare sind regelmäßig mit Adoptionsverfahren beschäftigt, weil die für eine Adoption notwendigen Einwilligungserklärungen nach §§ 1746, 1747 und 1749 BGB der notariellen Beurkundung bedürfen (§ 1750 Abs. 1 Satz 2 BGB).

### 1. Grundsätze

Kernvoraussetzung für die Zulässigkeit der Annahme als Kind ist, dass sie dem Wohl des Kindes dient (§ 1741 Abs. 1 Satz 1 BGB, Art. 4 Abs. 1 des Europäischen Übereinkommens über die Adoption von Kindern (revidiert)). Vor dem Hintergrund des Bundesverfassungsgerichtsbeschlusses ist nun fraglich, ob und in welchen Fällen eine Stiefkindadoption zugelassen werden soll, die nicht zum Erlöschen des Verwandtschaftsverhältnisses zum anderen Elternteil führt.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 26.3.2019 mögliche Anpassungen des geltenden Rechts – auch aus rechtsvergleichender Sicht – instruktiv ausgeführt. Die auf den ersten Blick einfachste Änderung wäre, die Adoptionsvoraussetzungen für Paare

Deutscher Notarverein e. V. • AG Charlottenburg VR 19490

Kronenstraße 73 • D-10117 Berlin • Tel. +49 (0)30 / 20 61 57 40 • Fax +49 (0)30 / 20 61 57 50

Büro Brüssel: Avenue de Cortenbergh 172 • B-1000 Bruxelles • Tel. +32 (0)2 / 6 47 79 52 • Fax +32 (0)2 / 6 47 79 53

E-Mail: o.vossius@dnotv.de • <http://www.dnotv.de>

zu vereinheitlichen, ohne dass zwischen Ehen und nichtehelichen Partnerschaften unterschieden wird.<sup>1</sup> Das Diskussionspapier zieht diese Option offenbar von vornherein nicht in Betracht, obgleich die Verfassungswidrigkeit mit einer solchen – allerdings grundlegenden – Änderung beseitigt sein sollte.

Dies ist eine rechtspolitische Grundentscheidung, die – bei entsprechender Ausgestaltung der weiteren Regelungen – verfassungsrechtlich zulässig sein dürfte, weil das Bundesverfassungsgericht nach unserem Verständnis nicht gefordert hat, Ehen und nichteheliche Paare absolut gleich zu behandeln.

## 2. Stabile Elternbeziehung als gesetzliches Kriterium

Die Ehe als eine Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Stiefkindadoption, die nicht zum Erlöschen des Verwandtschaftsverhältnisses zum anderen Elternteil führt, ist nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts nur im Zusammenhang mit dem Ziel zulässig, solche Stiefkindadoptionen nur im Rahmen einer Stabilität versprechenden Paarbeziehung zuzulassen. Dieses Ziel ist legitim, um die mit der Verrechtlichung der Eltern-Kind-Beziehung möglicherweise verbundene Belastung des Kindes nach einer Trennung der Eltern zu begrenzen.<sup>2</sup> Insofern ist das Differenzierungskriterium der Ehelichkeit der Elternbeziehung geeignet, einen Teil der Beziehungen zu erfassen, die längeren Bestand versprechen.<sup>3</sup>

Wenn die Ehe als Kriterium beibehalten wird, präjudiziert man damit, dass die Stabilität der Elternbeziehung als zusätzliches Merkmal (zum Kindeswohl) Voraussetzung ist. Der bei beiden im Diskussionspapier aufgeführten Lösungsvarianten A und B genannte Nachteil des erhöhten Prüfungsaufwands in Bezug auf die Stabilität der Beziehung ist damit jeder Lösung inhärent, sofern man die Ehe auch weiterhin als Kriterium beibehalten will.

Dabei ist, wie insbesondere aus den Ausführungen der Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht hervorgeht, die Stabilität der Elternbeziehung untereinander ein entscheidender Faktor für ein möglichst unbelastetes Aufwachsen eines Kindes.<sup>4</sup> Allerdings dürfte die Stabilität einer Beziehung nur schwer prognostizierbar<sup>5</sup> und wenig justiziabel sein. Ein Gesichtspunkt, der u. U. zu berücksichtigen sein könnte, ist die „Probezeit“ nach § 1744 BGB. Die danach regelmäßig vor Ausspruch der Annahme als Kind einzuhaltende Adoptionspflege soll die Prognose zum Kindeswohl erleichtern.<sup>6</sup> Dieser Gedanke könnte auch für die Stabilität fruchtbar gemacht werden. „Besteht“ ein nichteheliches Paar gemeinsam die „Probezeit“, dürfte typischerweise davon auszugehen sein, dass die Beziehung hinreichend stabil ist.

Zu beachten ist indes, dass gesetzliche Kriterien für eine Stabilität der Beziehung zwar dem Rechtsanwender auf den ersten Blick helfen würden, sie würden aber unter Umständen den Weg zu einer gerechten Einzelfallentscheidung der Justiz verbauen, sodass davon allenfalls vorsichtig Gebrauch gemacht werden sollte. Denn das Ziel der Adoption ist und bleibt, die

<sup>1</sup> Eine solche Lösung haben lt. BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, Rn. 108, diverse europäische und außereuropäische Staaten gewählt.

<sup>2</sup> BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, Rn. 94.

<sup>3</sup> BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, Rn. 95.

<sup>4</sup> BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, Rn. 27.

<sup>5</sup> So die Einschätzung der Bundesarbeitsgemeinschaft Landesjugendämter, BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, Rn. 27.

<sup>6</sup> Palandt/*Brudermüller*, § 1744 BGB Rn. 1

Lebensbedingungen des Kindes durch die Annahme so zu verändern, dass eine erheblich bessere Entwicklung der Persönlichkeit des Kindes zu erwarten ist.<sup>7</sup> Weitere Voraussetzungen, die zusätzlich zur Kindeswohl dienlichkeit geregelt werden, können nur dazu dienen, dieses Ziel möglichst sicher zu erreichen und dem Kind ein beständiges und harmonisches Zuhause zu verschaffen (vgl. Art. 4 Abs. 2 des Europäischen Übereinkommens über die Adoption von Kindern (revidiert)).

Vor diesem Hintergrund sollte bei einer gesetzlichen Regelung der Begriff der „verfestigten Lebensgemeinschaft“ i. S. d. § 1579 Nr. 2 BGB nicht verwendet werden. Denn diese Norm hat eine ganz andere Schutzrichtung. Im Rahmen des § 1579 BGB geht es um die Beschränkung oder die Versagung des nachehelichen Unterhalts aus Billigkeitsgründen, weil sich der andere Ehegatte endgültig aus der ehelichen Solidarität gelöst und zu erkennen gegeben hat, dass er dieser nicht mehr bedarf.<sup>8</sup> Bei der Adoption geht es jedoch wie oben dargestellt nur um das Kindeswohl, nicht um eine wie auch immer geartete Solidarität zwischen ehemaligen Ehegatten.

### **3. Gemeinschaftliche Adoption fremder Kinder in nichtehelichen Lebensgemeinschaften**

#### **3.1 Ausschluss von gemeinschaftlicher Adoption verfassungsrechtlich zweifelhaft**

Das Diskussionspapier stellt mit den beiden Lösungsvarianten insbesondere zur Diskussion, ob auch nichteheliche Lebensgemeinschaften (fremde) Kinder gemeinschaftlich adoptieren dürfen sollen. Das Bundesverfassungsgericht hat dies im gegenständlichen Beschluss zwar nicht verlangt, eine solche Konstellation war aber auch nicht Gegenstand der Verfassungsbeschwerde.

Aus unserer Sicht dürfte eine nicht geringe Wahrscheinlichkeit bestehen, dass eine entsprechende Verfassungsbeschwerde (oder ein Normenkontrollverfahren) ebenfalls erfolgreich wäre. Das betrifft etwa den Fall, in dem einem nichtehelichen Paar, das aus medizinischen Gründen keine leiblichen Kinder bekommen kann, eine gemeinschaftliche Adoption verwehrt wird. Auch hier dürften dieselben verfassungsrechtlichen Bedenken wie im gegenständlichen Bundesverfassungsgerichtsverfahren gelten. Insbesondere dürfte auch in solchen Fällen nicht anzunehmen sein, dass sich die Lebensbedingungen des Kindes gerade durch eine gemeinschaftliche Adoption – im Vergleich mit der ja möglichen Einzeladoption – verschlechtern. Hinzu kommt, dass nach Umsetzung der Lösungsvariante A des Diskussionspapiers die Möglichkeit bestünde, nach erfolgter Einzeladoption durch einen Partner der nichtehelichen Lebensgemeinschaft die Stiefkindadoption durch den anderen Partner durchzuführen. Es wäre also möglich, die Elternschaft beider Lebenspartner über eine solche Sukzessivadoption zu begründen, so dass sich die Frage stellt, weshalb dies nicht gleich mittels einer gemeinschaftlichen Adoption ermöglicht wird. Umgekehrt dürfte dieser mögliche „Umweg“ einer Ungleichbehandlung nicht die Verfassungswidrigkeit nehmen, weil sich die beiden Adoptionsformen im Ablauf voneinander unterscheiden.<sup>9</sup>

Aus verfassungsrechtlicher Sicht sprechen daher die besseren Gründe für die Zulassung einer gemeinschaftlichen Adoption auch für Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft.

<sup>7</sup> BVerfG v. 26.3.2019 – 1 BvR 673/17, Rn. 11.

<sup>8</sup> BGH v. 13.7.2011 – XII ZR 84/09, NJW 2011, 3089; Palandt/*Brudermüller*, § 1579 BGB Rn. 11.

<sup>9</sup> BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvR 3247/09 (zur Sukzessivadoption von gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften), Rn. 92.

### 3.2 Drohende Benachteiligung von Ehegatten

Bleibe man hierbei stehen, würden Eheleute gegenüber Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft benachteiligt. Denn wie das Diskussionspapier ausführt, wäre den Partnern einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft sowohl die Einzeladoption als auch die gemeinschaftliche Adoption möglich, Eheleute könnten hingegen nach wie vor lediglich die gemeinschaftliche Adoption erreichen (§ 1741 Abs. 2 Satz 2 BGB). Eine solche Benachteiligung erscheint jedoch nicht mit Art. 3, 6 GG vereinbar. Lösungsansätze sind in zwei Richtungen denkbar. Einerseits könnten Ehegatten auch die Möglichkeit der Einzeladoption erhalten. Andererseits könnte die Möglichkeit der Einzeladoption für Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft ausgeschlossen werden (entsprechend § 1741 Abs. 2 Satz 2 f. BGB). Sinnvoller erscheint dabei letztgenannte Möglichkeit, weil eine rechtliche Elternbeziehung zu beiden Partnern dem Kindeswohl regelmäßig mehr entsprechen dürfte. In diesem Fall müsste auch § 1742 BGB angepasst werden.

Für Rückfragen und Ergänzungen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oliver Vossius', written in a cursive style.

Dr. Oliver Vossius