

ANDREAS BOTTHOF

Perspektiven der Minderjährigen- adoption

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

316

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

316

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Andreas Botthof

Perspektiven der
Minderjährigenadoption

Mohr Siebeck

Andreas Botthof, geboren 1986; Studium der Rechtswissenschaft in Marburg; seit 2011 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht an der Universität Marburg; 2014 Promotion; derzeit Rechtsreferendar am Kammergericht.

e-ISBN PDF 978-3-16-153484-3

ISBN 978-3-16-153458-4

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Vorwort

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2013/2014 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg als Dissertation angenommen und mit dem Klemens Pleyer-Preis ausgezeichnet. Sie entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Privatrechtsvergleichung von Prof. Dr. Tobias Helms in Marburg. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Mai 2014 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Tobias Helms. Er regte das Thema an, gab mir wertvolle Hinweise und unterstützte die Arbeit jederzeit durch kritischen Rat. Herrn Prof. Dr. Wolfgang Voit danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Den Herausgebern der „Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht“ sei für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe gedankt.

Ein herzlicher Dank gilt Herrn Wolfgang Weitzel, dem Leiter der Bundeszentralstelle für Auslandsadoption im Bundesamt für Justiz. Er gab mir im persönlichen Gespräch einen fundierten Einblick in die Arbeit der Bundeszentralstelle für Auslandsadoption, deren Jahresberichte er mir zur Verfügung stellte. Ferner ermöglichte er mir die Teilnahme an einer Richtertagung der Bundeszentralstelle für Auslandsadoption (2012) sowie an der Tagung mit den Zentralen Adoptionsstellen der Landesjugendämter und den zugelassenen Adoptionsvermittlungsstellen (2013).

Für zahlreiche hilfreiche Ratschläge bin ich Herrn Rolf Behrentin, Anwalt für Adoptionsrecht, verpflichtet. Er bot mir einen direkten Einblick in die Zusammenhänge der Adoptionspraxis.

Herrn Christian Braun, LL.M. (Dublin), Richter am Amtsgericht Frankfurt am Main, danke ich für einen Eindruck von der gerichtlichen Praxis bei der Anerkennung von Auslandsadoptionen.

Weiterhin danke ich für die sorgfältige Durchsicht des Manuskripts meinen Freunden Reinhard Forst, Dr. Roger Pierenkemper, Katharina Bednasch, Hannah Hufnagel und Dir, Sophia Stappel. Eure Anregungen waren mir eine große Hilfe.

Dem Cusanuswerk e.V. bin ich für die Förderung meines Studiums und der sich daran anschließenden Promotion verpflichtet.

Schließlich danke ich meinen Eltern sowie meiner ganzen Familie für die großzügige Unterstützung in all den Jahren des Studiums.

Ich widme dieses Buch Dir, Sophia.

Berlin, im Mai 2014

Andreas Botthof

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Abkürzungsverzeichnis.....	XI
Kapitel 1: Einführung.....	1
Kapitel 2: Die Minderjährigenadoption nach deutschem Recht... 4	
<i>A. Ausgangssituation</i>	4
<i>B. Voraussetzungen der Adoption</i>	8
I. Vetorecht der Mutter.....	9
1. De lege lata	9
2. De lege ferenda	14
II. Vetorecht des (biologischen) Vaters.....	15
1. De lege lata	15
2. Problemlagen	17
a) Präklusionsgefahr	17
b) Umgangs- und Auskunftsrecht des biologischen Vaters trotz Adoption?	21
c) Unterschiedliche Behandlung von ehelichen und nichtehelichen Vätern	22
3. De lege ferenda	23
<i>C. Wirkungen der Adoption</i>	27
I. Geöffnete Adoptionsformen in der sozialwissenschaftlichen Diskussion.....	29
II. Umgang de lege lata.....	38
1. Umgangsrechte nach erfolgter Adoption de lege lata.....	39
a) Streitstand in Bezug auf die leiblichen Eltern	39

b) Umgangsberechtigung der leiblichen Großeltern und Geschwister	45
c) Plädoyer für ein maßgeschneidertes Umgangsrecht	46
2. Umgangkontaktvereinbarungen	49
a) Adoptionspraxis	49
b) Postadoption contact agreements: US-amerikanisches und britisches Recht.....	52
c) Lösungsansätze im deutschen Recht de lege ferenda.....	58
aa) Typische Umgangkontaktvereinbarung.....	59
bb) Informelle oder erzwingbare Lösung?.....	60
cc) Umsetzungsperspektive für erzwingbare Vereinbarungen: Gerichtlich gebilligter Vergleich....	61
(1) Verfahrensausgestaltung de lege ferenda.....	63
(2) Bindung gerichtlich gebilligter Umgangkontaktvereinbarung.....	66
(3) Kollision mit dem elterlichen Umgangsbestimmungsrecht?.....	67
(4) Vermittlungsverfahren	69
dd) Ausblick	70
III. Auskunft.....	71
1. Auskunftsrechte	72
a) Auskunftsrechte leiblicher Eltern nach erfolgter Adoption de lege lata.....	72
b) Stellungnahme.....	73
2. Auskunftsvereinbarungen.....	76
IV. Inkognitoadoption und Adoptionsgeheimnis de lege ferenda.....	76
<i>D. Pflegekindschaft und Adoption</i>	<i>78</i>
I. Problemstellung.....	78
II. Historische Lösungsansätze	82
1. Einführung der Zwangsadoption	82
2. Gesetzliche Erleichterungen der Zwangsadoption	85
a) Überblick	85
b) Stellungnahme.....	89
3. Kritik an einer restriktiven Zwangsadoption.....	91
III. Pflegekindschaft und Adoption de lege ferenda	92
1. Erleichterte Zwangsadoption aufgrund von Kindesinteressen	92
2. Alternative Lösungsansätze.....	96
3. Geöffnete Adoptionen.....	97

<i>E. Gedanken zu künftigen Adoptionskonstellationen</i>	101
I. Ausgangssituation.....	101
II. Gemeinschaftliche Fremdkindadoption durch eingetragene Lebenspartner de lege ferenda?	103
1. Rechtspolitische Perspektive.....	103
2. Gleichstellung in der Vermittlungspraxis	106
III. Fremdkindadoption durch nichteheliche Paare de lege ferenda?.....	108
 Kapitel 3: Internationales Adoptionsrecht.....	 113
<i>A. Ausgangslage</i>	113
<i>B. Anerkennung von internationalen Minderjährigenadoptionen</i>	117
I. Anerkennungsregeln	117
II. Typische Probleme bei der Anerkennung von ausländischen Adoptionen	123
1. Unbegleitete Auslandsadoptionen	123
a) Vertragsstaaten.....	123
b) Nichtvertragsstaaten	131
2. Mangelhafte Kindeswohlprüfung und Begutachtung der Elterneignung.....	134
3. Verdeckte Einwanderung	137
4. Adoptionen aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen.....	139
III. Anerkennungsrechtlicher ordre public.....	142
1. Wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts: Allgemeines	142
2. Ordre-public-Verstoß und Anerkennungszeitpunkt.....	143
a) Kindeswohlprüfung im Anerkennungsverfahren	144
b) Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention	147
c) Anerkennungsrechtlicher Kindeswohlmaßstab.....	151
d) Zeitliche Dimension des ordre public	156
<i>C. Anerkennungsverfahren</i>	157
I. Problemstellung.....	157
II. Stellungnahme: Verfahrensklassifizierung	161
III. Ergebnis: Angemessene Verfahrensregeln	163
<i>D. Tatsächliche Anerkennungspraxis in Deutschland</i>	166

<i>E. Lösung der Einzelfragen</i>	169
I. Unbegleitete Auslandsadoptionen	170
II. Mangelhafte Kindeswohlprüfung und Begutachtung der Elterneignung	176
III. Verdeckte Einwanderung	182
IV. Adoptionen aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen.....	183
<i>F. Zusammenfassung und rechtspolitischer Ausblick</i>	185
<i>G. Lösungsansatz:</i>	
<i>Vermeidung unbegleiteter Adoptionen aus dem Ausland</i>	187
I. Denkbare Sanktionen	187
1. Strafrechtliche Sanktionen oder Geldbuße?.....	187
2. Trennung des Kindes von den Adoptiveltern.....	189
a) Lösungen ausländischer Rechtsordnungen	189
b) Lösung für Deutschland?.....	191
II. Ausweg: Inländische Vermittlungsstruktur	192
 Kapitel 4: Zusammenfassung und Ergebnis	 199
Literaturverzeichnis	203
Sachregister	229

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AdÜbAG	Adoptionsübereinkommens-Ausführungsgesetz
AdVermiG	Adoptionsvermittlungsgesetz
AdWirkG	Adoptionswirkungsgesetz
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
a.M.	am Main
Anm.	Anmerkung
ann.	annotated
Art.	Artikel
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Aufl.	Auflage
AVR	Archiv des Völkerrechts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
cons.	consolidated
ct.	court
DÄBl.	Deutsches Ärzteblatt
dass.	dasselbe
DAVorm	Der Amtsvormund
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
dom.	domestic
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DSiR	Deutsches Steuerrecht

EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGMR / EuGHMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
et al.	et alii (und andere)
f. / ff.	folgende; fortfolgende
fam.	family
F(am)GB	Familiengesetzbuch
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamFR	Familienrecht und Familienverfahrensrecht
FamGKG	Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen
FamPra.ch	Die Praxis des Familienrechts
FamRB	Familien-Rechtsberater
FamRBint	Familien-Rechtsberater international
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FAS	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FF	Forum Familienrecht
FGG	Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht
FR	Frankfurter Rundschau
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht
FVGB	Vormundschaftsgesetzbuch
gen.	general
GG	Grundgesetz
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
HAÜ	Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption
Hb-Pflegekinderhilfe	Handbuch Pflegekinderhilfe des Deutschen Jugendinstituts; Kindler, Heinz / Helming, Elisabeth / Meysen, Thomas / Jurczyk, Karin (Hrsg.)
HK-AdoptionsR	Handkommentar Adoptionsrecht; Reinhardt, Jörg / Kemper, Rainer / Weitzel, Wolfgang (Hrsg.)
Hrsg.	Herausgeber
inst.	institutions
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des Internationalen Privatrechts
JAmt	Das Jugendamt
Jugendwohl	Katholische Zeitschrift für Kinder- und Jugendfürsorge
Juris-PK	Juris Praxiskommentar
JVKostO	Gesetz über Kosten im Bereich der Justizverwaltung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht

krit.	kritisch
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
m.	mit
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
Mot.	Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Münch.Komm.	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NDV	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport
Nomos-Komm.	Nomos-Kommentar
Nr. / No(s).	Nummer(n)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PFAD	Fachzeitschrift für die Pflege- und Adoptivkinderhilfe
PStG	Personenstandsgesetz
r. EAÜ	Revidiertes Europäisches Adoptionsübereinkommen
rel.	relations
rev.	revised
Rn.	Randnummer(n)
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
RPfLG	Rechtspflegergesetz
S.	Satz; Seite
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
serv.	services
SGB VIII	Achtes Buch Sozialgesetzbuch
soc.	social
sog.	sogenannt
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
stat.	statute(s)
StAZ	Das Standesamt
StGB	Strafgesetzbuch
tit.	title
u.a.	und andere
UN-KRK	UN-Kinderrechtskonvention
US	United States
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung

welf.	welfare
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZBlJugR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht
ZGB	Zivilgesetzbuch
zit.	zitiert
ZKJ	Zeitschrift für Kindschaftsrecht und Jugendhilfe
ZKM	Zeitschrift für Konfliktmanagement
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVW	Zeitschrift für Vormundschaftswesen

Kapitel 1

Einführung

Die Perspektiven des Rechts der Annahme Minderjähriger leiten sich aus den Anforderungen des Kindeswohls ab. „Die Annahme als Kind ist zulässig, wenn sie dem Wohl des Kindes dient“ – so steht es am Anfang des Adoptionsrechts in § 1741 Abs. 1 S. 1 BGB. Beim Kindeswohl handelt es sich um das Leitmotiv des Kindschaftsrechts, in seiner konkreten Bedeutung für das Adoptionsrecht folgt aus diesem Maßstab: Die Adoption muss dem Kind ein gesichertes Familienumfeld verschaffen und dessen Lebensbedingungen spürbar verbessern.¹ Doch was besagt das konkret? Die Bestimmungen des Adoptionsrechts geben Anhaltspunkte dafür, wie diese Prognoseentscheidung zu treffen sein soll.

So lautet der zweite Teil des § 1741 Abs. 1 S. 1 BGB: „[...] und zu erwarten ist, dass zwischen dem Annehmenden und dem Kind ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht.“ Gemeint ist damit eine Verbindung, die einer durchschnittlichen Beziehung zwischen leiblichen Eltern und ihrem Kind entspricht.² An dieser Definition lässt sich zeigen, auf welchem Kindeswohlverständnis das Adoptionsrecht beruht. Es orientiert sich an einer Vorstellung „leiblicher“ Elternschaft und impliziert, für das Wohl des adoptierten Kindes sei entscheidend, eine neue, nunmehr intakte Familie zu erhalten. Diese zentralen Wertungen mögen im Jahr 1976 – zur Zeit der letzten umfassenden Reform des Adoptionsrechts³ – dem damals aktuellen Verständnis einer kindeswohlgerechten Adoption entsprochen haben. Mittlerweile hat sich jedoch gezeigt, dass eine differenziertere Betrachtungsweise notwendig ist, die berücksichtigt, dass jedes Adoptivkind eine Ursprungsfamilie hat, wodurch es sich von Kindern aus leiblichen Eltern-Kind-Familien unterscheidet.

Mit der Entwicklung des Rechts des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG wurde das Bewusstsein dafür geschaffen, dass das Wissen um die eigenen biologischen Wurzeln ein wichtiger Bestandteil der persönlichen Identität ist.⁴ Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung schlug die erste Brücke zur Herkunfts-

¹ *Frank*, in: Staudinger, BGB, § 1741 Rn. 16.

² *Maurer*, in: Münch.Komm., BGB, § 1741 Rn. 26 m.w.N.

³ *Frank*, in: Staudinger, BGB, Vorbem. zu §§ 1741 ff. Rn. 4 ff.

⁴ Vgl. BVerfG 31.1.1989, BVerfGE 79, 256 ff.; *Helms*, S. 44 ff.

familie, weshalb beispielsweise anonyme Samenspenden⁵ der Vergangenheit angehören und sogenannte Babyklappen teilweise scharf kritisiert werden.⁶ Über dieses bloße Informationsrecht hinaus spricht das Wohl des adoptierten Kindes aber für eine noch stärkere Integration der Herkunftsfamilie in das Leben des adoptierten Kindes. Es hat sich nämlich zunehmend die Erkenntnis durchgesetzt, dass familiäre Beziehungen aufrechterhalten und die (kulturellen) Wurzeln des Kindes bewahrt werden sollten.⁷ Im nationalen Adoptionskontext rückt verstärkt ins Bewusstsein, dass jedes angenommene Kind eine eigene Adoptionsbiografie aufweist, die sich nicht durch einen Rechtsakt bereinigen lässt. Kindesbelange erfordern daher, dass pluralisierte Beziehungsmuster nicht durch die Adoption verloren gehen. Auch suchen viele Adoptivkinder im Laufe ihres Lebens nach Informations- oder Kontaktmöglichkeiten zur Ursprungsfamilie, um den Akt der Adoption zu bewältigen. Konkret haben sie oftmals ein Interesse daran, bestehende Bindungen zu leiblichen Eltern, Geschwistern oder anderen Bezugspersonen auch nach der Adoption fortzusetzen. Diese fallen bislang dem Klarstellungsstreben des geltenden Adoptionsmodells zum Opfer, das darauf abzielt, dass das Kind in seiner neuen Familie „wiedergeboren“ wird.

Bei zeitgemäßer Deutung der Kindeswohlformel muss daher die gesamte Lebensspanne des Adoptivkindes berücksichtigt werden, das meist als Heranwachsender ein Interesse an seiner Ursprungsfamilie entwickelt. Damit wird die Frage aufgeworfen, welche historischen Wertungen des Adoptionsrechts – das in seinen Voraussetzungen und Wirkungen dem Zeitenwandel unterworfen ist – sich überlebt haben.⁸ Die Untersuchung richtet ihren Fokus auf die Annahme eines familienfremden Kindes. Hier geht es im Gegensatz zu Stiefkind- und Verwandtenadoptionen darum, ein Kind durch einen Rechtsakt in eine neue Familie einzugliedern, ohne dass im Vorfeld der Adoption bereits eine Familieneinheit bestanden hätte.⁹

⁵ OLG Hamm 6.2.2013, FamRZ 2013, 637 ff.

⁶ Vgl. *Frank*, StAZ 2012, 289, 293 f. Es gibt außerdem einen Plan, die vertrauliche Geburt einzuführen, wobei aber kontrovers diskutiert wird, ob gleichzeitig auch Babyklappen verboten werden sollen vgl. Pressemitteilung des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vom 13.3.2013 <<http://www.bmfsfj.de/BMFSFJ/Presse/pressemitteilungen,did=195786.html>> (Stand 13.12.2013); vgl. EuGHMR 13.2.2003, FamRZ 2003, 1367 ff. – Odièvre/Frankreich; 25.9.2012, FamRZ 2012, 1935 – Godelli/Italien m. Anm. *Henrich*, FamRZ 2012, 1935.

⁷ EuGHMR 13.2.2003, FamRZ 1367 ff. – Odièvre/Frankreich; 26.2.2004, FamRZ 2004, 1456, 1459 – Görgülü/Deutschland; 13.7.2006, FamRZ 2006, 1354 f. – Jäggi/Schweiz; BVerfG 14.10.2007, FamRZ 2010, 1622; 29.11.2012, FamRZ 2013, 361, 362.

⁸ Vgl. *Frank*, S. 16.

⁹ *Frank*, S. 20.

Auch im Bereich der internationalen Adoption Minderjähriger hat sich in den letzten Jahrzehnten ein Reformprozess vollzogen. Durch das Haager Adoptionsübereinkommen aus dem Jahre 1993 wurde ein neuer Rechtsrahmen geschaffen, um die globale Adoptionspraxis neu zu ordnen. Die vielschichtigen Ziele dieses Abkommens sind ehrgeizig, wobei die praktische Umsetzung nach wie vor Schwierigkeiten bereitet. Auch bei internationalen Kindesannahmen soll das Kindeswohl oberste Richtschnur sein (Art. 1 HAÜ), doch wird der materielle Gehalt dieses Maßstabs weltweit unterschiedlich definiert. Die Folge ist, dass die vielschichtigen Anforderungen des Kindeswohls bei Auslandsadoptionen häufig unbeachtet bleiben. Wenn nun aber im Ausland eine Adoption stattgefunden hat, die von den inländischen Kindeswohlkriterien abweicht, führt das zu einem Konflikt, sobald die ausländische Annahmeentscheidung in Deutschland anerkannt werden soll. Welche Anforderungen sind an eine kindeswohlgerechte Anerkennungsentscheidung zu stellen? Hier kann nicht der gleiche Kindeswohlmaßstab gelten, der angelegt werden müsste, wenn das Kind im Inland adoptiert würde, denn an dem Faktum, dass das Kind im Ausland bereits angenommen wurde, ist nicht vorbeizukommen.

Die Kindeswohlformel ist somit mehrdeutig, steckt aber im nationalen und internationalen Kontext die Perspektiven für die Minderjährigenadoption ab.

Kapitel 2

Die Minderjährigenadoption nach deutschem Recht

A. Ausgangssituation

Das geltende Recht der Annahme Minderjähriger (§§ 1741–1766 BGB) beruht auf der sozialpolitischen Prämisse, dass idealerweise jedes Kind in einer (kompletten) Familie heranwachsen sollte.¹ Aus der Sicht des deutschen Adoptionsrechts ist dieses Leitbild² verwirklicht, sobald zwischen einem fürsorgebedürftigen Kind und den Annehmenden – bevorzugt einem heterosexuellen Ehepaar (vgl. § 9 Abs. 6 LPartG³) – durch Beschluss des Familiengerichts eine neue Familie konstituiert wurde (vgl. §§ 1752 Abs. 1, 1754 Abs. 1 BGB).

In erster Linie muss eine Adoption dem Wohl des Kindes dienen und eine positive Prognose dafür bestehen, dass ein Eltern-Kind-Verhältnis begründet wird (§ 1741 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Belange des Kindes in den Mittelpunkt der Adoption zu rücken, ist in der Entwicklung des Bürgerlichen Gesetzbuches eine relativ junge Errungenschaft. Erst im Zuge der Gesamtreform des deutschen Adoptionsrechts (1976)⁴ wurde aus der „Annahme an Kindesstatt“ lapidar die „Annahme als Kind“. Nicht länger sollte kinderlosen Paaren zu einem Kind verholfen werden, damit deren Eheglück gefestigt, ihnen eine Lebensaufgabe verschafft wird oder sie einen Erben und Namensnachfolger erhalten.⁵ Vielmehr sollte eine Familie für ein fürsorgebedürftiges Kind gefunden werden. Diese unterschiedlichen Konzeptionen haben sich auch im Gesetzestext niedergeschlagen. Während die erste Bestimmung (§ 1741 BGB a.F.) des alten Adoptionsrechts schlicht lautete: „Wer keine Abkömmlinge hat, kann durch Vertrag mit einem anderen diesen an Kindesstatt annehmen“, erwähnt § 1741 Abs. 1

¹ BT-Drucks. 7/3061, S. 15; *Neukirchen*, S. 121 f.

² Krit. *Platon*, S. 393, 401 f.; *Marx/Engels*, S. 13 f., 16; *Orwell*, S. 83; dagegen: *Popper*, S. 59 f., 123 f.

³ Die gemeinschaftliche Fremdkindadoption ist eingetragenen Lebenspartnern versagt: BVerfG 19.2.2013, NJW 2013, 847 ff.; vgl. 2. Kapitel E.

⁴ BGBI. I 1976, 1749.

⁵ Mot. IV, 953. An zweiter Stelle sollten durch die Annahme an Kindes statt die Kindesentwicklung gefördert und bedürftigen Kindern ein Familienleben geboten werden (Mot. IV, 953).

S. 1 BGB an erster Stelle das Kindeswohl: „Die Annahme als Kind ist zulässig, wenn sie dem Wohl des Kindes dient“. Der fürsorgeorientierte Konzeptwandel im Adoptionsrecht wird ferner besonders daran deutlich, dass das Mindestalter der Annehmenden auf fünfundzwanzig Jahre abgesenkt wurde, während Adoptiveltern ursprünglich (§ 1744 BGB a.F.) sogar mindestens fünfzig Jahre alt sein mussten,⁶ wobei der Wert des Mindestalters im Hinblick auf eine kindeswohldienliche Adoption generell bezweifelt werden darf. Jedenfalls kinderpsychologisch lässt sich kein Mindestalter für Eltern begründen; insofern konsequent, verzichtet ein Großteil ausländischer Rechtsordnungen auf dieses Kriterium.⁷

Zusätzlich wurde eine „Probezeit“ vor der Adoption eingeführt, in der die Adoptionsbewerber das Kind in Pflege nehmen sollen.⁸ Wobei die Adoptionspflegezeit *expressis verbis* eine Regelanordnung ist (§ 1744 BGB). Auch das gesetzlich normierte Mindestalter der Annehmenden (§ 1743 BGB) soll dazu dienen, den Fürsorgeanspruch zu verwirklichen. Außerdem wurde die Adoption im Zuge der Reform von 1976 erstmalig von der Einwilligung des Kindes abhängig gemacht (§ 1746 BGB), wodurch erkennbar wird, dass der Ausspruch der Adoption im Interesse des Kindes – nicht der Eltern – erfolgt.⁹ Auch die Aufhebung der Adoption ist ausgeschlossen, wenn dadurch das Kindeswohl erheblich gefährdet würde (§ 1761 Abs. 2 BGB).

Der Auslöser für diesen sozialpolitisch motivierten Paradigmenwechsel im Adoptionsrecht war ein konkreter historischer Missstand: Seit Ende des Zweiten Weltkriegs wurden hilfsbedürftige Kinder überwiegend in Heimen untergebracht. Diese Praxis kritisierte der dritte Jugendbericht der Bundesregierung (1972). Er griff erstmals die sozialwissenschaftliche Erkenntnis auf, dass bei längeren Heimaufenthalten die Gesamtentwicklung der betroffenen Kinder eine zumeist irreparable Schädigung erfährt (Deprivationsyndrom).¹⁰ Da außerdem die Kosten für die Heimerziehung rasant stiegen und die öffentlichen Haushalte erheblich belasteten, suchte man Alternativen.¹¹ Die Suche nach einer Lösung für dieses politisch brisante Problem mündete in die Gesamtreform des deutschen Adoptionsrechts, das am 1.1.1977 in seiner neuen Fassung¹² in Kraft trat.

Per Federstrich allein veränderte sich das Adoptionsrecht indes nicht zum Fürsorgeinstrument. Das Spannungsverhältnis zwischen den Interes-

⁶ BT-Drucks. 7/3061, S. 31 f.

⁷ Vgl. *Schweizerischer Bundesrat*, Bericht, S. 8.

⁸ *Frank*, in: Staudinger, BGB, § 1744 Rn. 1 f.

⁹ Vgl. zur Entstehungsgeschichte: *Frank*, in: Staudinger, BGB, § 1746 Rn. 1.

¹⁰ BT-Drucks. 6/3170, S. 64.

¹¹ *Zenz*, Gutachten, S. A 15.

¹² BGBl. I 1976, 1749.

sen der Annehmenden und denen des Kindes besteht weiter. Der Gesetzgeber der großen Adoptionsrechtsreform unterstrich allerdings nachdrücklich, dass über das Zustandekommen einer Adoption nur das Kindeswohl entscheiden soll.¹³ Das Konzept der Fürsorgeadoption liegt mittlerweile auch den meisten ausländischen Rechtsordnungen zugrunde, wobei darauf hinzuweisen ist, dass nahezu sämtliche islamischen Sachrechte die Adoption verbieten.¹⁴

Der geltenden Form der Kindesannahme liegt ein besonderes sozialwissenschaftliches Konzept zugrunde, das in den Gesetzesmaterialien angedeutet wird. Es basiert auf der Vorstellung, dass den Interessen eines Adoptivkindes am meisten gedient sei, wenn es als eheliches Kind bei Vater und Mutter aufwächst.¹⁵ Diese Auffassung ist selbst ein Kind ihrer Zeit: Eine familienrechtliche Beziehung außerhalb einer ehelichen Partnerschaft wurde in den 1970er Jahren erst allmählich zu einem gesellschaftspolitischen Thema.¹⁶ Bis zur Reform des Nichtehelehenrechts im Jahre 1970 war ein nichteheleicher Vater nicht einmal mit seinem Kind verwandt; ab 1977 musste er immerhin erklären, ob er sein Kind selbst adoptieren oder es für ehelich erklären wollte.¹⁷ Seine Einwilligung ist allerdings erst seit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz von 1998, das den Unterschied zwischen ehelichen und nichteheleichen Kindern abschaffte, Voraussetzung für eine Adoption.¹⁸ Die Wertschätzung für bestehende familiäre Verhältnisse außerhalb der Ehe war demnach gering, als das Adoptionsrecht reformiert wurde. So wurde gerade die Adoption als Mittel angesehen, um „uneheliche“ Geburten zu verbergen und nichteheleiche Kinder in eheliche Familien zu integrieren.¹⁹ Viele Fremdadoptionen betrafen schließlich nichteheleiche Kinder.²⁰

Leitbild für das Familien- und Kindschaftsrecht war das Primat der Ehe, wie es auch das Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts von 1976²¹ unterstrich, das vorrangig die im Grundgesetz verankerte Gleichberechtigung der Geschlechter auch im Rahmen der Ehe – insbesondere im Scheidungs(folgen)recht – verwirklichen sollte. Es schaffte zwar die „Hausfrauenehe“ ab, wonach allein die Ehefrau für Haushaltsführung und Kindererziehung verantwortlich war, so galt fortan das Partnerschaftsprinzip, das keine gesetzliche Aufgabenzuweisung mehr festlegte, doch sollten

¹³ BT-Drucks. 7/3061, S. 17; *Gernhuber*, FamRZ 1973, 229, 235.

¹⁴ *Frank*, FamRZ 2007, 1693, 1696 (Ausnahmen: Türkei, Indonesien und Tunesien).

¹⁵ BT-Drucks. 7/3061, S. 15, 17.

¹⁶ Vgl. *Helms/Wanitzek*, FamRZ 2007, 685, 686 m.w.N.

¹⁷ *Baer*, in: Paulitz (Hrsg.), Adoption, S. 7, 14.

¹⁸ *Frank*, in: Staudinger, BGB, Vorbem. zu § 1741 ff. Rn. 15; *Neukirchen*, S. 12.

¹⁹ *Frank*, in: Staudinger, BGB, § 1741 Rn. 52.

²⁰ Vgl. BT-Drucks. 7/3061, S. 20 f., 36 f.

²¹ BGBl. I 1976, 1421.

Kinder nach damaligem – rechtlichem und gesellschaftlichem – Verständnis möglichst Teil einer kompletten ehelichen Familie sein.²²

Das Streben nach „Eindeutigkeit“ der familiären Beziehungen wird erkennbar, wenn man die Regeln für die Verteilung der elterlichen Sorge nach der Scheidung betrachtet, wie sie im Jahr 1976 eingeführt worden waren: Eine gerichtliche Sorgerechtsentscheidung sollte sich am Kindeswohl orientieren, worunter der damalige Gesetzgeber aber verstand, die elterliche Gewalt im Regelfall einem Elternteil – meist der Mutter – zu übertragen.²³ Im Jahr 1980 wurde durch das Sorgerechtsänderungsgesetz²⁴ die Alleinsorge nach Trennung und Scheidung trotz heftiger Kritik sogar gesetzlich verbindlich. Hierbei war es ein zentrales Motiv des Gesetzgebers, die Scheidung so unattraktiv wie möglich auszugestalten, um umgekehrt die Ehe zu schützen, da nach dem gesetzlichen Konzept immerhin ein Ehepartner seine Sorgerechtsstellung im Scheidungsfall verlor.²⁵

Auch im sonstigen Kindschaftsrecht – namentlich im Umgangsrecht – orientierten sich die gesetzlichen Regeln an ehelichen Familienverhältnissen. Erst 1998, im Rahmen der Kindschaftsrechtsreform,²⁶ wurde gesetzlich klargestellt, dass der Umgang des Kindes mit beiden Eltern sowie weiteren Bezugspersonen (§§ 1684 f. BGB) ein zentraler Faktor für eine gedeihliche kindliche Entwicklung darstellt und insofern teilweise der elterlichen Disposition entzogen ist. Bis dahin entschieden vorrangig die Eltern, mit wem das Kind Umgang pflegte.²⁷

Vor allem in den Adoptionswirkungen, die seit dem Jahr 1976 unverändert geblieben sind, spiegelt sich dieses zeitgebundene Familienkonzept wider, das nach eindeutigen Familien- und Eheverhältnissen strebt:²⁸ So delegiert die Volladoption nicht nur den Elternstatus mitsamt seinen Rechten und Pflichten an die Adoptiveltern (§ 1754 BGB), sie versucht darüber hinaus, die Adoptivfamilie als Abbild einer natürlichen Familie zu konstituieren und dabei die Tatsache der Adoption möglichst auszublenden.²⁹ Insbesondere die gesetzlich favorisierte Inkognitoadoption (§ 1747 Abs. 2 S. 2 BGB), bei der weder Name noch Anschrift der Adoptivfamilie preisgegeben werden, sowie das Adoptionsgeheimnis (§ 1758 BGB), das die nachträgliche Offenlegung verbietet, drängen die leiblichen Eltern gezielt aus dem Leben des Adoptivkindes. Rechtlich und tatsächlich werden im

²² Vgl. BT-Drucks. 7/650, S. 6 ff.

²³ *Limbach/Willutzki*, in: Nave-Herz (Hrsg.), S. 7, 33.

²⁴ BGBI. I 1979, 1061.

²⁵ *Limbach/Willutzki*, in: Nave-Herz (Hrsg.), S. 7, 33.

²⁶ BGBI. I 1997, 2942.

²⁷ *Limbach/Willutzki*, in: Nave-Herz (Hrsg.), S. 7, 37.

²⁸ Vgl. *Frank*, S. 249.

²⁹ Vgl. BT-Drucks. 7/3061, S. 15 ff.; zur parallelen Rechtsentwicklung in der Schweiz: *Cottier*, Information & Recht 2002, 31, 34 f. m.w.N.

Verhältnis zur Herkunftsfamilie grundsätzlich sämtliche Beziehungen gekappt. Insbesondere ist es im geltenden Adoptionsrecht nicht vorgesehen, dass ehemalige Bezugspersonen des Adoptivkindes, insbesondere die leiblichen Eltern, nach einer Adoption den Umgang mit dem Adoptivkind fortsetzen. Für die leiblichen Eltern soll gerade das Gegenteil gelten: Sobald sie in die Fremdadoption ihres Kindes eingewilligt haben, soll eine Zäsur erfolgen, die eine reibungslose Integration des Kindes in die Adoptivfamilie ermöglicht. Hierzu soll der Verlust des elterlichen Umgangsrechts (§ 1684 Abs. 1 BGB) ab Einwilligung in die Adoption (§ 1751 Abs. 1 S. 1 BGB) beitragen.³⁰ Zwar geht das Umgangsrecht formal erst mit Ausspruch der Adoption auf die Adoptiveltern über (§ 1755 Abs. 1 BGB),³¹ doch wird durch § 1751 Abs. 1 S. 1 BGB diese Übertragung faktisch auf den Beginn des Adoptionsverfahrens vorverlagert.³² Nach dem Verständnis des geltenden Adoptionsrechts ist eine Kontaktsperre die bestmögliche Lösung. Die Inkognitoadoption hat eine neue „Normalfamilie“ geschaffen und verhindert jede Intervention durch die leiblichen Eltern. Das Gesetz geht davon aus, dass weitere Kontakte des Adoptivkindes zu seiner Ursprungsfamilie per se dem Kindeswohl widersprechen, da sie dessen zügige Integration in die Adoptivfamilie beeinträchtigen.³³

Da die gesetzlichen Wertungen des geltenden Adoptionsrechts zeitgebunden sind, sollten sie nach nunmehr beinahe vierzigjähriger Geltung einer gründlichen Prüfung unterzogen werden. Diesen Abgleich versucht die vorliegende Arbeit zu leisten. Auf dieser Grundlage werden denkbare Reformansätze diskutiert, die das Recht der Kindesannahme in zeitgemäße sozialwissenschaftliche und rechtliche Konzepte integrieren.

B. Voraussetzungen der Adoption

Damit eine Adoption überhaupt zustande kommen kann, müssen entweder die rechtlichen Eltern – in der erforderlichen Form – einwilligen (§ 1747 Abs. 1 S. 1, 1750 BGB) oder die Einwilligung muss gerichtlich ersetzt werden (§ 1748 BGB) beziehungsweise entbehrlich sein (§ 1747 Abs. 4 BGB). Dieser Mechanismus bildet in der Sache das Herzstück des Adoptionsrechts. Gegen den Willen der rechtlichen Eltern findet eine Adoption

³⁰ Vgl. BayObLG 2.3.1990, StAZ 1990, 479, 480; *Frank*, in: Staudinger, BGB, § 1751 Rn. 9.

³¹ *Maurer*, in: Münch.Komm., BGB, § 1755 Rn. 9; *Frank*, in: Staudinger, BGB, § 1755 Rn. 7.

³² *Heiderhoff*, in: Juris-PK, BGB, § 1751 Rn. 6 f.

³³ BT-Drucks. 7/3061, S. 19, 40; OLG Stuttgart 21.3.2006, FamRZ 2006, 1865, 1866; *Frank*, in: Staudinger, BGB, § 1751 Rn. 9; *Maurer*, in: Münch.Komm., BGB, § 1755 Rn. 1; *Saar*, in: Erman, BGB, § 1755 Rn. 3.

nur ausnahmsweise statt. Dabei betrifft die sogenannte Zwangsadoption Fälle von schwerwiegendem, meist schuldhaftem Erziehungsversagen (vgl. § 1748 Abs. 1–3 BGB). Statistisch gesehen ist die Einwilligung der Eltern bei einer Adoption der ganz im Vordergrund stehende Regelfall. So wurden in Deutschland im Zeitraum von 1992 bis 2005 nur circa 7 % der elterlichen Einwilligungen nach § 1748 BGB ersetzt.³⁴ Diese Anzahl ist nahezu konstant geblieben: Im Jahr 2012 wurden bei 3.886 Adoptionen 255 Ersetzungen vorgenommen, was einem Anteil von circa 7 % entspricht; die entsprechenden Zahlen für die vorhergehenden Jahre sehen wie folgt aus: (2011) 4.060: 256 \approx 6 %; (2010) 4.021: 248 \approx 6 %; (2009) 3.888: 313 \approx 8 %; (2008) 4.201: 304 \approx 7 %; (2007) 4.509: 345 \approx 8 %.³⁵

Das Einwilligungsrecht der Eltern verdeutlicht, dass grundsätzlich sie es sind, die über das Zustandekommen und die Modalitäten einer Adoption entscheiden.³⁶ Als Ausfluss des verfassungsrechtlichen Elternrechts (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) beruht es im Ansatz einerseits „auf der durch Zeugung und Geburt vermittelten verwandtschaftlichen Beziehung“³⁷. Andererseits liefert die natürliche Abstammung nicht die tragende Begründung des Einwilligungsrechts, da Eltern sonst auch in die Adoption ihres volljährigen Kindes einwilligen müssten – eine Annahme, die schon der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs verwarf, weil sie der selbstständigen Stellung des erwachsenen Kindes widerspreche.³⁸ Das elterliche Einwilligungsrecht nach § 1747 BGB folgt vielmehr aus dem Recht und der Verantwortlichkeit der Eltern, ihre Kinder zu erziehen.³⁹ Durch ihre Adoptionsfreigabe üben sie ihre Elternverantwortung aus, weshalb die Einwilligung der Eltern grundsätzlich ein gutes Indiz für eine kindeswohl dienliche Adoption ist. Die verschiedenen Einwilligungsrechte des § 1747 BGB sind in der Realität allerdings unterschiedlich bedeutsam.

I. Vetorecht der Mutter

I. De lege lata

Nach § 1747 Abs. 1 S. 1 BGB müssen beide Eltern in die Adoption ihres Kindes einwilligen. Eltern im Sinne von § 1747 Abs. 1 S. 1 BGB sind ausschließlich die *rechtlichen* Eltern nach §§ 1591, 1592, 1593 BGB. Für § 1747 Abs. 1 S. 1 BGB ist die biologische Elternschaft dagegen ohne Belang. Ist dem Kind aber von Rechts wegen kein Vater zugeordnet, ist auch

³⁴ Frank, in: Staudinger, BGB, § 1748 Rn. 1.

³⁵ Statistisches Bundesamt, Adoptionen 2007–2012.

³⁶ BVerfG 29.7.1968, BVerfGE 24, 119, 136.

³⁷ BVerfG 29.7.1968, BVerfGE 24, 119, 136.

³⁸ Mot. IV, 964 f.

³⁹ BVerfG 29.7.1968, BVerfGE 24, 119, 136 f.

der sogenannte Vaterschaftsprätendent zur Einwilligung berufen (§ 1747 Abs. 1 S. 2 BGB), das ist der Mann, der glaubhaft machen kann, der Mutter in der gesetzlichen Empfängniszeit beigeohnt zu haben (§§ 1592 Abs. 3, 1600d BGB).

Rechtstatsächlich ist es meist die Mutter, die im Vorfeld der Adoption die zentrale Rolle spielt: Ungefähr jeder zweite Minderjährige, der zur Adoption freigegeben wird, wird von ledigen Eltern oder einem ledigen Elternteil abgegeben.⁴⁰ In der Praxis betreffen viele Adoptionsfreigaben somit Kinder, denen von vornherein rechtlich nur ein Elternteil – die häufig alleinerziehende Mutter – zugeordnet ist.⁴¹ Deren Einwilligungsbereitschaft öffnet oder versperrt damit die Tür zur Kindesannahme. Wenn überhaupt, ist regelmäßig sie es, die im Vorfeld oder nach der Geburt des Kindes den Weg zum Jugendamt sucht und so die Adoptionsvermittlung nach § 7 Abs. 1 S. 1 AdVermiG einleitet.⁴² Formal kann sie ihre Einwilligung erst erteilen, wenn das Kind acht Wochen alt ist (§ 1747 Abs. 2 S. 1 BGB).⁴³ Sollte sie sich in den ersten Lebenswochen des Kindes weigern, es zu betreuen, wird es bei Dritten untergebracht – unabhängig von § 1747 Abs. 2 S. 1 BGB.

Mit dem Ausspruch der Adoption (§ 1752 Abs. 1 BGB) geht der Elternstatus in toto auf die Annehmenden über.⁴⁴ Dass die einwilligende Mutter durch die Adoptionsfreigabe ihre gesamte Elternverantwortung (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) auf (einen) Dritte(n) delegieren kann, ist in zweifacher Hinsicht bemerkenswert:

Die freiwillige, irreversible Übertragung des verfassungsrechtlichen Elternstatus (Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG) ist ein Alleinstellungsmerkmal der Adoption. Sie bildet einen Fremdkörper im System des Familienrechts. Während das Bürgerliche Gesetzbuch an vielen Stellen gerade umgekehrt die für das Elternrecht konstitutive treuhänderische Pflichtenbindung zum Ausdruck bringt,⁴⁵ entlässt nur die Adoption die Eltern auf eigenen Wunsch aus der Verantwortung für ihr Kind. Das ist konsequent, wenn man mit der herrschenden Meinung das Einwilligungsgesetz (§ 1747 Abs. 1 S. 1 BGB) der Eltern als Teil des verfassungsrechtlichen Elternrechts

⁴⁰ Im Jahr 2012 waren bei insgesamt 3.886 Minderjährigenadoptionen 2.317 Kinder vor Beginn des Adoptionsverfahrens bei ledigen Eltern oder einem ledigen Elternteil untergebracht; die entsprechenden Zahlen für die vorhergehenden Jahre sehen wie folgt aus: (2011) 4.060: 2.218; (2010) 4.021: 2.189; (2009) 3.888: 2.050; (2008) 4.201: 2.113; (2007) 4.509: 2.195 (*Statistisches Bundesamt*, Adoptionen 2007–2012).

⁴¹ Vgl. *Helming/Kindler/Thrum*, in: Hb-Pflegekinderhilfe, S. 262 f.; *Dettenborn/Walther*, S. 269.

⁴² *Oberloskamp/Hoffmann*, S. 234 f.

⁴³ Vgl. EuGHMR 13.1.2009, Nr. 33932/06 – Todorova/Italy.

⁴⁴ BVerfG 9.4.2003, BVerfGE 108, 82, 103.

⁴⁵ Vgl. *Lipp*, in: Schwab/Vaskovics (Hrsg.), S. 121, 127.