

Martin Löhnig*

Kinder mit mehreren Vätern: Aktuelle Fragen des Adoptionsrechts

Im Wege der Adoption kann ein Kind mehrere Väter erhalten. Denkbar ist sowohl die zeitlich gestaffelte Mehrvaterschaft, beispielsweise infolge einer Stiefkindadoption durch den neuen Ehemann der Mutter, als auch die gleichzeitige Mehrvaterschaft, beispielsweise infolge einer Adoption eines Kindes durch einen Co-Vater oder infolge einer Erwachsenenadoption. Dieser Beitrag möchte einige aktuelle Fragen des Adoptionsrechts anhand der jüngsten Judikatur und Gesetzgebung aufzeigen.

I. Ehe für alle: Wer darf eigentlich adoptieren?

Einer der wesentlichen Kritikpunkte an der Rechtslage vor Einführung der so genannten „Ehe für alle“ war die Benachteiligung eingetragener Lebenspartner im Bereich des Adoptionsrechts. Nunmehr können auch zwei Menschen gleichen Geschlechts miteinander eine Ehe eingehen, § 1353 BGB nF, und als Ehepaar gemeinschaftlich ein Kind annehmen, §§ 1741 II 2, 1754 I BGB. Auf diese Weise kann ein Kind ohne weiteres zwei rechtliche Väter erhalten. Genauso ist dies im Rahmen einer Stiefkindadoption möglich, wenn ein Mann ein Kind mit in eine gleichgeschlechtliche Ehe bringt und sein Ehepartner dieses Kind dann adoptiert, §§ 1741 II 3, 1754 I BGB.

Unklar ist nach Einführung der „Ehe für alle“ die Reichweite der Adoptionsberechtigung eingetragener Lebenspartner nach dem LPartG. Deren eingetragene Lebenspartnerschaft wird durch die Veränderungen im Bereich des Eherechts nicht berührt. Allerdings besteht die Möglichkeit einer Umwandlung der eingetragenen Lebenspartnerschaft in eine Ehe, § 20 a LPartG. Sicher ist, dass eingetragene Lebenspartner – wie bisher – die Möglichkeit der Stiefkindadoption und der Sukzessivadoption haben. Aber sind die Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft nun dazu gezwungen, ihre Partnerschaft in eine Ehe umzuwandeln, wenn sie gemeinschaftlich ein Kind annehmen wollen, während ihnen andernfalls nur der bislang praktizierte Umweg über die Sukzessivadoption, § 9 VII LPartG, bleibt? Hierfür spricht, dass der Reformgesetzgeber gleichgeschlechtlichen Paaren die Möglichkeit der Eingehung einer Ehe mit allen hieraus folgenden Rechten geben, nicht aber das Auslaufmodell der eingetragenen Lebenspartnerschaft – eine solche kann nach dem 30.9.2017 nicht mehr begründet werden, Art. 3 III des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts – aufwerten wollte. Damit werden freilich adoptionswillige Paare zur Umwandlung ihrer Partnerschaft gezwungen, auch wenn sie lieber weiterhin in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben würden.

Nach einem Beschluss des *OLG Hamburg*¹ können zwei Männer (oder Frauen), die nicht miteinander verpartnert sind, nicht im Wege der Stiefkindadoption die gemeinsame Elternschaft für ein Kind begründen. Genauso hatte kurz zuvor der *XII. Zivilsenat* des *BGH*² entschieden. Der Gesetzgeber der Adoptionsrechtsreform 1976 habe Kindesannahmen in eine „harmonische und lebensstüchtige Familie“ fördern wollen und deswegen (lediglich) Ehepaaren die Stiefkindadoption ermöglicht. Ungeachtet der seither erheblich gewandelten gesellschaftlichen Verhältnisse hält der *Senat* diese Rechtslage für „noch“ im gesetzgeberischen Ermessen liegend und damit für grundgesetzkonform. Gleichzeitig

macht er damit deutlich, dass auch eine Öffnung des Adoptionsrechts für faktische Partner innerhalb dieses Ermessens liegt; dies freilich ist eine politische und keine juristische Frage.

II. Zwei Männer und ein Baby: Fortpflanzung unter Assistenz Dritter und Adoption

Wollen zwei Männer gemeinsam Väter eines Kindes werden, steht ihnen – wenn auch nicht nach deutschem Recht, § 1 I Nr. 7 ESchG, §§ 13 c, 14 b AdVerMiG – neben der Adoption eines fremden Kindes die Möglichkeit offen, die Dienste einer so genannten Leihmutter in Anspruch zu nehmen. Können die Wunschväter den deutschen Behörden anerkenungsfähige Urkunden über ihre nach dem Sachrecht eines anderen Staates begründete rechtliche Elternschaft vorlegen, so sind diese vorrangig zu berücksichtigen, § 51 I PStG, § 108 I FamFG, so dass es zur Begründung der gemeinsamen Elternschaft keiner Adoption bedarf. Zahlreiche deutsche Gerichte gehen zu Recht davon aus, dass der *ordre public*, § 109 I Nr. 4 FamFG, der Anerkennung derartiger Urkunden nicht entgegensteht.³

Ist hingegen nur einer der beiden Männer rechtlicher Vater des Kindes, so kann die rechtliche Elternstellung seines eingetragenen Lebenspartners oder Ehepartners nur im Wege der Stiefkindadoption begründet werden. In einem derartigen Fall hat das *OLG Düsseldorf*⁴ zutreffend entschieden, eine Adoption durch den Lebenspartner des Vaters komme nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften in Betracht. Erforderlich ist also, dass die Annahme dem Kindeswohl dient, § 1741 I 1 BGB; der strengere Kindeswohlmaßstab des § 1741 I 2 BGB (gesetzeswidrige Verbringung zum Zwecke der Annahme) finde auf Leihmutterchaften keine Anwendung. Dies kann jedoch entgegen der pauschalen Aussage des Gerichts nur gelten, wenn das Kind mit einem der Wunschväter genetisch verwandt ist; ansonsten kann es keinen Unterschied machen, ob ein bereits geborenes oder ein noch nicht geborenes Kind zum Objekt eines Kinderhandels wird.⁵

III. Sukzessive Mehrvaterschaft: Alter Vater vs. neuer Vater?

Voraussetzung einer Adoption ist die Einwilligung aller Beteiligten und damit auch des Vaters des anzunehmenden Kindes. Damit ist der gegenwärtige rechtliche Vater des Kindes gemeint, § 1747 I 1 BGB. Hat das Kind keinen rechtlichen Vater, so ist die Einwilligung des potentiellen leiblichen Vaters erforderlich, § 1747 I 2 BGB; bei einem Auseinanderfallen von rechtlicher und leiblicher Vaterschaft ist nach der – insoweit kritikwürdigen⁶ – *lex lata* die Einwil-

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsche und Europäische Rechtsgeschichte und Kirchenrecht an der Universität Regensburg.

1 *OLG Hamburg* NZFam 2017, 382 bespr. v. *Szantay* = FamRZ 2017, 1234 mAnm *Hammer*.

2 *BGH* NJW 2017, 643 mAnm *Grziwotz* = FamRZ 2017, 626 mAnm *Botthof*.

3 Eingehend hierzu *Löhnig* NZFam 2017, 546.

4 *OLG Düsseldorf* NZFam 2017, 404 mAnm *Biermann* = FamRZ 2017, 976.

5 Diese Differenzierung nimmt auch der *EGMR* vor, vgl. *EGMR* NJW 2017, 941 mAnm *Sanders* = FamRZ 2017, 444 mAnm *Duden*.

6 *Löhnig/Riege* FamRZ 2015, 9.

ligung des leiblichen Vaters hingegen nicht Adoptionsvoraussetzung. Unterbleibt die Einwilligung, so kann sie unter den engen Voraussetzungen des § 1748 BGB ersetzt werden, nämlich wenn der betreffende Elternteil seine Pflichten gegenüber dem Kind anhaltend gröblich verletzt hat oder durch sein Verhalten gezeigt hat, dass ihm das Kind gleichgültig ist, und wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde, § 1748 I 1 BGB.

Ist der Vater nicht sorgeberechtigt, so ist seine Einwilligung bereits dann zu ersetzen, wenn das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde, § 1748 IV BGB. Gegen diese Regelung wurden erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken laut.⁷ Eine Ersetzung soll deshalb nur dann in Betracht kommen, wenn das Elternrecht des Vaters anhand einer umfassenden Abwägung beachtet und gewahrt wurde. In der Abwägung der Interessen von Vater und Kind kann das Unterbleiben der Adoption nur dann dem Kind zum unverhältnismäßigen Nachteil gereichen, wenn die Adoption einen so erheblichen Vorteil für das Kind bieten würde, dass ein sich verständig um sein Kind sorgender Elternteil auf der Erhaltung des Verwandtschaftsbandes nicht bestehen würde, wie dies der *BGH*⁸ im Jahr 2005 einmal formuliert hat. Es ist hiernach Aufgabe der Rechtsprechung, die vom Gesetzgeber vorgenommene verfassungswidrige Ungleichbehandlung der beiden Vätergruppen durch eine verfassungskonforme Auslegung (besser: methodisch fragwürdige Gesetzeskorrektur im Lichte der Verfassung) zu beseitigen.

Ob diese Rechtsprechung fortzusetzen ist, erscheint vor dem Hintergrund der späteren gesetzgeberischen Korrekturen allerdings zumindest fragwürdig: Während bis 2013 die Begründung gemeinsamer elterlicher Sorge für ein Kind gegen den Willen der Mutter nicht möglich war, kommt nunmehr auch die Begründung gemeinsamer elterlicher Sorge gegen den Willen der Mutter durch familiengerichtlichen Beschluss in Betracht, § 1626 a I Nr. 3, II BGB. Voraussetzung hierfür ist, dass ein entsprechender Antrag gestellt wird und die Übertragung der elterlichen Sorge auf beide Eltern dem Kindeswohl nicht widerspricht. Deshalb liegt es oftmals in der Hand des Vaters, die gemeinsame elterliche Sorge zu begründen und auf diese Weise den Anwendungsbereich des § 1748 IV BGB zu verlassen; problematisch sind demgegenüber vor allem die Fälle, in denen der Vater überhaupt nicht am Adoptionsverfahren beteiligt wurde – dies in der Regel deshalb, weil die Mutter nicht bereit war, Angaben zur Person des Vaters zu machen.⁹ Gleichwohl ist seither keine Rechtsprechungsänderung eingetreten.

So hat das *OLG Hamm*¹⁰ zutreffend die Einwilligung des Vaters nach § 1748 IV BGB ersetzt, weil das anzunehmende Kind besonderer Fürsorge bedurfte und der leibliche Vater selbstverschuldet seit Jahren keinerlei Kontakt zu seinem Kind hatte; eine Ersetzung kommt nach zutreffender Auffassung des Gerichts nur in Betracht, wenn der Vater selbst durch sein Verhalten das Scheitern eines gelebten Vater-Kind-Verhältnisses zu verantworten hat. Das *KG*¹¹ hat betont, Ziel von § 1748 IV BGB sei es zwar, einem nicht aus einer durch Eheschließung verfestigten Verbindung seiner Eltern stammenden Kind eine erleichterte Totalintegration in eine später gegründete Familie zu ermöglichen. Jedoch müsse die Regelung eng ausgelegt werden, um eine nicht mehr zu rechtfertigende Ungleichbehandlung des nichtehelichen Vaters mit einem mit der Kindesmutter verheirateten Vater oder von ihr geschiedenen Vater auszuschließen und das Elternrecht des nichtehelichen Vaters nicht vollkommen zu

entwerten. Vorliegend hielt das Gericht den nachdrücklich geäußerten Willen des seit 15 Jahren in einer Pflegefamilie lebenden Kindes, das vom Vater zu verantwortende Fehlen eines gelebten Vater-Kind-Verhältnisses und das fehlende Verständnis des Vaters für die Situation des Kindes für maßgeblich.

Nach zutreffender Auffassung des *OLG Hamm*¹² ist in Fällen, in denen keine Stiefkindadoption, sondern die Adoption durch Pflegeeltern im Raum steht, überdies maßgeblich in die Abwägung einzustellen, dass durch die Adoption ein Dauerpflegeverhältnis rechtlich abgesichert werden kann. Diese Erwägung erscheint sehr zutreffend und eröffnet den Blick darauf, dass es sich bei einem Dauerpflegeverhältnis oftmals um eine Form faktischer offener Adoption handelt, deren Verrechtlichung aus Kindeswohlgründen anzustreben ist.¹³ Auf diese Weise – etwa durch die Abmilderung des Offenbarungs- und Ausforschungsverbots aus § 1758 BGB oder die Ermöglichung verbindlicher Umgangskontaktvereinbarungen im Adoptionsverfahren – ließe sich auch die eingangs genannte Konfliktstellung von gegenwärtigem rechtlichen Vater und Dauerpfegefather auflösen.

IV. Immer beliebter: Die Volljährigenadoption

Infolge einer Volljährigenadoption wird das Verwandtschaftsverhältnis des Angenommenen zu seinen Verwandten nicht berührt; zugleich entsteht ein Verwandtschaftsverhältnis zu dem/den Annehmenden mit der Folge, dass ein Kind bis zu vier Eltern und damit zwei (oder mehr) Väter haben kann, § 1770 BGB. Allerdings kommt eine Volljährigenadoption nur in Betracht, wenn die Annahme sittlich gerechtfertigt ist; dies ist insbesondere anzunehmen, wenn zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden ein Eltern-Kind-Verhältnis bereits entstanden ist, § 1767 I BGB. Diese Regelung soll das legitime Interesse an der Herstellung einer Wahlverwandtschaft zu einem Volljährigen auf der einen Seite und die Möglichkeiten des Missbrauchs der Annahme eines Volljährigen aus erbschaftsteuerrechtlichen, aufenthaltsrechtlichen oder namensrechtlichen Motiven auf der anderen Seite zum Ausgleich bringen. Das familienbezogene Motiv muss entscheidender Anlass für die Annahme sein. Nebenzwecke schaden hierbei nicht, solange der familienbezogene Zweck überwiegt. Die aktuelle Rechtsprechungspraxis ist hier recht uneinheitlich, wenn Fälle zu entscheiden sind, in denen der Anzunehmende normale familiäre Beziehungen zu seiner natürlichen Familie pflegt.

Es steht einer Annahme des Volljährigen – vorliegend durch seinen Onkel – nach Auffassung des *OLG Nürnberg*¹⁴ nicht entgegen, dass der Anzunehmende noch bei seinen leiblichen Eltern lebt und zu diesen nach wie vor gute Beziehungen pflegt. Genauso hat zuletzt das *OLG München*¹⁵ entschieden. Dass der Anzunehmende derzeit noch im Haus seiner leiblichen Eltern lebt und das Verhältnis zu diesen offenbar nicht völlig zerrüttet ist, sei kein Hindernis. Insbesondere sei in Betracht zu ziehen, dass bei einer Erwachsenenadoption die Rechte und Pflichten aus dem Verwandtschaftsverhältnis

7 Vgl. BeckOGK/Löhnig BGB, § 1748 Rn. 53 ff..

8 *BGH* NJW 2005, 1781 = FamRZ 2005, 891.

9 Eingehend hierzu *Frank* FamRZ 2017, 497.

10 *OLG Hamm* BeckRS 2015, 01563 = FamRZ 2015, 868.

11 *KG* BeckRS 2016, 109017 = FamRZ 2016, 2019.

12 *OLG Hamm* BeckRS 2016, 124950 = FamRZ 2017, 1064.

13 Vgl. hierzu *Botthof* FamRZ 2016, 768.

14 *OLG Nürnberg* NJW-RR 2015, 1414 = FamRZ 2016, 315.

15 *OLG München* BeckRS 2017, 119287 = FamRZ 2017, 1238 mAnm Leif.

des Angenommenen zu seinen Verwandten nicht berührt werden und auch die wechselseitigen Erb- und Unterhaltsansprüche zu den leiblichen Eltern bestehen bleiben.

Demgegenüber sind das *OLG Stuttgart*¹⁶ und das *OLG Bremen*¹⁷ der Auffassung, die Begründung eines nach § 1767 I BGB erforderlichen Eltern-Kind-Verhältnisses komme regelmäßig dann nicht in Betracht, wenn eine ungestörte, intakte Beziehung des Anzunehmenden zu mindestens einem leiblichen Elternteil besteht, soweit nicht dieser Elternteil Lebensgefährtin oder Lebensgefährte des Annehmenden ist. Der Respekt vor einer langen natürlichen Eltern-Kind-Beziehung fordere, diese nicht im Nachhinein durch „Wegadoption“ zu zerstören oder ihr zumindest ihren angemessenen Rang zu nehmen, denn auch wenn rechtlich gesehen bei einer Volljährigenadoption dem Anzunehmenden seine leiblichen Eltern erhalten bleiben, sei das Hinzutreten eines weiteren Elternteils in der persönlichen Beziehungsebene nicht unproblematisch, zumindest aber ist es angesichts der langen natürlichen Eltern-Kind-Beziehung nicht angemessen. Dies überzeugt nicht, denn auf diese Weise verlassen die Gerichte den Bereich der von ihnen selbst geforderten Gesamtabwägung und führen das Bestehen einer intakten Beziehung zu den natürlichen Eltern als Adoptionssperre ein, obschon das Gesetz gerade von einem Nebeneinander von natürlicher Elternschaft und Wahl Elternschaft ausgeht und damit unterstellt, ein volljähriger Angenommener könne grundsätzlich mit einer derartigen Situation umgehen. Es sollen ausweislich des § 1770 BGB gerade nicht nur Personen adoptiert werden können, die keine natürlichen Eltern mehr haben oder deren Verhältnis zu ihren natürlichen Eltern zerrüttet ist; die von Teilen der Rechtsprechung hier vorgenommene Ungleichbehandlung findet keine Stütze im Gesetz. Dieses

stellt vielmehr insbesondere darauf ab, ob zwischen den Beteiligten bereits eine Eltern-Kind-Beziehung besteht, § 1767 I BGB, oder zu erwarten ist, dass eine solche entstehen wird.¹⁸

Droht eine Volljährigenadoption am Bestehen einer intakten familiären Beziehung des Anzunehmenden zu seiner natürlichen Familie zu scheitern, lohnt sich also ein Blick auf die zuständigkeitsbegründenden Tatsachen: Kommt die Zuständigkeit eines Gerichts in Betracht, das eine derartige Beziehung nicht als Hindernis ansieht? Lassen sich die restriktiven Voraussetzungen des deutschen Rechts nicht erfüllen, etwa weil vor allem erbschaftssteuerliche Vorteile angestrebt werden, oder sind bestimmte Adoptionsfolgen unerwünscht, insbesondere die Veränderung des Familiennamens¹⁹ des Angenommenen, §§ 1767 II 1, 1757 BGB, so kann eine Adoption im Ausland unter Anwendung vorteilhafteren ausländischen Sachrechts in Betracht kommen. Während das deutsche IPR in Art. 22 EGBGB das Sachrecht des Staates, dem der Annehmende bei der Annahme angehört, bzw. das Sachrecht, das für die allgemeinen Wirkungen der Ehe bzw. Lebenspartnerschaft der Annehmenden maßgebend ist, für anwendbar erklärt, stellen die Kollisionsrechte vieler anderer Staaten auf den gewöhnlichen Aufenthalt ab des Annehmenden oder des Anzunehmenden ab.²⁰ ■

16 *OLG Stuttgart* NZFam 2015, 236 bespr. v. *Friederici* = FamRZ 2015, 592.

17 *OLG Bremen* NZFam 2017, 39 bespr. v. *Groeneveld* = FamRZ 2017, 722.

18 So zuletzt *OLG Braunschweig* NZFam 2017, 477 bespr. v. *Groeneveld* = FamRZ 2017, 1240; eingehend hierzu BeckOGK/Löhnig BGB, § 1767 Rn. 10 ff.

19 Eingehend hierzu *Löhnig* FamRZ 2012, 679.

20 Hierzu *Wedemann* FamRZ 2015, 2106.