

# Die Adoption Minderjähriger durch gleichgeschlechtliche Paare

- Ein Überblick nach der Einführung der „Ehe für Alle“ -

*Prof. Dr. Jörg Reinhardt, München*

## Inhaltsübersicht

<b>Vorwort</b>	S. 2
<b>1. Das „Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts“</b>	
1.1 Möglichkeit der Eheschließung	S. 2
1.2 keine weiteren Lebenspartnerschaften möglich	S. 4
1.3 Umwandlung von Lebenspartnerschaften	S. 5
1.4 Keine Regelungen zur Abstammung	S. 5
<b>2. Elternschaft verheirateter Paare gleichen Geschlechts</b>	
2.1 Mutterschaft, Vaterschaft	S. 6
2.1.1 Mutterschaft	S. 6
2.1.2 Vaterschaft	S. 7
2.1.3 Mögliche Verfassungswidrigkeit der §§ 1591, 1592 BGB	S. 8
2.1.4 Analoge Anwendung des Abstammungsrechts	S. 9
2.2 Lösung durch das Adoptionsrecht	S. 10
<b>3. Auswirkungen der Eheschließung durch gleichgeschlechtliche Paare auf die Adoptionsmöglichkeiten</b>	
3.1 Gemeinsame Adoption	S. 11
3.2 Keine Adoption als Einzelperson	S. 12
3.3 Sukzessivadoption	S. 12
3.4 Auswirkungen auf das Adoptionsvermittlungsverfahren	S. 14
<b>4. Auslandsbezüge</b>	
4.1 Eheschließung im Ausland	S. 15
4.2 Eingehung der Lebenspartnerschaft im Ausland	S. 16
4.3 Abstammung nach ausländischem Recht	S. 16
4.4 Adoption im Ausland	S. 17
<b>5. Zusammenfassung</b>	<b>S. 18</b>

## Vorwort

Mit der vorliegenden Handreichung will die Zentrale Adoptionsstelle Berlin-Brandenburg (ZABB) die Fachkräfte in der Adoptionsvermittlung über die rechtliche Situation nach der Einführung der „Ehe für Alle“ in Deutschland informieren. Zu diesem Zweck wurden alle hierzu bis dato bei der ZABB eingegangenen Fallfragen aus der Vermittlungspraxis aufgegriffen, um eine möglichst praxisnahe Verwendung der Handreichung sicherzustellen. Eingegangen wird auf ausdrücklichen Wunsch der ZABB auch auf die Situation intersexueller Personen in Bezug auf die Eheschließungsmöglichkeit.

Ergänzt wird die vorliegende Handreichung durch ein Informationsblatt für gleichgeschlechtliche Eheleute und Lebenspartner über deren Adoptionsmöglichkeiten und insbesondere das dabei erforderliche Adoptionsvermittlungsverfahren.

Rechtsstand ist der 1. Februar 2018.

### 1. Das „Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts“

Am 1. Oktober 2017 ist das „Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts“<sup>1</sup> (im Weiteren: EheöffnungsG) in Kraft getreten. Dem ist ein nicht nur als „überraschend“<sup>2</sup>, sondern als „geradezu handstreichartig“<sup>3</sup> zu beschreibendes Gesetzgebungsverfahren vorangegangen,<sup>4</sup> obwohl die Einführung der „Ehe für alle“ nicht gänzlich frei von verfassungsrechtlichen Zweifeln war<sup>5</sup>.

Im Kern beschränkt sich das Gesetz auf die Modalitäten der Eheschließung. Geregelt wird zudem der weitere Umgang mit den in Deutschland bis dato möglichen eingetragenen Lebenspartnerschaften im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes (LPartG). Weitere, insbesondere spezielle abstammungs- oder adoptionsrechtliche Fragen, die mit der Eheschließung gleichgeschlechtlicher Paare zusammenhängen, regelt das Gesetz nicht. Unterblieben ist auch die Angleichung der Terminologie aller Rechtsnormen, die von „Mann“ und

---

<sup>1</sup> BGBl. 2017 I, S. 2787.

<sup>2</sup> Schwab, FamRZ 2017, S. 1284 und 1286; Kaiser, FamRZ 2017, S. 1890 f.

<sup>3</sup> So der Abgeordnete Nick auf seiner Internetseite <https://www.dr-andreas-nick.de/aktuell/aktuelles-aus-berlin/670-statement-von-andreas-nick-zum-gesetz-zur-einfuehrung-des-rechts-auf-eheschliessung-fuer-personen-gleichen-geschlechts.html> (Zugriff: 18.12.2017).

<sup>4</sup> Die Beschleunigung sollte sogar mittels einer einstweiligen Anordnung des Bundesverfassungsgerichts vorangetrieben werden sollte, vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.6.2017 - 2 BvQ 29/17 (juris).

<sup>5</sup> Hierzu im Detail Meyer, FamRZ 2017, S. 1282, sowie aus dem Bereich der Presse nur exemplarisch <http://www.br.de/nachrichten/ehe-fuer-alle-fragen-100.html> (Zugriff: 18.12.2017).

„Frau“ im Sinne von Eheleuten sprechen. Dies wird vermutlich Gegenstand künftiger „Bereinigungsgesetze“ werden.<sup>6</sup>

## 1.1 Möglichkeit der Eheschließung

*Fallfrage 1: Besteht die Möglichkeit der Eheschließung auch für Intersexuelle?*

*Fallfrage 2: Welches Datum gilt als Eheschließungsdatum, das Datum an dem die Lebenspartnerschaft beurkundet wurde, oder das Datum der Umwandlung/Eheschließung?*

Die Eheschließung für homosexuelle Paare wurde mit dem Inkrafttreten des o.g. Gesetzes zum 1.10.2017 ermöglicht. Seitdem lautet § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB: "Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen." Gleichgeschlechtliche Paare bekommen im Fall einer Eheschließung somit alle ehelichen Rechte und Pflichten, die vor dem 1. Oktober 2017 ausschließlich an die Ehe zwischen Mann und Frau geknüpft waren.

Die Staatsangehörigkeit ist für die Möglichkeit der Eheschließung unerheblich. Daher kann die Ehe auch (ggf. sogar während eines Urlaubs) zwischen Menschen mit unterschiedlichen oder ausschließlich ausländischen Staatsangehörigkeiten geschlossen werden.<sup>7</sup> Eine zuvor bereits in einem anderen Staat erfolgte Heirat oder eine im Ausland eingetragene Partnerschaft hindert die (erneute) Eheschließung in Deutschland nicht, wie sich aus Art. 17b Abs. 3 und 4 EGBGB sowie § 1306 BGB ergibt.<sup>8</sup>

Rechtlich nicht eindeutig beantwortet wurde im Rahmen der gesetzlichen Neuregelung dagegen die Frage, ob mit der „Ehe für alle“ auch intersexuellen Personen,<sup>9</sup> bei denen die Zuordnung zu einem bestimmten Geschlecht nicht möglich ist, die Eheschließung eröffnet wird (*Fallfrage 1*): Mit der herrschenden Auffassung wird davon auszugehen sein, dass die Eheschließung durch diese Personengruppe nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über die „Ehe für alle“ weiterhin nicht möglich ist, sofern in den Personenstandsbüchern nicht eine Zuordnung zu einem bestimmten Geschlecht erfolgt ist.<sup>10</sup> Diese Einschätzung stützt sich zum einen auf den eindeutigen Wortlaut des § 1353 BGB, wonach die Zuordnung zu einem bestimmten Geschlecht explizite Voraussetzung für die Eheschließung ist. Zum anderen stützt sie sich auf die Entstehungsgeschichte des BGB (sog. „Motive“<sup>11</sup>), laut der alle Vorschriften, die an ein bestimmtes Geschlecht anknüpfen, nicht anwendbar sind, wenn kein überwiegendes Geschlecht feststellbar ist.<sup>12</sup> Intersexuelle Personen, deren Geburt im

<sup>6</sup> Schwab, FamRZ 2017, S. 1285.

<sup>7</sup> MüKomm/Coester, Rn. 134 zu Art. 13 EGBGB.

<sup>8</sup> MüKomm/Wellenhofer Rn. 8 zu § 1306 BGB.

<sup>9</sup> Zum Begriff *Deutscher Ethikrat*, Intersexualität (2012), S. 11 f.

<sup>10</sup> Lettrari, Aktuelle Aspekte der Rechtslage zur Intersexualität (2015), S. 28 f; Theilen, StAZ 2014, S. 6.; Dt. Ethikrat, wie Fn. 9, S. 141 mwN; Schwab, FamRZ 2017, S. 1286 f.

<sup>11</sup> *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, 1888.

<sup>12</sup> Dt. Ethikrat, wie Fn. 9, S. 125 mwN.

Geburtenregister ohne Geschlechtseintrag beurkundet wurde oder Personen, die auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs<sup>13</sup> die Löschung einer vorhandenen Geschlechtsangabe im Geburtseintrag beantragt haben, werden daher auch nach der Neufassung von § 1353 Abs. 1 BGB nicht die Ehe schließen können.

Allerdings ist diese Frage rechtlich nicht ganz unumstritten: In der Literatur werden verfassungsrechtliche Zweifel am Vorenthalten der Ehe für intersexuelle Menschen vorgetragen, die nicht unbeachtlich sind.<sup>14</sup> Eine Klärung der Rechtsposition intersexueller Menschen hinsichtlich ihrer Möglichkeit zur Eheschließung dürfte sich allerdings in absehbarer Zeit aus dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 10. Oktober 2017<sup>15</sup> ergeben: Danach verletzt die derzeitige „binäre“ Zuordnung zum entweder männlichen oder weiblichen Geschlecht Personen, die sich dauerhaft weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zuordnen lassen, in ihren Grundrechten aus Art. 2 und 3 GG. Das BVerfG hat den Gesetzgeber deshalb verpflichtet, bis zum 31.12.2018 eine Neuregelung zu schaffen. Ergebnis könnte die Einführung der Zuordnungsmöglichkeit zu einem „Dritten Geschlecht“ im rechtlichen Sinne sein, welche sodann auch die Eheschließung intersexueller Menschen gemäß § 1353 Abs. 1 BGB ermöglichen würde.

*Fallfrage 1 kann daher derzeit nur eingeschränkt beantwortet werden: Nach geltender Rechtslage ist die Eheschließung durch intersexuelle Menschen nicht möglich; diese Situation dürfte sich aber binnen Jahresfrist ändern.*

Im Ergebnis kann die Frage der Eheschließung durch intersexuelle Menschen für die Zwecke der vorliegenden Handreichung allerdings offen bleiben, da entscheidend für die Frage der Adoptionsmöglichkeiten - ungeachtet des Geschlechts oder einer bestehenden Intersexualität - einzig der formale Status „verheiratet“, „verpartnert“ oder „nicht verheiratet und nicht verpartnert“ ist.

## **1.2 Keine neuen eingetragenen Lebenspartnerschaften möglich**

Zeitgleich mit der Einführung der „Ehe für alle“ wurde die Möglichkeit zur Eintragung von Lebenspartnerschaften für gleichgeschlechtliche Paare nach § 1 LPartG in Deutschland abgeschafft (Art. 3 Abs. 3 Eheöffnungsg). Künftig ist für gleichgeschlechtliche Paare im Inland daher nurmehr die Eheschließung möglich. Die beim Inkrafttreten des Eheöffnungsg vorhandenen eingetragenen Lebenspartnerschaften bleiben allerdings grundsätzlich fortbestehen und werden weiterhin gemäß den Bestimmungen des LPartG behandelt. Eine automatische Gleichstellung der eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe erfolgt nicht.

<sup>13</sup> Beschluss v. 22.6.2016 - XII ZB 52/15 (juris).

<sup>14</sup> Etwa *Lesben- und Schwulenverband (LSVB)* <https://www.lsvd.de/recht/ratgeber/eherecht/eheschliessung.html#c12385> (Zugriff: 27.12.2017); *Kaiser*, FamRZ 2017, S. 1899; *Schwab*, FamRZ 2018, S. 1286; *Theilen*, StAZ 2014, S. 6.

<sup>15</sup> 1 BvR 2019/16.

### 1.3 Umwandlung von Lebenspartnerschaften

Vor dem 1.10.2017 eingetragene und aktuell bestehende Lebenspartnerschaften können gemäß § 20a LPartG und § 17a des Personenstandsgesetzes (PStG) in eine Ehe umgewandelt werden. Eine solche Umwandlung entspricht personenstandsrechtlich einer Eheschließung im Sinne von § 14 PStG. Als Tag der Eheschließung wird daher der Tag der Beurkundung der Umwandlungserklärungen in das Personenstandsregister eingetragen (§ 17a Abs. 2 iVm § 15 PStG).<sup>16</sup> Ein bereits vorhandener gemeinsamer Lebenspartnerschaftsname (§ 3 Abs. 1 LPartG) wird im Fall der Umwandlung als Ehepartnername in das Ehepartnerregister übernommen. Wurde noch kein gemeinsamer Lebenspartnerschaftsname geführt, kann im Rahmen der Umwandlung ein Ehepartnername bestimmt werden.<sup>17</sup>

*Fallfrage 2 ist daher dahingehend zu beantworten, dass als Eheschließungsdatum das Datum der Umwandlungserklärungen in das Personenstandsregister eingetragen wird.*

Allerdings werden die Lebenspartner im Fall einer Umwandlung rechtlich so behandelt, als hätten sie am Tag der Eintragung ihrer Lebenspartnerschaft die Ehe geschlossen (Art. 3 Abs. 2 EheöffnungsgG). Hintergrund dieser Regelung ist, dass eine etwaige Ungleichbehandlung von Lebenspartnern gegenüber Eheleuten rückwirkend beseitigt werden sollte.<sup>18</sup>

### 1.4 Keine Regelungen zur Abstammung

Da sich das EheöffnungsgG auf die Modalitäten der Eheschließung und der Umwandlung bereits vorhandener eingetragener Lebenspartnerschaften beschränkt, enthält die gesetzliche Neuregelung keine Aussagen zu abstammungsrechtlichen Fragen, selbst wenn diese an den Status „verheiratet“ anknüpfen. Diese werden nach aller Voraussicht im Rahmen einer grundlegenden Reform des Abstammungsrechts aufgegriffen werden: Ein entsprechender Arbeitskreis des Bundesjustizministeriums hat am 4. Juli 2017 einen Abschlussbericht veröffentlicht, der grundlegende Veränderungsmöglichkeiten für das Abstammungsrecht aufzeigt.<sup>19</sup> Ob, wann, und in welcher Form die dortigen Vorschläge jedoch in das BGB aufgenommen werden, bleibt abzuwarten.

Bis zum Inkrafttreten einer eventuellen Neuregelung muss daher in Bezug auf das Abstammungsrecht auf die geltenden Bestimmungen des BGB zurückgegriffen werden. Diese werden nachfolgend betrachtet, soweit sie für die rechtliche Elternschaft bzw. die Adoptionsmöglichkeiten gleichgeschlechtlicher Ehepaare relevant sind.

<sup>16</sup> Bundesministerium des Innern (BMI), Rundschreiben v. 28.7.2017 - V II 1, Nr. 1.; Schwab, FamRZ 2017, S. 1288.

<sup>17</sup> BMI, Rundschreiben v. 28.7.2017 - V II 1, Nr. 3; Kaiser, FamRZ 2017, S. 1892.

<sup>18</sup> BT-Drs. 18/6665, S. 10; Schwab, FamRZ 2017, S. 1288.

<sup>19</sup> Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) (Hrsg.): Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts (2017).

## 2. Elternschaft verheirateter Paare gleichen Geschlechts

Da eine bestehende rechtliche Elternschaft die Adoption des betreffenden Kindes überflüssig macht, ist vor einer Übersicht über die adoptionsrechtliche Situation gleichgeschlechtlicher Ehepartner (hierzu unten Nr. 3) zunächst auf die abstammungsrechtliche Lage einzugehen.

*Fallfrage 3: Wird ein Kind, welches in eine Ehe hineingeboren wurde automatisch Kind der Eheleute? Wie verhält es sich z.B. bei einem gleichgeschlechtlichen Frauenehepaar, wenn eine die leibliche Mutter ist, die andere die Ehepartnerin. Wird die Ehepartnerin automatisch Elternteil, wenn beide vor der Geburt die Ehe geschlossen haben?*

*Fallfrage 4: Wie wäre es in Fallfrage 3, wenn die Ehe erst nach der Geburt der leiblichen Kinder geschlossen wird?*

*Fallfrage 5: Wie wäre es in Fallfrage 3, wenn zwei Frauen 2010 eine gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft geschlossen haben und im Februar 2017 zwei leibliche Kinder der Lebenspartnerinnen geboren werden: Ist nach Schließung einer Ehe der Frauen nach dem 1.10.2017 für eine gemeinsame Elternstellung eine Adoption erforderlich oder gelten die Kinder mit der Umwandlung der Lebenspartnerschaft automatisch als eheliche Kinder?*

*Fallfrage 6: In eine gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft zweier Männer wurde ein Kind vermittelt, welches bislang nur von einem Lebenspartner adoptiert wurde. Ist nach Schließung einer Ehe der Männer nach dem 1.10.2017 für eine gemeinsame Elternstellung ein weiteres Adoptionsverfahren erforderlich oder gilt das Kind automatisch als eheliches Kind?*

### 2.1 Mutterschaft, Vaterschaft

Das aktuell geltende Kindschaftsrecht ist geprägt von der Zuordnung eines Kindes zu Eltern in der Form einer Mutter und eines Vaters im rechtlichen Sinne (§§ 1591 ff BGB).<sup>20</sup> Insofern greift das Gesetz ausgehend von dem „Regelfall“, dass ein Kind einen männlichen und einen weiblichen Elternteil hat, auf biologische, rechtliche und fiktive Faktoren zurück, um im Ergebnis eine klare Zuordnung des Kindes zu zwei Elternteilen unterschiedlichen Geschlechts zu ermöglichen. Die Eindeutigkeit der darin liegenden Zuweisung ist gerade deshalb von Bedeutung, weil von ihr die weiteren Rechtsbeziehungen des Kindes zu den als Eltern definierten Personen abhängen, insbesondere was das Sorgerecht, den Umgang, Unterhalt und erbrechtliche Ansprüche betrifft.<sup>21</sup>

#### 2.1.1 Mutterschaft

Hinsichtlich der Mutterschaft besagt § 1591 BGB, dass Mutter eines Kindes die Frau ist, die dieses geboren hat. Diese Regelung wurde 1998 in Kenntnis der fortschreitenden Bedeutung künstlicher Wege zur Begründung einer Elternschaft und auch mit Blick auf die bereits damals zunehmend thematisierte Option der anonymen Kindesabgabe in das BGB aufgenommen. Ziel war, insbesondere auch in Situationen, in denen die soziale von der

<sup>20</sup> BGH v. 10.12.2014 – XII ZB 463/13, Rn. 35 (juris).

<sup>21</sup> BMJ, wie Fn. 19, S. 19.

biologischen Mutterschaft abweicht, eine klare und eindeutige Entscheidung über die Abstammung des Kindes treffen zu können.<sup>22</sup>

In Bezug auf die gleichgeschlechtliche Ehe ergeben sich aufgrund des eindeutigen Wortlauts des § 1591 BGB keinerlei Besonderheiten, Unsicherheiten oder Unklarheiten hinsichtlich der Bestimmung der Kindesmutter; ebensowenig bei Leihmutterschaften<sup>23</sup> und der Eizellenspende: Entscheidend ist einzig die Tatsache der Geburt des Kindes durch eine Frau.<sup>24</sup> Auch bei intersexuellen Menschen wird die das Kind gebärende Person als Mutter im rechtlichen Sinne anzusehen sein, selbst wenn hier möglicherweise nicht eindeutig von einer „Frau“ gesprochen werden kann. § 1591 BGB ist in dieser Situation nämlich aufgrund der eindeutigen biologischen Zuordnung des Geburtsvorgangs und der vergleichbaren rechtlichen Interessenlage analog anzuwenden.<sup>25</sup>

### 2.1.2 Vaterschaft

Wenn die Mutter eines Kindes mit einer Frau verheiratet ist, stellt sich die Frage nach der rechtlichen Position der Ehegattin der Kindesmutter in Bezug auf das in der ehelichen Beziehung aufwachsende Kind. Da das Kindschaftsrecht auch nach der Einführung der „Ehe für Alle“ weiter davon ausgeht, dass die Abstammung eines Kindes durch Mutter und Vater definiert wird, gilt trotz der veränderten Eheschließungsmöglichkeiten in Bezug auf die Bestimmung des zweiten Elternteils unverändert die „Vermutungskette“ des § 1592 BGB. Trotz Einführung der „Ehe für alle“ ist die Zuordnung des Kindes zu gleichgeschlechtlichen Ehe- oder Lebenspartnern eines Elternteils also weiterhin nicht im BGB vorgesehen.

Demnach ist Vater des Kindes zunächst der „Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist“ (§ 1592 Nr. 1 BGB). Weil im Fall einer gleichgeschlechtlichen Ehe der Kindesmutter kein „Mann“ vorliegt, wie dies § 1592 Nr. 1 BGB tatbestandlich voraussetzt, kommt die Eintragung einer mit der Kindesmutter verheirateten *Frau* in die Geburtsurkunde grundsätzlich nicht in Betracht.<sup>26</sup> Eine „Co“- oder „Mit“- Vaterschaft scheidet nach geltender Gesetzeslage ebenso aus wie eine „Co“- oder „Mit“- Mutterschaft.<sup>27</sup>

Konsequenterweise kann auch keine Vaterschaftsanerkennung durch zwei männliche Ehe- bzw. Lebenspartner gemäß § 1592 Nr. 2 BGB erfolgen;<sup>28</sup> die Anerkennung einer *Vaterschaft* durch eine *Frau* bleibt ebenfalls außer Betracht, da auch § 1592 Nr. 2 BGB ausdrücklich an

---

<sup>22</sup> BT-Drs. 13/4899, S. 51; ebenso *Münder/Ernst/Behlert*, Familienrecht (7. Aufl. 2013), S. 117; *Zorn*, Das Recht der elterlichen Sorge (3. Aufl. 2016), S. 5; NK-BGB/*Gutzeit*, Rn. 1 zu § 1591 BGB.

<sup>23</sup> Hierzu auch BGH v. 10.12.2014 – XII ZB 463/13, Rn. 35 (juris).

<sup>24</sup> NK-BGB/*Gutzeit*, Rn. 1 zu § 1591 BGB sowie Rn. 11 vor § 1591 ff BGB.

<sup>25</sup> *Lettrari*, wie Fn. 10, S. 26 mwN.

<sup>26</sup> *Kaiser FamRZ* 2017, S. 1895.

<sup>27</sup> BGH v. 10.12.2014 – XII ZB 463/13, Rn. 35 (juris).

<sup>28</sup> BGH v. 10.12.2014 – XII ZB 463/13, Rn. 35 (juris); *Kaiser*, *FamRZ* 2017, S. 1895.

das männliche Geschlecht anknüpft.<sup>29</sup> Der sich daraus im Einzelfall möglicherweise ergebende Zwiespalt zwischen biologischer, rechtlicher und sozialer Elternschaft bei gleichgeschlechtlichen Paaren ist aus abstammungsrechtlicher Sicht unerheblich. Entscheidend für die rechtliche Elternschaft ist einzig die - mit der aktuellen abstammungsrechtlichen Regelung nach wie vor verbundene - „Statusklarheit“ und „Status-sicherheit“ für das betroffene Kind.<sup>30</sup>

### 2.1.3 Mögliche Verfassungswidrigkeit der §§ 1591 und 1592 BGB

Aus der Tatsache, dass die Anwendung der §§ 1591 f BGB bei gleichgeschlechtlichen Eltern teilen im Einzelfall im Widerspruch zur genetischen Abstammung und/oder der sozialen Elternschaft stehen kann und die „Ehelichkeitsvermutung“ des § 1592 Nr. 1 BGB nur für Ehepartner unterschiedlichen Geschlechts greift, wird gelegentlich eine Ungleichbehandlung verheirateter Homosexueller gegenüber heterosexuellen Ehepaaren gesehen, die gegen das grundgesetzliche Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG verstößt.

Allerdings geht die überwiegende juristische Meinung in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts davon aus, dass in der Anknüpfung des Abstammungsrechts am biologischen Regelfall einer Elternschaft von einer Frau *als Mutter* und einem Mann *als Vater* eines Kindes kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz liegt.<sup>31</sup> Durch die entsprechende Zuordnung eines Kindes zu rechtlichen Eltern habe der Gesetzgeber seinen ihm insoweit zustehenden Entscheidungsspielraum ausgeschöpft, wobei die insoweit gewählten Kriterien in der Sache nicht zu beanstanden sind.<sup>32</sup> Darüber hinaus ist zu sehen, dass das geltende Abstammungsrecht auch in Bezug auf gemischtgeschlechtliche Elternteile auf Vermutungen zurückgreift, und daher auch im Fall heterosexueller Ehepaare keinesfalls sicher ist, dass ein „rechtlicher“ Vater im Sinne von § 1592 BGB in jedem Fall auch der tatsächliche biologische Vater ist.<sup>33</sup>

Da angesichts der eindeutigen obergerichtlichen Rechtsprechung auf absehbare Zeit wohl nicht mit einer Feststellung der Verfassungswidrigkeit des geltenden Abstammungsrechts zu rechnen ist, ist das vorhandene System der rechtlichen Anknüpfung an die Elternschaft eines Mannes und einer Frau bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber grundsätzlich weiter anzuwenden, und zwar auch in Bezug auf gleichgeschlechtliche Ehepaare.

<sup>29</sup> Kaiser, FamRZ 2017, S. 1895.

<sup>30</sup> Münder/Ernst/Behlert, wie Fn. 22, S. 117; BGH v. 27.3.2013 XII ZB 71/12, Rn. 16 (juris).

<sup>31</sup> vgl. BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 und 1 BvR 1724/01, Rn. 56 unter Bezugnahme auf BVerfGE 79, 256; BVerfG v. 13.2.2007 – 1 BvR 421/05, Rn. 74; BVerfG v. 2.7.2010 – 1 BvR 666/10, Rn. 12; BVerfG v. 19.2.2013 – 1 BvL 1/11, Rn. 53 ff.; BGH v. 10.12.2014 – XII ZB 463/13, Rn. 35; NK-BGB/Gutzeit, Rn. 5 zu § 1591 BGB (alle nach juris); Kaiser, FamRZ 2017, S. 1896 f.

<sup>32</sup> BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96; 1 BvR 1724/01 Rn. 61; BVerfG v. 13.10.2008 - 1 BvR 1548/03, Rn. 18; BVerfG v. 2.7.2010 – 1 BvR 666/10, Rn. 27 (alle nach juris); Kaiser FamRZ 2017, S. 1897; *BMJ*, wie Fn. 19, S. 20.

<sup>33</sup> NK-BGB/Gutzeit, Rn. 3 und 5 zu § 1591 BGB; Kaiser, FamRZ 2017, S. 1895; BGH v. 10.12.2014 – XII ZB 463/13, Rn. 35; BVerfG v. 9.4.2003 – 1 BvR 1493/96 und 1 BvR 1724/01 (alle nach juris).



#### 2.1.4 Analoge Anwendung des Abstammungsrechts

Angesichts der fehlenden Passgenauigkeit des Abstammungsrechts auf die soziale Elternschaft gleichgeschlechtlicher Eheleute stellt sich die Frage, ob § 1592 BGB nicht analog auf die Situation anzuwenden sein sollte, in der Menschen gleichen Geschlechts miteinander verheiratet sind, um dadurch eine rechtliche „Mit“- Elternschaft zu erreichen, die der sozialen Elternrolle nahekommt.

Gegen ein derartiges Vorgehen spricht indes die grundsätzliche und nach dem oben Gesagten verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende Absicht des Gesetzgebers, die Abstammung grundsätzlich auf Personen unterschiedlichen Geschlechts zurückzuführen. Die darin liegende gesetzgeberische Grundentscheidung ist schon rechtssystematisch völlig isoliert von der Einführung der „Ehe für Alle“ und dem Lebenspartnerschaftsrecht zu sehen: Bei den Vorschriften des Abstammungsrechts handelt es sich um einen gesondert zu betrachtenden Teil des Familienrechts. Die Frage der Elternschaft ist keine Ehefolge, sondern ein selbstständig und auf der Grundlage eindeutiger gesetzlicher Definitionen anzuknüpfender Tatbestand im Recht der Verwandtschaft.<sup>34</sup> Die in §§ 1591 und 1592 BGB enthaltene „binäre“ Zuordnung jedes Kindes zu einer Mutter und einem Vater als Elternteile ist daher völlig unabhängig von der rechtlichen Beziehung der Kindesmutter zu ihrem Partner beziehungsweise ihrer Partnerin zu beurteilen.<sup>35</sup>

Mit der Einführung der eingetragenen Lebenspartnerschaft im Jahr 2001 und der „Ehe für Alle“ 2017 hat der Gesetzgeber lediglich die rechtlichen Beziehungen der jeweiligen Partner untereinander geregelt, aber keine Neuregelung des Kindschaftsrechts treffen wollen: Ausweislich der Gesetzesmaterialien war dem Gesetzgeber bewusst, dass die „Ehe für Alle“ durchaus abstammungsrechtliche Fragen aufwerfen würde;<sup>36</sup> er hat es aber bewusst unterlassen, diese bereits jetzt zu regeln. Aufgrund der vorhandenen und weiterhin anwendbaren eindeutigen Regelungen des BGB zu Kindschaft und Elternschaft besteht somit keine Gesetzeslücke, die durch eine analoge Anwendung der §§ 1591 und 1592 BGB im Sinne einer „Co“- Mutterschaft oder „Co“-Vaterschaft geschlossen werden müsste.

Insofern spricht auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dagegen, die geltenden §§ 1591 ff BGB in die Richtung einer „Mit“-Elternschaft umzuinterpretieren: Dieses entspräche nämlich „nicht der Vorstellung von elterlicher Verantwortung, die Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG zugrunde liegt“.<sup>37</sup> Die Tatsache, dass gleichgeschlechtliche Elternteile in einer elterlichen Beziehung zu ihrem Kind stehen wollen, stelle für sich keinen Grund da, „auch den leiblichen neben dem rechtlichen Vater als Träger des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG

---

<sup>34</sup> BGH v. 20.4.2016 – XII ZB 15/1z, Rn. 46 (juris); *Kaiser*, FamRZ 2017, S. 1895.

<sup>35</sup> So die Entscheidung des AG Hamburg vom 24. Juni 2009, die durch das BVerfG mit Beschluss vom 2.7.2010 – 1 BvR 666/10 bestätigt wurde.

<sup>36</sup> *LSVB*, wie Fn. 14; *Kaiser* FamRZ 2017, S. 1896 mwN.

<sup>37</sup> BVerfG v. 9. 4.2003 - 1 BvR 1493/96, Rn. 61 (juris).

anzuerkennen“;<sup>38</sup> schon gar nicht gebe es einen Vorrang des leiblichen Vaters, vor dem rechtlichen Vater die Elternstellung einnehmen zu können.<sup>39</sup>

Zu bedenken ist darüber hinaus, dass eine biologische „Mit“-Elternschaft zweier Männer und zweier Frauen derzeit nur auf Wegen erreicht werden kann, die in Deutschland grundsätzlich verboten sind.<sup>40</sup> Auch dieses spricht dagegen, die auf den regelmäßigen biologischen Zuordnungen beruhende und bewusst getroffene Grundentscheidung des Gesetzgebers aus Billigkeitsgründen über eine analoge Anwendung der Abstammungsvorschriften zu relativieren.

Somit können männliche oder weibliche Ehe- und Lebenspartner im Ergebnis bis zu einer möglichen künftigen Reform des Abstammungsrechts auch nicht analog §§ 1591 ff BGB eine rechtliche „Mit“-Mutterschaft oder „Mit“-Vaterschaft begründen.<sup>41</sup> Lediglich in Ausnahmesituationen, etwa bei Transsexualität<sup>42</sup> oder in Fällen mit internationalem Bezug (hierzu unten Nr. 4.3) kann im Einzelfall ein anderes Ergebnis entstehen und ein Kind zwei Elternteile gleichen Geschlechts erhalten.

*Fallfragen 3 und 4 sind damit wie folgt zu beantworten: Wird ein Kind in eine Ehe hineingeboren, wird es nur „automatisch“ das Kind der Eheleute, wenn diese verschiedenen Geschlechts sind und die Ehefrau das Kind zur Welt bringt (§§ 1591, 1592 Nr. 1 BGB). Bei einem gleichgeschlechtlichen Frauenehepaar wird die Ehepartnerin der leiblichen Mutter nicht Vater im Rechtssinne und auch nicht „Co“- oder „Mit“-Mutter. Dies gilt unabhängig davon, ob die Ehe vor oder nach der Geburt der Kinder geschlossen wurde, denn die §§ 1591 ff BGB gehen schon grundsätzlich davon aus, dass sich die Elternschaft durch einen männlichen und einen weiblichen Elternteil definiert. Diese Regelung dürfte nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs auch verfassungsgemäß sein; eine analoge Anwendung der Regelungen über Väter und Mütter auf gleichgeschlechtliche Ehepaare ist nach der überwiegenden Rechtsauffassung nicht angezeigt.*

Wird von verheirateten oder verpartnerten Menschen gleichen Geschlechts eine gemeinsame rechtliche Elternschaft angestrebt, ist diese somit allenfalls dann zu erreichen, wenn sich die Abstammung nach einem ausländischen Recht richtet<sup>43</sup> oder aber im Wege der Adoption (s. nachfolgend).

## 2.2 Lösung durch das Adoptionsrecht

Nachdem gleichgeschlechtliche Ehe- und Lebenspartner durch die Eheschließung bzw. Verpartnerung nicht automatisch zu den „rechtlichen“ Eltern der in die Ehe bzw. Lebenspartnerschaft „hinein“ geborenen Kinder werden, können sie eine Elternstellung im Sinne

<sup>38</sup> BVerfG v. 9. 4.2003 - 1 BvR 1493/96, Rn. 61 (juris).

<sup>39</sup> BVerfG v. 13.10.2008 - 1 BvR 1548/03, Rn. 13 (juris).

<sup>40</sup> Hierauf verweist dem Grunde nach zutreffend Kaiser, FamRZ 2017, S. 1896.

<sup>41</sup> Ebenso Kaiser, FamRZ 2017, S. 1895 mwN.

<sup>42</sup> BGH v. 10. 12. 2014 - XII ZB 463/13, Rn. 36 mwN (juris).

<sup>43</sup> Kaiser FamRZ 2017, S. 1895

des Gesetzes in Deutschland ausschließlich im Wege einer (Stiefkind-)Adoption erreichen. Die entsprechenden Optionen werden nachfolgend beschrieben.

*Fallfragen 5 und 6 sind damit wie folgt zu beantworten: Da die leiblichen Kinder eines gleichgeschlechtlichen Ehe- oder Lebenspartners weder durch Eheschließung/Verpartnerung, noch aufgrund einer Umwandlung der Lebenspartnerschaft in eine Ehe automatisch als Kinder beider Partner gelten, kann eine gemeinsame rechtliche Elternschaft in diesen Fällen ausschließlich im Wege einer (Stiefkind-)Adoption erreicht werden. Gleiches gilt, wenn bislang nur ein Partner das Kind adoptiert hat: Will dessen gleichgeschlechtlicher Ehe- oder Lebenspartner nach Eingehung der Lebenspartnerschaft oder Ehe eine rechtliche Elternposition einnehmen, so kann dies ausschließlich im Wege der Stiefkindadoption (sog. „Sukzessivadoption“) erreicht werden.*

### **3. Auswirkungen der Eheschließung durch gleichgeschlechtliche Paare auf die Adoptionsmöglichkeiten**

*Fallfrage 7: Können zwei verpartnerne Männer, die keine Ehe eingehen wollen, auch weiterhin (nach dem 1.10.2017) im Rahmen einer Sukzessivadoption die gemeinsame Elternstellung erlangen?*

*Fallfrage 8: Wie verhält es sich mit der Elterneigenschaft eines gleichgeschlechtlichen Männerehepaars, wenn ein Kind durch eine Leihmutter ausgetragen wurde?*

*Fallfrage 9: Was ist, wenn trotz Eheschließung nur ein Lebenspartner die elterliche Verantwortung für das Kind übernehmen möchte?*

#### **3.1 Gemeinsame Adoption**

Nach der bisherigen Rechtslage, insbesondere nach der Reform des Lebenspartnerschaftsrechts im Jahre 2004<sup>44</sup> und weiterer Änderungen, war die eingetragene Lebenspartnerschaft rechtlich bereits weitgehend der Ehe gleichgestellt. Wegen des insoweit eindeutigen Wortlauts von § 1741 Abs. 2 BGB, wonach nur Verheiratete ein Kind gemeinschaftlich adoptieren können, galt dies aber nicht für die Möglichkeit der gemeinsamen Adoption durch Lebenspartner. Seit dem Inkrafttreten des Eheöffnungsgesetzes können verheiratete gleichgeschlechtliche Partner gemäß § 1741 Abs. 2 S. 2 BGB gemeinsam adoptieren und dadurch die vollständige Integration des betroffenen Kindes in die gesamte Familie der Eheleute ermöglichen.

Eingetragenen Lebenspartnern gleichen Geschlechts hingegen ist die Option der gemeinsamen Adoption eines Kindes aufgrund des eindeutigen Wortlauts von § 1741 Abs. 2 BGB weiterhin verwehrt.<sup>45</sup> Zwar deutet die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darauf hin, dass auch hier die Möglichkeit der gemeinschaftlichen Kindesannahme durch den Gesetzgeber geschaffen werden sollte;<sup>46</sup> das BVerfG hat hierzu aber noch keine eindeutige

<sup>44</sup> Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts v. 15.12.2004 (BGBl I, S. 3396).

<sup>45</sup> Kaiser, FamRZ 2017, S. 1894.

<sup>46</sup> Reinhardt, RdJB 2013, S. 343 ff unter Bezugnahme auf BVerfG v. 19.2.2013 - 1 BvL 1/11.

Entscheidung getroffen<sup>47</sup> und der Gesetzgeber ist in dieser Frage bislang untätig geblieben. Gleichwohl bestehen die fachlichen und verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Vor-  
enthaltung der Möglichkeit zur gemeinsamen Adoption für eingetragene Lebenspartner  
weiterhin fort.<sup>48</sup> Der Gesetzgeber sollte das Recht der Lebenspartnerschaft daher auch nach  
Einführung der „Ehe für Alle“ entsprechend weiterentwickeln.<sup>49</sup>

### 3.2 Keine Adoption als Einzelperson

Die Adoption als Einzelperson kommt wegen des insoweit eindeutigen Wortlauts des § 1741  
Abs. 2 S. 2 BGB für einzelne Ehepartner einer gleichgeschlechtlichen Ehe ebensowenig in  
Betracht wie für Ehegatten unterschiedlichen Geschlechts. Die Option der Adoption als  
einzelner Annehmender besteht weiterhin nur für nicht Verheiratete und für eingetragene  
Lebenspartner (s.o. 3.1). Im Fall einer eingetragenen Lebenspartnerschaft kann der zweite  
Lebenspartner nur dann ebenfalls eine rechtliche Elternposition einnehmen, wenn er das  
Kind im Wege der Sukzessivadoption nach § 9 Abs. 7 LPartG annimmt.

### 3.3 Stiefkind- und Sukzessivadoption

Gemäß § 1741 Abs. 2 S. 3 BGB bzw. § 9 Abs. 7 LPartG besteht sowohl für verheiratete als  
auch für eingetragene gleichgeschlechtliche Lebenspartner die Möglichkeit, ein Kind des  
jeweils anderen Ehegatten bzw. Lebenspartners zu adoptieren und dadurch in die rechtliche  
Elternposition einzutreten. Dies gilt seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts  
vom 19.2.2013<sup>50</sup> nicht mehr nur für die „klassische“ Stiefkindadoption leiblicher Kinder des  
Partners, sondern auch für die Adoption eines Kindes, das zuvor bereits durch den anderen  
Ehe- oder Lebenspartner adoptiert worden war (sog. „Sukzessivadoption“<sup>51</sup>). In beiden  
Fällen erhalten die Annehmenden durch die Adoption gemäß § 1754 BGB die Rechtsstellung  
als „Mit“-Eltern und werden entsprechend in die Geburtsurkunde eingetragen.<sup>52</sup>

*Fallfrage 7 ist damit mit einem klaren „ja“ zu beantworten: Verpartnerte Männer und Frauen, die keine Ehe eingehen wollen, können auch weiterhin im Wege einer Sukzessivadoption die gemeinsame Elternstellung für ein zunächst nur durch einen Lebenspartner adoptiertes Kind erlangen.*

*Fallfrage 8: Wurde ein Kind durch eine Leihmutter ausgetragen, so hat diese das Kind zur Welt gebracht und ist somit als Mutter anzusehen, sofern deutsches Recht anwendbar ist (§ 1591 BGB). Vater des Kindes im Rechtssinne ist in diesem Fall der Ehemann der Leihmutter (§ 1592 Nr. 1 BGB). Ist diese nicht verheiratet, kann einer (!) der „Auftragsväter“ die Vaterschaft anerkennen (§ 1592 Nr. 2 BGB) oder die Vaterschaftsfest-*

<sup>47</sup> Schwab, FamRZ 2017, S. 1285.

<sup>48</sup> Reinhardt, Reformbedarfe im Recht der Minderjährigenadoption und der Adoptionsvermittlung (2016), S. 145 ff.; ders., RdJB 2013, S. 343 ff.

<sup>49</sup> So auch Schwab, FamRZ 2017, S. 1288.

<sup>50</sup> Az. 1 BvL 1/11, dazu Reinhardt, RdJB 2013, S. 343 ff.

<sup>51</sup> Im Nachgang zur genannten Entscheidung des BVerfG wurde § 9 Abs. 7 LPartG entsprechend angepasst.

<sup>52</sup> Kaiser, FamRZ 2017, S. 1894 mwN.

stellung betreiben (§ 1592 Nr. 3 BGB). Dessen gleichgeschlechtlicher Ehe- oder Lebenspartner könnte danach das Kind im Wege der Sukzessivadoption annehmen, sofern die Leihmutter damit gemäß § 1747 Abs. 1 S. 1 BGB einverstanden oder die Einwilligung nach §§ 1747 Abs. 4 bzw. 1748 BGB entbehrlich ist. **Fallfrage 9:** Will trotz einer Eheschließung nur ein Lebenspartner die elterliche Verantwortung für das Kind übernehmen, so ist dies möglich – wenn der andere Ehegatte keinen Adoptionsantrag stellt, wird er auch nicht die rechtliche Elternschaft über das Kind erlangen. Er hat dann gemäß § 9 Abs. 1 LPartG die Befugnis zur Mitentscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens des Kindes, nicht aber die volle elterliche Sorge.<sup>53</sup>

Rechtlich umstritten ist in Bezug auf die Voraussetzungen einer Stiefkindadoption, inwieweit die nach § 1744 BGB vorgeschriebene Adoptionspflegezeit in dem Fall zu berücksichtigen ist, in dem eine Frau ein Kind zur Welt bringt und dieses sodann durch ihre Ehefrau oder Lebenspartnerin im Wege der Stiefkindadoption adoptiert werden soll. Hier wird zurückgehend auf eine Entscheidung des AG Elmshorn bisweilen vertreten, dass ein Adoptionspflegejahr nicht einzuhalten ist, wenn ein Kind „aufgrund eines gemeinsamen Entschlusses der Partnerinnen entstanden (ist) und von beiden Partnerinnen gleichermaßen geliebt und umsorgt (wird)“.<sup>54</sup> Es sei „sachlich nicht gerechtfertigt, das Kind ein Jahr auf eine rechtliche Verbindung zu der Person warten zu lassen, die faktisch bereits der zweite Elternteil ist.“<sup>55</sup>

Dies vermag nicht zu überzeugen: Zum einen ist auch jede andere Stiefkindadoption mit einer Wartezeit verbunden, obwohl im Einzelfall bereits eine Eltern-Kind-Beziehung entstanden sein kann;<sup>56</sup> zum anderen geht das AG Elmshorn fälschlicherweise davon aus, dass eine Adoption allein schon deshalb dem Kindeswohl entspricht, weil es sich um „ein Wunschkind beider Partnerinnen“ handelt.<sup>57</sup> Diese Argumentation kann vor dem Hintergrund denkbarer Projektionen auf ein Kind bei unerfülltem Kinderwunsch<sup>58</sup> nur als absurd bezeichnet werden. Soweit das AG Elmshorn im weiteren auch Aspekte der Gleichbehandlung von ehelich gegenüber unehelich in eine Lebenspartnerschaft geborenen Kindern anführt,<sup>59</sup> stellt sich ohnehin die Frage, ob das dortige Verfahren nicht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen gewesen wäre. Die Entscheidung des AG Elmshorn ist daher in der Vermittlungspraxis zu Recht auf massive Kritik gestoßen.<sup>60</sup>

Im Ergebnis ist eindeutig der deutlich differenzierteren Betrachtung des AG Göttingen der Vorzug zu geben, wonach im Fall eines aufgrund eines gemeinsamen Entschlusses zweier gleichgeschlechtlicher Partner durch anonyme Samenspende gezeugten Kindes bei einer

<sup>53</sup> BVerfG v. 19. 2.2013 – 1 BvL 1/11, Rn. 46.

<sup>54</sup> AG Elmshorn v. 20.12.2010 - 46 F 9/10, Rn. 12 (juris).

<sup>55</sup> AG Elmshorn v. 20.12.2010 - 46 F 9/10, Rn. 17 (juris).

<sup>56</sup> Die *Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter (BAGLJÄ)* fordert in den Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung (7. Aufl. 2014) unter Nrn. 8.5 sowie 7.1.3 völlig zu Recht in diesen Fällen sogar eine besonders genaue Prüfung.

<sup>57</sup> AG Elmshorn v. 20.12.2010 - 46 F 9/10, Rn. 12 (juris); kritisch auch Staudinger/Frank, Rn. 6 zu § 1744 BGB

<sup>58</sup> Hierzu *Bayerisches Landesjugendamt (Hrsg.): Eignungsüberprüfung von Bewerbern* (2. Aufl. 2006) Nr. 3.4.2; Siebert in: *Handbuch Kinder- und Jugendhilfe* (2. Aufl. 2016), S. 872 f. und 881 f.; kritisch auch das AG Göttingen v. 29.6.2015 - 40 F 9/14 AD, Rn. 7 (juris)

<sup>59</sup> AG Elmshorn v. 20.12.2010 - 46 F 9/10, Rn. 14 (juris).

<sup>60</sup> Vgl. iÜ *Kaiser, FamRZ* 2017, S. 1894 mwN.

nachfolgenden Stiefkindadoption von einer kurzen Adoptionspflegezeit ausgegangen werden *kann*; dies allerdings nur, sofern es aus adoptionsfachlichen Gründen begründbar ist.<sup>61</sup>

### 3.4 Auswirkungen auf das Adoptionsvermittlungsverfahren

Im Rahmen des Adoptionsvermittlungsverfahrens hat die zuständige Adoptionsvermittlungsstelle alle Adoptionsbewerber hinsichtlich ihrer Eignung zur Aufnahme eines Kindes zu überprüfen (§ 7 Abs. 1 AdVermiG). Ziel der Überprüfung ist, dass die Annehmenden bestmöglich geeignet sind, für ein zur Adoption stehendes Kind zu sorgen.<sup>62</sup> Dabei sind vielfältige Eignungskriterien zu berücksichtigen, die von der partnerschaftlichen Stabilität und Erziehungsfähigkeit bis hin zur wirtschaftlichen Lage einschließlich der Wohnraumsituation reichen.<sup>63</sup>

Auch wenn die vorhandenen Studien über Kinder, die in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften aufwachsen, auf keinerlei Nachteile gegenüber dem Aufwachsen bei gemischtgeschlechtlichen Eltern hindeuten,<sup>64</sup> ist im Rahmen der Eignungsüberprüfung auf die Besonderheiten gleichgeschlechtlicher Elternpaare einzugehen.<sup>65</sup> Beispielsweise gilt es, die künftigen Eltern auf den Umgang mit den trotz aller Gleichstellungsbemühungen in der Realität immer noch anzutreffenden möglichen Diskriminierungen vorzubereiten, um das Kind auf mögliche homophobe Reaktionen und Provokationen vorzubereiten und es im Umgang mit diesen zu stärken.<sup>66</sup>

Im Rahmen der Beratung nach § 7 Abs. 1 AdVermiG wird darüber hinaus im Einzelfall darauf hinzuweisen sein, dass sich aus der nunmehr gegebenen gemeinsamen Adoptionsmöglichkeit kein Recht auf Adoption eines bestimmten Kindes ableiten lässt. In der öffentlichen und der politischen Diskussion um die Einführung der „Ehe für alle“ wurde immer wieder von einem „gemeinsamen Adoptionsrecht“ gesprochen, obwohl ein individueller Anspruch auf Adoption tatsächlich nicht existiert.<sup>67</sup> Hier gilt es, etwa vorhandene Missverständnisse auszuräumen.

---

<sup>61</sup> Beschluss v. 29. 6.2015 - Az. 40 F 9/14 AD, Rn. 7 (juris); vgl. i.Ü. Staudinger/*Frank*, Rn. 5 f. zu § 1744 BGB; HK-Adoptionsrecht/*Kemper* (2. Aufl. 2015), Rn. 2 zu § 1744 BGB.

<sup>62</sup> EGMR FamRZ 2003, 149 ff; HK-Adoptionsrecht/*Reinhardt*, Rn. 2 zu § 7 AdVermiG.

<sup>63</sup> S. im einzelnen BAGLJÄ, wie Fn. 56, Nr. 7.4.2; Bayerisches Landesjugendamt, wie Fn. 58; Landesamt für Soziales, Jugend und Versorgung – Gemeinsame Zentrale Adoptionsstelle Rheinland-Pfalz und Hessen (Hrsg.): Praxisleitfaden für Fachkräfte der Adoptionsvermittlungsstellen zur Feststellung der Adoptionseignung nach § 7 AdVermiG (2009); Rheinland und LWL – Landesjugendamt LVR – Landesjugendamt Rheinland und LWL – Landesjugendamt Westfalen (Hrsg.): Arbeitshilfe zur Überprüfung von Adoptionsbewerbern (2010), S. 6 ff.

<sup>64</sup> Etwa *Rupp* (Hrsg.): Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften (2009); *Schütze*, RdJB 2013, S. 351 ff; *Siebert*, wie Fn. 58, S. 879 f.

<sup>65</sup> Gemeinsame Zentrale Adoptionsstelle Rheinland-Pfalz und Hessen, wie Fn. 63, Nr. 5.6.4; *Siebert*, wie Fn. 58, S. 880 f.

<sup>66</sup> HK-Adoptionsrecht/*Reinhardt*, Rn. 7 zu § 7 AdVermiG.

<sup>67</sup> HK-Adoptionsrecht/*Reinhardt*, Einleitung, Rn. 8; *Reinhardt*, RdJB 2013, S. 349; BAGLJÄ, wie Fn. 56, Nr. 1.

Zudem sollte thematisiert werden, dass abgebenden Eltern im Rahmen von deren nach § 1747 BGB grundsätzlich erforderlicher Einwilligung in die Adoption Wunsch- und Wahlrechte hinsichtlich gewünschter Eigenschaften der das Kind aufnehmenden Eltern zugebilligt werden.<sup>68</sup> Auch insoweit lassen sich in der Praxis weiterhin Bedenken gegen die Vermittlung des „eigenen“ Kindes zu gleichgeschlechtlichen Paaren beobachten. Dies wird gerade auch durch die Entwicklungen in Schweden bestätigt, wo in den ersten Jahren nach der Einführung der gemeinsamen Adoptionsmöglichkeit durch Gleichgeschlechtliche offenbar kein einziges Kind zu einem solchen Paar vermittelt wurde.<sup>69</sup> Wenn ein fachgerechtes Adoptionsvermittlungsverfahren Annahmewilligen ein realistisches Bild von den bestehenden Adoptionaussichten geben soll, sind diese Realitäten im Rahmen der Vorbereitung gleichgeschlechtlicher Adoptionsbewerber zwingend zu thematisieren.

## 4. Auslandsbezüge

### 4.1 Eheschließung im Ausland

Auf die Eheschließung durch gleichgeschlechtliche Ehegatten ist gemäß Art. 17b Abs. 4 iVm Abs. 1 EGBGB das Recht des „registerführenden“ Staates anzuwenden. Wird eine gleichgeschlechtliche Ehe in Deutschland geschlossen, ist somit deutsches Eheschließungsrecht zu beachten,<sup>70</sup> selbst wenn die Eheschließenden nicht deutsche Staatsangehörige sind.<sup>71</sup> Hier liegt ein Unterschied zur Eheschließung durch Personen *unterschiedlichen* Geschlechts, für die sich das anzuwendende Recht nach Art. 13 Abs. 1 EGBGB bestimmt.

Eine im Ausland geschlossene gleichgeschlechtliche Ehe ist in Deutschland als solche anzuerkennen. Sie kann daher auf Antrag nachträglich im deutschen Eheregister beurkundet werden (§ 34 Abs. 1 PStG).<sup>72</sup> Dies gilt auch dann, wenn die Ehe vor dem 1.10.2017 geschlossen wurde: Zwar wurden im Ausland geschlossene gleichgeschlechtliche Ehen vor dem Inkrafttreten des Eheöffnungsg in Deutschland lediglich als Lebenspartnerschaft behandelt;<sup>73</sup> aus der in Art. 3 Abs. 2 Eheöffnungsg enthaltenen Rückwirkungsklausel und dem Wegfall der sog. „Kappungsgrenze“ aus Art. 17b Abs. 4 EGBGB ergibt sich jedoch, dass auch bereits früher im Ausland geschlossene gleichgeschlechtliche Ehen in Deutschland nun rückwirkend vom Zeitpunkt der Eheschließung an ihre vollen Wirkungen erhalten sollen.<sup>74</sup>

<sup>68</sup> BAGLJÄ, wie Fn. 56, Nr. 7.2.1; Reinhardt, RdJB 2013, S. 350.

<sup>69</sup> [https://diepresse.com/home/panorama/welt/684346/Schweden\\_Keine-Babys-fuer-schwule-Paare?from=suche.intern.portalmwN](https://diepresse.com/home/panorama/welt/684346/Schweden_Keine-Babys-fuer-schwule-Paare?from=suche.intern.portalmwN) (Zugriff: 17.1.2018).

<sup>70</sup> Kaiser, FamRZ 2017, S. 1891.

<sup>71</sup> S.o. Nr. 1.1.

<sup>72</sup> BMI, Rundschreiben v. 25.9.2017 – VII 1 – 20103/48#4, Nr. 6.

<sup>73</sup> BGH v. 20.4.2016 – XII ZB 15/15, Leitsatz a und Rn. 36 (juris).

<sup>74</sup> BMI, Rundschreiben v. 25.9.2017 – VII 1 – 20103/48#4, Nr. 4.

Die Ehepartner von im Ausland geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehen können somit gemäß § 1741 Abs. 2 BGB ein Kind nur gemeinsam annehmen, wenn auf die Adoption gemäß Art. 22 Abs. 1 S. 2 EGBGB deutsches Recht anzuwenden ist. Die Annahme eines Kindes durch nur einen Ehepartner scheidet aus.

#### 4.2 Eingehung der Lebenspartnerschaft im Ausland

Eine im Ausland begründete eingetragene Lebenspartnerschaft unterliegt gemäß Art. 17b Abs. 1 EGBGB unabhängig vom Tag ihrer Eingehung den Sachvorschriften des registerführenden Staates. Dies gilt auch dann, wenn die Lebenspartnerschaft nach § 35 PStG in Deutschland nachbeurkundet wurde.<sup>75</sup> Daher können diese Lebenspartnerschaften auch nicht nach § 20a LPartG, sondern allenfalls nach einer entsprechenden Vorschrift des über Art. 17b EGBGB auf die Lebenspartnerschaft anzuwendenden Rechts des Registerstaats in eine Ehe umgewandelt werden. Diese wäre dann aber wiederum als solche in Deutschland anzuerkennen.<sup>76</sup>

Allerdings können die Partner einer im Ausland registrierten Lebenspartnerschaft in Deutschland trotz Bestehens der ausländischen Lebenspartnerschaft die Ehe schließen. Dies stellt nämlich gemäß § 1306 BGB kein Ehehindernis dar, sofern die Lebenspartnerschaft mit derselben Person besteht.<sup>77</sup>

#### 4.3 Abstammung nach ausländischem Recht

Die Regelungen zur gesetzlichen Abstammung sind auch bei einem Auslandsbezug nicht als Folge einer Lebenspartnerschaft, sondern laut dem oben zu Nr. 2.1.4 Gesagten selbstständig nach Art. 19 EGBGB anzuknüpfen<sup>78</sup> (zur gewillkürten Elternschaft durch Adoption siehe unten Nr. 4.4). Kommt über Art. 19 EGBGB ausländisches Sachrecht auf die Abstammung zur Anwendung und führt dieses dazu, dass ein Kind gemäß dem anwendbaren ausländischen Recht zwei Elternteile gleichen Geschlechts hat, ist dies auch aus deutscher Sicht zu beachten. Insbesondere bedeutet die Möglichkeit einer durch die Adoption erworbenen gleichgeschlechtlichen „Mit“- oder „Co“-Elternschaft im ausländischen Recht keinen Verstoß gegen den in Art. 6 EGBGB niedergelegten „ordre public“: Eine gleichgeschlechtliche Elternschaft ist dem deutschen Recht nämlich nicht völlig fremd, wie der Bundesgerichtshof in seinen Entscheidungen vom 10.12. 2014 zur Leihmutterchaft,<sup>79</sup> vom 20.4.2016 zur

<sup>75</sup> Die Nachbeurkundung hat nämlich nur deklaratorische Bedeutung, vgl. *BMI*, Rundschreiben v. 25.9.2017 – VII 1 – 20103/48#4, Nr. 1.

<sup>76</sup> *BMI*, Rundschreiben v. 25.9.2017 – VII 1 – 20103/48#4, Nr. 1.

<sup>77</sup> Zum Thema genauer *BMI*, Rundschreiben v. 25.9.2017 – VII 1 – 20103/48#4, Nr. 1.

<sup>78</sup> BGH v. 20.4.2016 – ZB XII 15/15, Rnrn. 43 und 46 (juris).

<sup>79</sup> Az. XII ZB 463/13, Leitsatz c) und Rnrn. 27 ff (juris).



Samenspende<sup>80</sup> sowie vom 29.11.2017 in Bezug auf transsexuelle Eltern<sup>81</sup> feststellte. Darüber hinaus ist zu sehen, dass ein Kind in Deutschland auch im Fall der seit 2013 möglichen Sukzessivadoption durch eingetragene Lebenspartner gemäß § 9 Abs. 7 LPartG iVm § 1754 Abs. 1 BGB zwei rechtliche Elternteile gleichen Geschlechts haben kann (hierzu oben Nr. 3.3).

Vor diesem Hintergrund führt eine sich aus dem über Art. 19 EGBGB anwendbaren ausländischen Recht ergebende rechtliche Zuordnung eines Kindes zu zwei Elternteilen gleichen Geschlechts aus deutscher Sicht zu keinem Verstoß gegen wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts, die zu dessen Kernbestand zu rechnen sind und somit nicht zu einem ordre-public-Verstoß im Sinne von Art. 6 EGBGB.<sup>82</sup> Wurde ein Kind mithilfe einer künstlichen Befruchtung oder einer Leihmutter in eine gleich-geschlechtliche Ehe geboren und behandelt das insoweit maßgebliche ausländische Recht die beiden „Auftragseltern“ als „Mit“-Mütter oder als „Mit-Väter“, so ist diese Entscheidung in Deutschland folglich jedenfalls dann anzuerkennen, wenn einer der Elternteile mit dem Kind biologisch verwandt ist und von vorne herein feststeht, dass das Kind bei den Auftrag-gebern aufwachsen wird.<sup>83</sup>

Konsequenterweise ist eine Adoption des betreffenden Kindes durch seine gemäß dem über Art. 19 EGBGB anwendbaren ausländischen Recht vorliegenden „Co“-Elternteile nicht erforderlich, denn diese sind bereits seine Eltern im rechtlichen Sinne.

#### 4.4 Adoption im Ausland

Auch eine im Ausland durch eine nach ausländischem Recht durchgeführte Adoption entstandene „Mit“- oder „Co“-Elternschaft von Adoptiveltern gleichen Geschlechts ist aus deutscher Sicht beachtlich, sofern die Adoption aus deutscher Sicht anerkennungsfähig ist.<sup>84</sup> Dabei beurteilt sich die Anerkennungsfähigkeit nach § 109 FamFG.<sup>85</sup> Auch hier ist aber zu sehen, dass die Elternschaft gleichgeschlechtlicher Paare dem deutschen Recht seit der Einführung der Stiefkindadoption durch eingetragene Lebenspartner nicht mehr wesensfremd ist. Deshalb kann eine gemeinschaftliche Adoption eines Kindes im Ausland durch ein gleichgeschlechtliches Paar, die nach dem darauf anzuwendenden Recht dazu führte, dass die Annehmenden „Mit“-Mütter bzw. „Mit“-Väter des adoptierten Kindes wurden, keinen Verstoß gegen den deutschen ordre public mehr bedeuten.<sup>86</sup> Durch eine Adoption im Ausland be-

---

<sup>80</sup> ZB XII 15/15, Rn. 49 ff (juris).

<sup>81</sup> XII ZB 459/16, Rn. 12; ebenso BGH v. 6.9.2017 - XII ZB 660/14 (beide juris).

<sup>82</sup> jurisPK-BGB/*Baetge*, Rn. 54 ff zu Art. 6 EGBGB; vgl. auch BGH vom 20.4.2016 - XII ZB 15/15 (juris) unter Bezugnahme auf BVerfG FamRZ 2013, 521, Rn. 80.

<sup>83</sup> BGH v. 10.12.2014 - XII ZB 463/13 – Rn. 43 (juris); *Kaiser* FamRZ 2017, S. 1895.

<sup>84</sup> jurisPK-BGB/*Behrentin/Grünenwald*, Rn. 92 ff. zu Art. 22 EGBGB; *Winkelsträter*, Anerkennung und Durchführung internationaler Adoptionen in Deutschland (2007).

<sup>85</sup> Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

<sup>86</sup> BGH v. 17.06.2015 - XII ZB 730/12, Orientierungssatz 2 und Rn. 35 ff (juris); *Winkelsträter*, wie Fn 86, S. 214; jurisPK-BGB/*Behrentin/Grünenwald*, Rn. 119 zu Art. 22 EGBGB.

gründete Kindschaftsverhältnisse zu zwei Elternteilen gleichen Geschlechts sind daher aus deutscher Sicht grundsätzlich zu beachten. Eine Nach- oder Wiederholungsadoption ist im Falle einer anererkennungsfähigen ausländischen Adoptionsentscheidung nicht erforderlich. Besteht Unsicherheit hinsichtlich der Anerkennungsfähigkeit, ist den Adoptiveltern ein Anerkennungsverfahren nach § 2 des Adoptionswirkungsgesetzes (AdWirkG) zu empfehlen.<sup>87</sup>

## 5. Zusammenfassung

Das Eheöffnungsgesetz hat die Modalitäten der Eheschließung für gleichgeschlechtliche Partner eröffnet, nicht aber für Personen, die sich nicht eindeutig einem Geschlecht zuordnen lassen und deshalb über keinen Geschlechtseintrag (mehr) im Personenstandsregister verfügen.

Keine Auswirkungen hat das Eheöffnungsgesetz auf das Abstammungsrecht. In Bezug auf die Abstammung eines Kindes und die rechtliche Elternschaft sind daher weiterhin die §§ 1591 ff BGB maßgeblich. Eine „Co“- oder „Mit“-Elternschaft ist dem deutschen Recht weitestgehend fremd. Gleichgeschlechtliche Ehepartner können nach dem geltenden Recht somit lediglich über den Weg einer Stiefkindadoption eine gemeinsame Elternposition erhalten. Gleiches gilt für eingetragene Lebenspartner, deren adoptionsrechtliche Situation durch die „Ehe für alle“ nicht verändert wurde.

Allerdings sind abstammungs- und adoptionsrechtliche Regelungen des ausländischen Rechts, die eine „Co“- oder „Mit“-Elternschaft begründen, aus deutscher Sicht beachtlich. Gleichgeschlechtliche Ehe- und Lebenspartner können somit eine gemeinsame rechtliche Elternschaft auch erlangen, wenn sich eine solche aus einem nach Art. 19 oder Art. 22 EGBGB anzuwendenden ausländischen Recht ergibt.

---

<sup>87</sup> Hierzu Weitzel, IPrax 2007, S. 308 ff; ders. in: Paulitz (Hrsg.): Adoption (2. Aufl. 2006), S. 313 ff.