

Professorin Dr. Nina Dethloff, LL. M., Bonn

Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare*

Mit dem Lebenspartnerschaftsgesetz ist 2001 ein eigenes familienrechtliches Institut für gleichgeschlechtliche Paare geschaffen worden. Das Gesetz enthält aber nur eine Teilregelung für einzelne Rechtsbereiche. Die FDP-Fraktion hat im Februar einen Entwurf für ein Gesetz zur Ergänzung des Lebenspartnerschaftsgesetzes eingebracht, der unter anderem vorsieht, eingetragenen Lebenspartnern das Recht zur gemeinsamen Adoption zu eröffnen. Der in Erster Lesung im Bundestag beratene Entwurf eines Gesetzes zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen vom Juni beschränkt das Adoptionsrecht auf Stiefkinder. Der folgende Beitrag untersucht mit Blick auf die Rechtslage in anderen Ländern, inwieweit hier angesichts der vielgestaltigen Realität gleichgeschlechtlicher Familien Reformbedarf besteht.

I. Einleitung

Kinder wachsen heute in Deutschland wie auch in anderen Ländern zunehmend in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften auf. Überwiegend handelt es sich um Kinder, die aus einer vorangegangenen heterosexuellen Partnerschaft des leiblichen Elternteils stammen. Teilweise haben sich die leiblichen Eltern getrennt und die Kinder leben zusammen mit dem einen Elternteil und dessen neuem Partner desselben Geschlechts. Zudem entschließen sich

immer mehr lesbische Paare zu einer künstlichen Befruchtung der einen oder beider Partnerinnen. Zum Teil wachsen aber auch fremde Kinder in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft auf, d.h. solche, deren Elternteil nicht einer der beiden Partner ist. So kann ein Partner allein ein Kind adoptiert haben oder es können Pflegekinder bei einem homosexuellen Paar leben. Statistischen Erhebungen zufolge leben derzeit mindestens 13 000 Kinder in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften¹. Im Übrigen haben viele Paare den Wunsch nach einem Leben mit Kindern. Unerfüllter Kinderwunsch ist nicht nur für Paare verschiedenen Geschlechts, sondern ebenso für gleichgeschlechtliche Paare psychisch sehr belastend. Angesichts dieser Situation stellt sich die Frage, ob in Deutschland wie in einer wachsenden Zahl anderer Länder eine Adoption durch Paare gleichen Geschlechts zugelassen werden

* Die Autorin ist Direktorin des Instituts für deutsches, europäisches und internationales Familienrecht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Der Beitrag beruht auf einem Vortrag auf einer Veranstaltung der Friedrich-Ebert-Stiftung und des Deutschen Frauenrates „Regenbogenfamilien – Adoptionsrecht für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften“ am 21. 4. 2004 in Berlin.

1) Statistisches Bundesamt 2004, Ergebnisse des Mikrozensus 2003, S. 21.

sollte. Zum einen geht es dabei um die Möglichkeit der Annahme des Kindes des Partners, also eine so genannte Stiefkindadoption (II.), zum anderen um die Adoption fremder Kinder (III.).

II. Adoption des Kindes des Partners

Nach geltendem Recht ist die Stiefkindadoption Ehegatten vorbehalten. Nur wer verheiratet ist, kann das Kind des Partners annehmen, ohne dass die Verwandtschaftsbeziehung zwischen Kind und leiblichem Elternteil erlischt – also mit der Folge, dass beide Partner rechtlich Eltern werden (§ 1741 II 3 BGB). Sowohl dem eingetragenen Lebenspartner und der Lebenspartnerin als auch dem Partner einer nicht formalisierten Beziehung ist eine Stiefkindadoption dagegen verwehrt. Entspricht das Recht damit der familiären Lebenswirklichkeit?

1. Lebenswirklichkeit

Oft besteht ein faktisches Eltern-Kind-Verhältnis zwischen dem Kind und dem Partner des leiblichen Elternteils. Gleiches gilt auch, wenn ein Partner allein ein Kind adoptiert hat und damit rechtlich Mutter oder Vater geworden ist und gemeinsam mit seinem Partner das Kind betreut. Maßgeblich für Intensität und Qualität der Beziehungen zwischen dem Kind und dem Partner des Elternteils sind – wie bei sonstigen Stiefkind- oder rekonstituierten Familien auch – insbesondere das Alter des Kindes, in dem sein Elternteil die neue Beziehung eingegangen ist, sowie die Dauer der häuslichen Gemeinschaft². Hat ein Stiefelternteil schon im Kleinkindalter die Betreuung übernommen und bestanden keine oder kaum Beziehungen zum anderen leiblichen Elternteil, so wird regelmäßig ein faktisches Eltern-Kind-Verhältnis existieren. Dies ist vor allem bei einer künstlichen Befruchtung der einen Partnerin der Fall, bei der der biologische Vater auf Grund einer Samenspende anonym geblieben ist und die Partnerin von Geburt an gemeinsam die Elternverantwortung mit übernommen hat. Aber auch wenn das Kind aus einer heterosexuellen Partnerschaft stammt, bei deren Beendigung es schon älter war, und weiterhin Kontakt zum anderen leiblichen Elternteil besteht, kann bei positiver Bewältigung nach längerer Zeit ein soziales Eltern-Kind-Verhältnis entstehen. Häufig existieren multiple Elternschaften³. Ob eine faktische Elternschaft besteht, hängt nicht von der rechtlichen Natur der Beziehung des leiblichen bzw. bei einer Einzeladoption des rechtlichen Elternteils zu seinem Partner ab; ist also unabhängig davon, ob das Paar eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründet hat oder in einer nicht formalisierten Beziehung zusammenlebt. Die emotionale Bindung zum Stiefelternteil dauert grundsätzlich auch dann fort, wenn sich leiblicher Elternteil und Stiefelternteil unter Umständen später wieder trennen. Die rechtlichen Regelungen sowohl während des Bestehens der Beziehung als auch nach deren Auflösung müssen diesen realen Verhältnissen sozialer Elternschaft in homosexuellen Familien Rechnung tragen.

2. Rechtliche Absicherung de lege lata

Welche Möglichkeiten de lege lata bestehen, die faktischen Beziehungen rechtlich abzusichern, hängt davon ab, ob das Paar eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründet hat. Lediglich dem verpartnerten Stiefelternteil steht gem. § 9 LPartG – wie dem Ehegatten – ein Notvertretungsrecht bei Gefahr im Verzug sowie die Befugnis zur Mitentscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens des Kindes zu, das so genannte kleine Sorgerecht. Dies gilt freilich nur dann, wenn der Elternteil allein sorgeberechtigt ist⁴. Besteht dagegen zwischen dem leiblichen Elternteil

und seinem Partner – wie in der nach wie vor weitaus überwiegenden Zahl der Fälle⁵ – keine formalisierte Beziehung, so hat der Stiefelternteil während des Bestehens der Partnerschaft keinerlei sorgerechtliche Befugnisse. Stirbt der leibliche Elternteil, ist eine Verbleibensanordnung nach § 1682 II BGB lediglich zu Gunsten des eingetragenen Lebenspartners möglich. Vormund kann der überlebende Partner nur werden, wenn kein anderer (vertretungsberechtigter) Elternteil existiert, der andere leibliche Elternteil also etwa verstorben ist. Bei Trennung vom leiblichen oder rechtlichen Elternteil hat der Partner oder die Partnerin keine Möglichkeit, das Sorgerecht für das Kind zu erhalten. Ihm oder ihr steht lediglich ein Umgangsrecht mit dem Kind zu, wenn zwischen ihnen vor allem auf Grund länger dauernder häuslicher Gemeinschaft eine sozial-familiäre Beziehung besteht und der Umgang dem Kindeswohl dient. Seit dem 30. 4. 2004 ist dieses Recht auf Umgang auf Grund der Neuregelung des § 1685 II BGB nicht nur registrierten Lebenspartnern vorbehalten, sondern wird auch Partnern einer nicht formalisierten Beziehung als sonstigen Bezugspersonen gewährt, sofern diese für das Kind tatsächlich Verantwortung tragen oder getragen haben⁶.

Auch wenn zwischen dem Partner des leiblichen Elternteils und dem Kind auf Grund langjährigen Zusammenlebens faktisch eine Eltern-Kind-Beziehung besteht, ist diese sowohl während des Bestehens der Elternbeziehung als auch nach deren Auflösung praktisch kaum rechtlich anerkannt und kann auch – abgesehen von einzelnen vertraglichen Regelungen⁷ – nach geltendem Recht nicht abgesichert werden. Es bestehen weder ein richtiges Sorgerecht noch Unterhaltsansprüche oder ein gesetzliches Erbrecht⁸. Auch existieren keine verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen Partner und Kind⁹. Dies ist auch von Bedeutung, wenn andere Normen – etwa des öffentlichen Rechts, vom Steuerrecht¹⁰ über das Krankenversicherungsrecht – auf das Bestehen einer Eltern-Kind-Beziehung abstellen.

3. Reformbedarf

Hier besteht dringender Reformbedarf. Soziale Elternschaft eines gleichgeschlechtlichen Partners muss auch

2) Vgl. Baer/Paulitz, in: Paulitz, Adoption: Positionen, Impulse, Perspektiven, 2000, S. 109, 113; Hartl, in: Bien/Hartl/Teubner, Stieffamilien in Deutschland, 2002, S. 147, 183 ff.

3) Baer/Paulitz (o. Fußn. 2), S. 112 ff.

4) Hk-LPartG/Kemper, 2001, § 9 Rdnr. 3; für eine einschränkende Auslegung des Merkmals der alleinigen Sorgeberechtigung Motzer, FamRZ 2001, 1034 (1040).

5) Amtliche Statistiken fehlen; in den ersten zwölf Monaten nach Inkraft-Treten des Lebenspartnerschaftsgesetzes haben etwa 6400 Paare ihre Partnerschaft registrieren lassen (Eggen, Praxis der Rechtspsychologie 13 [1] 2003, 25 [36]), während die Zahl der in Deutschland bestehenden gleichgeschlechtlichen Partnerschaften zwischen 58 000 und 159 000 anzusiedeln ist (Statistisches Bundesamt, [Fußn. 1], S. 21 f.); auf Grund im Ausland erhobener Statistiken ist jedoch zu vermuten, dass der Anteil registrierter Partnerschaften mit Kindern an allen gleichgeschlechtlichen registrierten Partnerschaften besonders hoch ist (s. Eggen, ebda).

6) Art. 1 Nr. 7 des Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes, zur Registrierung von Vorsorgeverfügungen und zur Einführung von Vordrucken für die Vergütung von Berufsbetreuern, BGBI 2004 I, 598.

7) Hierzu Grziwotz, Beratungshdb. für gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften und Lebenspartnerschaften, 2003, Rdnr. 311.

8) Zu vertraglichen Regelungen im Unterhalts- und Erbrecht Grziwotz (o. Fußn. 7), Rdnrn. 321 ff.

9) Eingetragener Lebenspartner und Kind des anderen Lebenspartners sind verschwägert, § 11 II 1 LPartG.

10) Kinder im Sinne des Einkommensteuerrechts sind nach § 32 I Nr. 2 EStG zwar auch Pflegekinder; ein Pflegekindschaftsverhältnis zum Steuerpflichtigen besteht aber nicht, wenn zugleich ein Pflege- und Obhutverhältnis zu einem leiblichen oder rechtlichen Elternteil besteht, Jachmann, in: Kirchhof, EinkommensteuerG, 3. Aufl. (2003), § 32 Rdnr. 5.

rechtlich anerkannt werden. Der faktischen Eltern-Kind-Beziehung zwischen Kind und Partner des leiblichen Elternteils muss sowohl durch Einführung eines Sorgerechts (a) als auch durch Zulassung der Adoption (b) durch den Stiefelternteil Rechnung getragen werden.

a) *Sorgerecht*. Die Adoption des Stiefkindes, die derzeit für Ehegatten die einzige Möglichkeit darstellt, ein volles Sorgerecht wie im Übrigen auch sonstige rechtliche Beziehungen zu begründen, entspricht nicht immer den tatsächlichen in Stieffamilien bestehenden Verhältnissen. Zum einen erlöschen mit der Adoption jegliche verwandtschaftlichen Beziehungen zum anderen leiblichen Elternteil wie auch zu dessen Familie (§ 1755 I BGB). Auch wenn nur noch wenig Kontakt zu diesem besteht, widerspricht dies oft den emotionalen Bindungen des Kindes. Zum anderen begründet das Adoptionsverhältnis eine lebenslange Beziehung, die auch dann fortbesteht, wenn die Beziehung zwischen Stiefelternteil und leiblichem Elternteil scheitern sollte. Dies steht oftmals nicht mit den Bedürfnissen der Beteiligten in Einklang, so dass ein Sorgerecht der tatsächlichen Eltern-Kind-Beziehung besser gerecht wird.

Einen Sorgerechtswerb des Stiefelternteils oder generell einer mit dem Kind in enger Beziehung stehenden Person ermöglichen eine wachsende Zahl von ausländischen Rechtsordnungen. So sieht etwa das niederländische Recht kraft Gesetzes die gemeinsame Sorge des Ehepartners wie des registrierten Partners vor, sofern zu dem anderen leiblichen Elternteil keine rechtliche Eltern-Kind-Beziehung besteht¹¹. Diese Situation kann beispielsweise bei künstlicher Befruchtung mittels anonymer Spermenspende eintreten. Auch kann die gemeinsame Sorge auf Antrag durch einen Elternteil und einen dem Kind nahe stehenden Dritten ausgeübt werden¹². Oft wird die Einräumung eines Sorgerechts auch mit einer Unterhaltspflicht des Stiefelternteils verknüpft¹³. Mit zunehmender Anerkennung faktischer Eltern-Kind-Beziehungen wird man letztlich sogar ein Erbrecht des Stiefkindes mit in die Überlegungen einbeziehen müssen. Ferner muss nach Trennung der Stiefeltern – unabhängig von der zuvor bestehenden Regelung – grundsätzlich eine dem Kindeswohl entsprechende Verteilung des Sorgerechts möglich sein. Ein Kind, das seit frühester Kindheit in dieser Familie aufgewachsen ist und von dem Stiefelternteil faktisch betreut wurde, darf nach Auflösung der Paarbeziehung nicht ohne jegliche Prüfung des Kindeswohls bei dem leiblichen Elternteil verbleiben müssen¹⁴. Fest steht jedenfalls, dass der Vielgestaltigkeit der Lebensverhältnisse von rekonstituierten Familien nur durch differenzierte Regelungen Rechnung getragen werden kann, die gerade auch die Situation von homosexuellen Paaren berücksichtigt.

b) *Stiefkindadoption*. Auch wenn der sozialen Elternschaft in einer Fortsetzungsfamilie oft die Einräumung eines Sorgerechts besser entgegenkommt als eine Stiefkindadoption, besteht gerade in Partnerschaften von Schwulen oder Lesben darüber hinaus ein Bedürfnis für eine Adoption des Stiefkindes. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der andere leibliche Elternteil verstorben oder unbekannt ist, das Kind zu ihm keinerlei Beziehung hat oder er bzw. sie das Kind vernachlässigt oder sogar misshandelt hat. Gleiches gilt, wenn ein Partner allein das Kind adoptiert hat, da hierdurch ohnehin die verwandtschaftlichen Beziehungen zur Ursprungsfamilie beendet worden sind. Auch wenn ein Kind aus einer künstlichen Befruchtung mit dem Samen eines unbekanntes Spenders hervorgegangen ist, muss die Partnerin rechtlich Mutter des Kindes werden können. Ist die Befruchtung mit Einverständnis der anderen Partnerin erfolgt, so sollte bereits dieses Einverständnis eine rechtliche Elternstellung be-

gründen¹⁵. In jedem Fall muss aber auch eine spätere Adoption durch die Partnerin möglich sein. Gleichgeschlechtlichen Partnern sollte daher grundsätzlich das Recht eingeräumt werden, das Kind des Partners bzw. der Partnerin zu adoptieren. Anders als bei der gemeinsamen Adoption eines fremden Kindes spielt es keine Rolle, ob es für das Kindeswohl in irgendeiner Weise von Bedeutung ist, dass es in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung aufwächst. Denn wenn das Kind ohnehin in der Gemeinschaft lebt und ein faktisches Eltern-Kind-Verhältnis zum Partner des leiblichen Elternteils besteht, geht es lediglich um dessen rechtliche Absicherung und diese ist – soweit die Voraussetzungen einer Adoption im Übrigen vorliegen – für das Kind grundsätzlich von Vorteil.

Diese Erkenntnis setzt sich zunehmend auch in anderen Ländern durch. In den Staaten, die ein eigenes Rechtsinstitut der registrierten Partnerschaft für Paare gleichen Geschlechts geschaffen haben, wurde diesen zwar zunächst meist das Adoptionsrecht verwehrt, in nachfolgenden Reformen dann aber – wie etwa in Dänemark¹⁶, Island¹⁷ und Schweden¹⁸ – zumindest die Stiefkindadoption zugelassen. Gleiches gilt auch in den spanischen autonomen Gebieten von Navarra¹⁹ sowie im Baskenland²⁰ und demnächst auch in Aragón²¹ und Katalonien²² für Partner des gleichen Geschlechts, die ihre dauerhafte Beziehung haben registrieren lassen. Im Februar dieses Jahres wurde erstmals in Navarra die Adoption eines Kindes durch die Partnerin der Mutter ausgesprochen²³. Das zuständige Familiengericht hat damit nicht die Entscheidung des Verfassungsgerichts abgewartet, das über die Verfassungsmäßigkeit des Adoptionsrechts zu urteilen hat²⁴.

11) Art. 1:253sa Burgerlijk Wetboek, eingefügt durch Wet v. 4. 10. 2001 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in verband met het gezamenlijk gezak van rechtswege bij geboorte tijdens een geregistreerd partnerschap, Staatsblad 2001, 468.

12) Art. 1:253t Burgerlijk Wetboek.

13) So in Kanada: Sec. 2 e und 8 b des Maintenance and Custody Act 2000 von Nova Scotia; in Ontario wird die tatsächliche Ausübung der Elternrolle zum einen bei der Sorgerechtsentscheidung berücksichtigt, zum anderen führt diese zu einer Unterhaltspflicht, Sec. 24 Children's Law Reform Act 1990 und Sec. 1 (1) und 32 Family Law Act 1990; eingehend zur Unterhaltspflicht von Stiefeltern in Kanada Rogerson, 18 Can J. Fam. L. 9 (2001).

14) Für eine sorgerechtliche Absicherung des Stiefeltern-Kind-Verhältnisses bei Bestehen einer Ehe de lege ferenda auch Staudinger/Rauscher, BGB, 2000, § 1590 Rdnr. 18.

15) Vgl. den Ausschluss der Vaterschaftsanfechtung bei heterologer Befruchtung der Frau mit Einwilligung des Mannes gem. § 1600 II BGB.

16) § 41 Lov om registreret partnerskab Nr. 372, eingefügt durch Gesetz v. 2. 6. 1999.

17) § 6 I I Lov om registreret partnerskab Nr. 87.

18) Seit der Neufassung des Kap. 3 § 2 des Lag om homosexuella sambor (1994:1117), durch Gesetz v. 5. 6. 2002, sind die für Ehegatten geltenden Adoptionsvorschriften auch auf registrierte gleichgeschlechtliche Paare anwendbar; näher Jännerä-Jareborg, FamRZ 2003, 349; zur Gesetzgebungsgeschichte Savolainen, in: Boele-Woelki/Fuchs, Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe, 2003, S. 24, 38 f.

19) Art. 8 Ley 6/2000 v. 3. 7. 2000 para la igualdad de parejas estables, Boletín Oficial de Navarra Nr. 82 v. 7. 7. 2000.

20) Art. 8 Ley 2/2003 v. 7. 5. 2003, reguladora de las parejas de hecho; Boletín Oficial del País de Vasco Nr. 2003 100 v. 23. 5. 2003. Dieser Artikel ist z. Zt. auf Grund eines beim Tribunal Constitucional anhängigen Verfahrens suspendiert, vgl. Boletín Oficial del Estado (BOE) Nr. 199 v. 20. 8. 2003, S. 32 120.

21) Ley de parejas estables no casadas v. 29. 4. 2004, vgl. <http://www.infoaragon.net/servicios/blogs/derechoaragones/index.php?idarticulo=200404301>.

22) Vgl. El Mundo v. 5. 2. 2004: <http://www.elmundo.es/elmundo/2004/02/05/sociedad/1075956035.html>.

23) Entscheidung veröffentlicht unter <http://www.codigo-civil.net/blog/b2.php?p=364>.

24) Vgl. Beschluss des Tribunal Constitucional zur Annahme der Verfassungsbeschwerde, Boletín Oficial del Estado (BOE) Nr. 274 v. 15. 11. 2000, S. 39 832; Boletín Oficial de Navarra Nr. 152 v. 18. 12. 2000, S. 4248.

Auch in den Niederlanden haben registrierte oder verheiratete Partner des gleichen Geschlechts das Recht zur Adoption des Stiefkindes²⁵. In Spanien ist nach dem Regierungswechsel damit zu rechnen, dass gleichgeschlechtliche Paare heiraten dürfen; man wird auch dort die Entwicklung bezüglich des Adoptionsrechts mit Spannung betrachten können.

Die Möglichkeit zur Adoption des Kindes des Partners sollte allerdings nicht Paaren vorbehalten sein, die in einer formalisierten Beziehung leben – unabhängig davon, ob es sich um homosexuelle oder heterosexuelle Partnerschaften handelt. Eine Beschränkung des Adoptionsrechts auf eingetragene Lebenspartner und Lebenspartnerinnen lässt sich nicht damit rechtfertigen, dass es anderen Beziehungen an der erforderlichen Stabilität fehlt. Denn zum einen ist bereits der Entschluss der Partner, das faktische Eltern-Kind-Verhältnis des einen Partners zum Kind des anderen durch eine Adoption auf Lebenszeit zu verrechtlichen, Ausdruck zumindest einer gewissen Beständigkeit der Paarbeziehung. Zum anderen lässt sich die erforderliche Stabilität der Partnerschaft, die auch bei einer eingetragenen Lebenspartnerschaft keineswegs immer gegeben ist, bei dieser wie jener durch zusätzliche Voraussetzungen – wie etwa eine Mindestdauer der Lebenspartnerschaft oder häuslichen Gemeinschaft – sicherstellen²⁶.

Vor allem im anglo-amerikanischen Rechtskreis werden denn auch co-parent oder second parent adoptions zugelassen, obwohl es an einer statusmäßigen Verbindung der Eltern fehlt. In den USA wurde soweit ersichtlich erstmals 1985 eine Adoption durch einen Partner des gleichen Geschlechts ausgesprochen²⁷. Mittlerweile sind Stiefkindadoptionen durch den homosexuellen Partner in einer Reihe amerikanischer Bundesstaaten erlaubt worden. Die Rechtslage unterscheidet sich jedoch in den einzelnen Staaten, in deren Gesetzgebungszuständigkeit das Familienrecht fällt, erheblich. Auch die Rechtspraxis innerhalb der Staaten ist keineswegs einheitlich. Jedenfalls in sechs Staaten sind obergerichtliche Entscheidungen ergangen, die im Bereich des Common Law bindendes Recht darstellen. Danach sind Adoptionen durch den homosexuellen Partner in New York, New Jersey, Massachusetts, Illinois, Vermont, Pennsylvania sowie im District of Columbia möglich²⁸. In weiteren Staaten haben Untergeordnete Stiefkindadoptionen durch den Partner einer homosexuellen Beziehung zugelassen, so unter anderem auch in Oregon und Washington²⁹. In einigen Staaten sind gesetzliche Grundlagen für die Stiefkindadoption durch den gleichgeschlechtlichen Partner geschaffen worden wie in Vermont³⁰ oder Kalifornien³¹. Nur in wenigen Bundesstaaten bestanden³² oder bestehen – wie noch in Florida³³ oder Mississippi³⁴ – ausdrückliche gesetzliche Regelungen, die eine Adoption durch Homosexuelle verbieten. Derartige Regelungen werden zunehmend wegen unzulässiger Diskriminierung angegriffen – so insbesondere nachdem der *Supreme Court* im vergangenen Sommer in der aufsehenerregenden Entscheidung *Lawrence v. Texas*³⁵ die Strafbarkeit homosexueller Betätigung für verfassungswidrig erklärt hat. In Florida hat allerdings ein oberes Bundesgericht im Januar entschieden, aus dieser Rechtsprechung des *Supreme Court* folge kein Adoptionsrecht für homosexuelle Paare³⁶. Das ausdrückliche Adoptionsverbot sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, da es sich nicht um ein strafrechtliches Verbot handle. Das Recht zur Adoption stelle vielmehr ein Privileg dar, sodass dem Gesetzgeber ein größerer Spielraum zustehe. Er könne daher das legitime Interesse verfolgen, Kinder in einer stabilen Familie mit Vater und Mutter zu platzieren. Die Auseinandersetzungen dauern aber an: So ist im De-

zember vergangenen Jahres vor einem kalifornischen Gericht Klage gegen eine private Adoptionsagentur erhoben worden, die ihre Dienste heterosexuellen Paaren vorbehält³⁷. Insgesamt ist jedoch unter den Adoptionsvermittlungstellen in den USA eine wachsende Offenheit gegenüber homosexuellen Adoptionsbewerbern zu verzeichnen, so dass die Zahl homosexueller Familien in den USA weiter steigt³⁸.

Auch in Kanada besteht in mehreren Provinzen die Möglichkeit, das Kind des Partners oder der Partnerin zu adoptieren³⁹. Gleiches gilt in verschiedenen Territorien Australiens wie Western Australia⁴⁰ und Tasmania⁴¹. In einer grundlegenden Entscheidung hat ferner der Verfassungsgerichtshof von Südafrika im Jahr 2002 die Bestimmungen des Child Care Act und des Guardianship Act, die eine Adoption Ehegatten oder Einzelpersonen vorbehalten und Stiefkindadoptionen durch jemand anderen als den Ehepartner ausschlossen, für verfassungswidrig gehalten und erstmals eine co-parent adoption ermöglicht⁴². Der *Gerichtshof* hielt die Einschränkung der Adoptionsmöglichkeit durch Gleichgeschlechtliche für verfassungswidrig, da sie eine unfaire Diskriminierung von homosexuellen Paaren gegenüber verheirateten Paaren darstelle und zudem mit dem an erster Stelle zu beachtenden Prinzip des Kindeswohles nicht vereinbar sei. Auch in England können homosexuelle Paare nach der Neuregelung durch den Children and Adoption Act von

25) Art. 227, 228 Burgerlijk Wetboek; geschaffen wurde die Möglichkeit der Adoption durch homosexuelle Paare durch Gesetz v. 21. 12. 2000, Staatsblad 2001, 10; ausführlich zur Gesetzgebungsgeschichte Boele-Woelki/Schrama in: Basedow/Hopt/Kötz/Dopffel, Die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, 2000, S. 51, 94 ff.

26) Vgl. Art. 227 II Burgerlijk Wetboek.

27) In re A. O. L. No. 1-JU-85-25-P/A (Alaska 1st Jud. Dist. July 23, 1985).

28) In the Matter of Jacob, 660 N.E.2d 397 (New York 1995); In re Adoption of Two Children by H.N.R., 666 A.2d 535 (New Jersey Super. 1995); Adoption of Galen, 680 N.E.2d 70 (Massachusetts 1997); In re Petition of K.M. and D.M., 653 N.E.2d 888, (Illinois App. 1995); Adoptions of B.L.V.B. and E.L.V.B., 628 A.2d 1271 (Vermont 1993); In re Adoption of R.B.F. and R.C.F., 803 A.2d 1195 (Pennsylvania 2002); In re M.M.D., 662 A.2d 837 (District of Columbia 1995).

29) In re Adoption of M.M.S.A., No. D8503-61 930 (Oregon Cir. Ct. Multnomah Sept. 4, 1985); Interest of E.B.G. No. 87-5-00137-5 (Washington Super. Ct. Thurston Mar. 29, 1989).

30) 15A Vermont Statutes Annotated § 1-102.; hierzu Baker v. State, 744 A.2d 864, 884-885 (Vermont 1999).

31) §§ 9000, 297 California Family Code.

32) So etwa New Hampshire Revised Statutes Annotated 170-B:4, geändert 1999.

33) Florida Statutes Annotated § 63.042(3).

34) § 93-17-3 Mississippi Code.

35) *Lawrence v. Texas*, 538 U.S. 904, 155 L. Ed. 2d 222, 123 S. Ct. 1504, 2003 U.S. LEXIS 1968 (U.S. 2003).

36) *Lofton v. Secretary of the Department of Children & Family Services*, 358 F.3d 804, 2004 U.S. App. LEXIS 1383, 17 Fla. L. Weekly Fed. C 201 (11th Cir. Fla. 2004).

37) S. San Francisco Chronicle vom 6. 5. 2004: <http://sfgate.com/cgi-bin/article.cgi?f=/c/a/2004/05/06/BAGCU6G7HR1.DTL>.

38) Einer Studie zufolge akzeptieren 60% der Adoptionsagenturen Anträge von Homosexuellen, 40% der Agenturen haben schon Kinder zu homosexuellen Eltern vermittelt, s. www.adoptioninstitute.org/Who-we/Gay.

39) So etwa in Ontario, Sec. 146 (4c) Child and Family Services Act R.S.O. 1990, c. c. 11 (eingefügt 1999), British Columbia, Sec. 5 Adoption Act, R.S.B.C. 1996, c. 5, und den Northwest Territories, North West Territories Adoption Act, S.N.W.T. 1998, c. 9.

40) Der Acts Amendment (Gay and Lesbian Law Reform) Act 2001 (Western Australia) ändert den Adoption Act 1994 (Western Australia) dahingehend ab.

41) Relationships (Consequential Amendments) Act 2003 (Tasmania).

42) *Du Toit and Another v. Minister for Welfare and Population Development and Others*, 2002 (10) BCLR 1006 (CC), 2002 SACLR LEXIS 23.

2002 gemeinsam ein Kind adoptieren. Die nach intensiven Diskussionen verabschiedete Reformgesetzgebung erlaubt es sowohl Ehegatten als auch unverheirateten Paaren, unabhängig vom Geschlecht der Partner gemeinsam Kinder zu adoptieren⁴³. Im April wurde im spanischen Kongress ein Gesetzesvorschlag zur Änderung des Código civil eingebracht, der nichtehelichen Lebensgemeinschaften unabhängig von der sexuellen Orientierung der Partner die Adoption erlaubt⁴⁴.

Diesen ausländischen Regelungen entsprechend sollten Partner, die in einer gleichgeschlechtlichen Gemeinschaft leben, in Deutschland ebenfalls das Recht erhalten, das Kind des anderen Partners zu adoptieren – und zwar unabhängig davon, ob sie eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründet haben oder nicht. Nur auf diese Weise kann gewährleistet werden, dass auch in homosexuellen Familien dem Kindeswohl entsprechend ein faktisches Eltern-Kind-Verhältnis rechtlich abgesichert werden kann.

III. Gemeinsame Adoption

Weiter stellt sich die Frage nach der Adoption fremder Kinder. Wer nicht verheiratet ist, kann nach geltendem Recht ein Kind nur allein annehmen, § 1741 II 1 BGB. Sollte auch gleichgeschlechtlichen Paaren die Möglichkeit eröffnet werden, gemeinsam ein Kind zu adoptieren? Schon heute hat eine nicht unerhebliche Zahl von homosexuellen Paaren Pflegekinder bei sich aufgenommen. Die sexuelle Orientierung von Pflegeeltern wird überwiegend nicht mehr als Hinderungsgrund für die Begründung eines Pflegekindverhältnisses angesehen⁴⁵. Familienpflege kann sowohl auf kürzere Zeit wie auf Dauer angelegt sein. Gerade nach längerer Zeit entsteht oftmals eine faktische Eltern-Kind-Beziehung zwischen dem Pflegekind und seinen Müttern oder Vätern. Dann dient es aber auch hier dem Interesse der Kinder, wenn die faktische Elternschaft durch eine Adoption abgesichert werden kann⁴⁶.

Im Übrigen ist aber auch kein Grund ersichtlich, warum die Begründung eines Pflegekindverhältnisses zwischen homosexuellen Eltern und Kindern dem Kindeswohl dienen kann, Adoptionen aber mit dem Kindeswohl unvereinbar sein sollten. Maßgeblich muss in beiden Fällen gleichermaßen sein, welche Auswirkungen es auf Kinder hat, wenn sie in einer gleichgeschlechtlichen Gemeinschaft aufwachsen. Mythen und Vorurteile früherer Zeit etwa über zunehmende Neigung zur Homosexualität, der Gefahr sexuellen Missbrauchs wie möglicher Verhaltens- und Entwicklungsstörungen halten sich zwar hartnäckig, ihnen fehlt jedoch jegliche wissenschaftliche Grundlage⁴⁷. Sozialwissenschaftliche Studien zur Entwicklung von Kindern in homosexuellen Familien stammen vor allem aus den USA, wo mittlerweile schon eine ganze Generation von Kindern in diesen Familien herangewachsen ist. Im Mittelpunkt standen dort Fragen der Entwicklungspsychologie wie die, ob Kinder ein männliches und ein weibliches Rollenmodell als unmittelbare Bezugspersonen benötigen oder ob es genügt, wenn sie diese in ihrem weiteren Umfeld finden. Ganz überwiegend werden heute Bedenken im Hinblick auf das Kindeswohl vor allem deshalb geltend gemacht, weil Kinder unter der gesellschaftlichen Diskriminierung und Stigmatisierung litten, die sie – trotz größerer Akzeptanz gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften – nach wie vor mit zwei Müttern oder zwei Vätern erführen⁴⁸. In den USA hat dieses Argument angesichts zunehmender Verbreitung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften mit Kindern bereits an Gewicht verloren – Schätzungen zufolge gibt es dort zwischen 2

und 8 Millionen Kinder mit homosexuellen Eltern⁴⁹. So befürwortet etwa die US-amerikanische Vereinigung der Kinderärzte, im Interesse der Kinder eine Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare zuzulassen⁵⁰. Auch in Deutschland wird die gesellschaftliche Diskriminierung im Laufe der Zeit abnehmen; einen wichtigen Beitrag kann und muss hierzu der Abbau rechtlicher Diskriminierungen leisten. Damit wird der im Hinblick auf das Kindeswohl zentrale Aspekt in den Blickpunkt kommen: dass zwei Menschen bereit sind, sich einem Kind liebevoll zuzuwenden und gemeinsam rechtlich die Elternverantwortung zu übernehmen.

Der Blick auf die Rechtslage in anderen Ländern zeigt, dass dieser Standpunkt im Vordringen ist und zunehmend nicht nur die Stiefkindadoption, sondern auch die gemeinsame Adoption fremder Kinder zugelassen wird. In einigen Ländern, die ein Institut der registrierten Partnerschaft für homosexuelle Paare geschaffen oder die Ehe für diese geöffnet haben, besteht heute auch die Möglichkeit, gemeinsam ein fremdes Kind zu adoptieren. So ist in Schweden nach dem ursprünglichen Adoptionsverbot registrierten Partnern sowohl die Adoption von Stiefkindern als auch die fremder Kinder ermöglicht worden⁵¹. Auch in den spanischen autonomen Gebieten ist die Adoption nicht auf Stiefkinder beschränkt⁵². Gleiches gilt für registrierte Partner wie auch für gleichgeschlechtliche Ehepaare in den Niederlanden. Dort können allerdings nur inländische Kinder durch gleichgeschlechtliche Paare adoptiert werden⁵³. Grund für diese Beschränkung ist die Befürchtung, dass andernfalls die Bereitschaft der Herkunftsländer ausländischer Adoptivkinder sinke, Kinder zur Adoption in die Niederlande freizugeben⁵⁴. Um interkulturellen Konflikten bei Auslandsadoptionen zu begegnen, wird man längerfristig auf internationaler Ebene insbesondere im Rahmen von Haager Übereinkommen⁵⁵ Anstrengungen unternehmen und die bestehenden Regelungen den Veränderungen im Bereich des materiellen Rechts anpassen müssen.

43) Sec. 49-51 Children and Adoption Act 2002; hierzu *Marshall*, 2003 Fam L.J. 33 (840).

44) Proposición de Ley sobre igualdad jurídica para las parejas de hecho, Boletín Oficial de las Cortes Generales Nr. B-45-1 vom 23. 4. 2004, S. 1 ff.

45) *Muscheler*, Das Recht der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, 2001, Rdnr. 177; *Berlage/Meschig*, in: Landschaftsverband Rheinland, Tagungsbericht über die Fachtagung der Zentralen Adoptionsstelle „Gleichgeschlechtliche Paare leben mit Kindern – auch mit Pflege- und Adoptivkindern?“, S. 19 ff: http://www.lvr.de/FachDez/Jugend/Fachthemen/Zentr.+Adoptionsstelle/za_gleich.htm.

46) *Baer/Paulitz* (o. Fußn. 2), S. 114 ff.

47) Näher hierzu *Fthenakis*, in: *Basedow/Hopt/Kötz/Dopffel* (o. Fußn. 25), S. 351, 381 ff.; *Sielert*, in: *Keil/Haspel*, Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften in sozialethischer Perspektive, 2000, S. 45, 50 ff.

48) *Nave-Herz*, Praxis der Rechtspsychologie 13 (1) 2003, 45 (50); *Eggen*, (o. Fußn. 5), S. 25, 32.

49) Nachw. bei *Fthenakis* (o. Fußn. 25), S. 351, 366 f.

50) Vgl. die Pressemitteilung der American Academy of Pediatrics v. 4. 2. 2002: <http://www.aap.org/advocacy/archives/lebsamesex.htm>.

51) S. o. Fußn. 18.

52) Art. 8 Ley 6/2000 v. 3. 7. 2000 para la igualdad des parejas estables, Boletín Oficial de Navarra Nr. 82 v. 7. 7. 2000; Art. 8 Ley 2/2003 v. 7. 5. 2003, reguladora de las parejas de hecho, Boletín Oficial del País de Vasco Nr. 2.003.100 v. 23. 5. 2003.

53) Die Adoption von ausländischen Kindern richtet sich nicht nach Artt. 227 ff. Burgerlijk Wetboek, sondern nach dem Besluit opnemng buitenlandse kinderen ter adoptie, der keine Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare vorsieht.

54) Sitzungsberichte der Zweiten Kammer, 1996-1997, 22 700, Nr. 22, zitiert nach *Boele-Woelki/Schrama* (o. Fußn. 25), S. 51, 94, Fußn. 196.

55) S. vor allem das Haager Übereinkommen vom 29. 5. 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption, das gem. Art. 2 nur bei Adoptionen durch Ehegatten oder Einzelpersonen anwendbar ist.

IV. Schluss

Abschließend ist festzustellen, dass es dringend rechtlicher Reformen bedarf. Das Familienrecht muss den sich wandelnden familiären Lebensformen gerecht werden und damit auch der Lebenswirklichkeit von Regenbogenfamilien Rechnung tragen. Notwendig ist zum einen die längst überfällige Reform des Rechts der Stief- oder Fortsetzungsfamilien und insbesondere die Einführung eines Sorgerechts für Stiefeltern. Zum anderen sollte in Übereinstimmung mit einer in verschiedenen ausländischen Rechtsordnungen zu verzeichnenden Tendenz auch in Deutschland gleichgeschlechtlichen Paaren das Recht zur Adoption eingeräumt werden. Sie müssen das Kind des anderen Partners wie auch gemeinsam ein fremdes Kind adoptieren können. Dieses Recht sollte sowohl den Paaren gewährt werden, die eine eingetragene Lebenspartnerschaft begründet haben, als auch Paaren, die nicht in einer formalisierten Beziehung leben. Eine solche Aus-

gestaltung des Adoptionsrechts entspricht nicht nur der familiären Lebenswirklichkeit, indem im Interesse des Kindeswohls die faktische Elternschaft lesbischer und schwuler Eltern rechtlich anerkannt wird. Sie steht auch in Einklang mit der Verfassung. Das *BVerfG* hat in der Entscheidung zum Lebenspartnerschaftsgesetz klargestellt, dass es der verfassungsrechtliche Schutz der Ehe nicht erfordert, bei der Ausgestaltung eines Rechtsinstituts für gleichgeschlechtliche Paare einen Abstand zur Ehe einzuhalten⁵⁶. Art. 6 I GG gebietet daher nicht, gleichgeschlechtlichen Paaren das Adoptionsrecht zu verwehren. Vielmehr wird erst durch die Zulassung der Adoption die in diesem Bereich nach wie vor bestehende Diskriminierung sowohl der Kinder als auch der Eltern in homosexuellen Familien beseitigt.

56) *BVerfG*, NJW 2002, 2543 (2548).