

Titel:

Zur Einzeladoption durch einen Ehepartner

Normenketten:

BGB § 1600 Abs. 2, 1741 Abs. 2 S. 2, § 1753 Abs. 2, Abs. 3, § 1766a, § 1767 Abs. 2

FamFG § 70 Abs. 2 Nr. 2

Leitsätze:

1. Gemäß § 1767 Abs. 2 BGB, § 1741 Abs. 2 S. 2 BGB kann ein Ehepaar ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)
2. Der – verheiratete – Annehmende sowie der Anzunehmende haben nicht den Ausspruch der Annahme des Anzunehmenden als gemeinschaftliches Kind der Eheleute beantragt, sondern lediglich den Ausspruch der Annahme des Anzunehmenden als Kind des Ehemanns; daher kann gem. § 1767 Abs. 2 BGB, § 1741 Abs. 2 S. 2 BGB keine Adoption ausgesprochen werden. (Rn. 21) (redaktioneller Leitsatz)
3. Dies gilt auch dann, wenn der Annehmende nach Antragstellung verstirbt (§ 1753 Abs. 2, 3 BGB, § 1767 BGB). (Rn. 24) (redaktioneller Leitsatz)
4. Die Regelung § 1741 Abs. 2 S. 2 BGB ist verfassungskonform. (Rn. 25 – 27) (redaktioneller Leitsatz)
5. Aus der Entscheidung des BVerfG v. 26.3.2019 (BeckRS 2019, 7418) ergibt sich kein anderes Ergebnis. Das BVerfG hat es in diesem Beschluss beanstandet, dass aufgrund bei Erlass des Beschlusses geltender Rechtslage ein Ehegatte das leibliche Kind des anderen Ehegatten annehmen könne, ohne dass es zum Erlöschen der Verwandtschaftsbeziehungen des leiblichen Kindes zu diesem Ehegatten komme, während bei nicht verheirateten Partnern die Annahme des Kindes durch einen Partner zwingend dazu führte, dass das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes zu dem anderen, leiblich mit ihm verwandten Partner der nichtehelichen Lebensgemeinschaft beendet wurde. (Rn. 30 – 33) (redaktioneller Leitsatz)
6. Auch aus der Entscheidung des EGMR v. 13.12.2007 (Az. 9051/03), lässt sich kein anderes Ergebnis entnehmen. Der EGMR hat es in dieser Entscheidung beanstandet, dass nach Schweizer Adoptionsrecht zwingend das Verwandtschaftsverhältnis eines volljährigen Kindes zu seinem leiblichen Elternteil erlischt, wenn es durch dessen Lebensgefährten adoptiert wird. Zu der Frage, ob es mit Art. 8 EMRK vereinbar ist, wenn nach nationalem Recht Ehegatten ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen können, hat sich der EGMR nicht geäußert. (Rn. 43) (redaktioneller Leitsatz)
7. Es besteht keine Veranlassung, § 1741 Abs. 2 S. 2 BGB im vorliegenden Fall verfassungskonform einschränkend auszulegen. (Rn. 45) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Adoption, gemeinschaftliche Adoption, verfassungskonforme Auslegung, Adoption durch einen Ehegatten, Stiefkind, Zulassung der Rechtsbeschwerde

Vorinstanz:

AG München, Beschluss vom 26.05.2020 – 52722 F 7355/19

Rechtsmittelinstanzen:

BGH Karlsruhe, Beschluss vom 11.08.2021 – XII ZB 18/21

BGH Karlsruhe, Berichtigungsbeschluss vom 19.01.2022 – XII ZB 18/21

Fundstellen:

FamRZ 2021, 1210

BeckRS 2020, 38553

LSK 2020, 38553

Tenor

1. Die Beschwerde des Anzunehmenden vom 23.06.2020 gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - München vom 26.05.2020 (Az. 52722 F 7355/19) wird zurückgewiesen.

2. Der Beschwerdeführer trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

3. Der Verfahrenswert wird auf 300.000,00 € festgesetzt.

4. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe

I.

1

Der Anzunehmende, geboren am 31.10.1966, ist das leibliche eheliche Kind von Herrn Di. So. und Frau S. Sa. Die Ehe von Herrn Di. So. und Frau S. Sa. wurde 1976 geschieden.

2

Von 1976 bis 1996 war Frau S. Sa. mit dem Annehmenden, Herrn Io. Sa., verheiratet. Diese Ehe wurde 1996 geschieden. Herr Sa. war deutscher und griechischer Staatsangehöriger. Am 23.11.1996 haben Herr Io. Sa., der Annehmende, und Frau L. B. die Ehe geschlossen.

3

Die Mutter des Anzunehmenden, Frau S. Sa., ist am 19.11.2017 verstorben. Der Annehmende ist nach Antragstellung am 24.07.2019, eingegangen am 30.07.2019 beim Amtsgericht - Familiengericht - München, am 23.10.2019 verstorben.

4

Der Antragsteller trägt vor, dass sich zwischen ihm und dem Annehmenden während der Ehe des Annehmenden mit der leiblichen Mutter des Anzunehmenden eine feste Vater-Sohn-Beziehung entwickelt habe. Ab seinem sechsten Lebensjahr habe er im gemeinsamen Haushalt mit dem Annehmenden zusammengelebt und seine Kindheit und die Zeit als Heranwachsender mit ihm erlebt. Der Annehmende habe ihn in der Schule unterstützt. Auch nach Abschluss der Ausbildung und nach Scheidung der Ehe seiner Mutter mit dem Annehmenden habe die Beziehung Bestand gehabt. Beide hätten eine Vielzahl von Reisen unternommen und sich mehrfach besucht, zuletzt in Brüssel, als dem Annehmenden aus gesundheitlichen Gründen gemeinsame Reisen nicht mehr möglich gewesen seien.

5

Der Anzunehmende hat durch notarielle Urkunde des Notars Dr. T. W, Urkundenrollen-Nr. ...82/2019 vom 23.07.2019, beantragt, dass das Amtsgericht - Familiengericht - München ausspricht, dass Herr O. So. als Kind von Herrn Io. Sa. angenommen wird. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die notarielle Urkunde vom 23.07.2019 verwiesen. Die Annahme durch beide Ehegatten gemeinschaftlich, Herrn Io. Sa. und Frau L. B. hat der Anzunehmende nicht beantragt.

6

Zur Urkunde des Notars O. C, Dossier Nummer ...34/1, hat der Annehmende ebenfalls beantragt, dass das Amtsgericht - Familiengericht - München ausspricht, dass Herr O. So. als Kind von Herrn Io. Sa. angenommen wird. Auch dieser hat keinen Antrag gestellt, dass der Anzunehmende als gemeinschaftliches Kind der Ehegatten Io. Sa. und L. B. angenommen wird. Die Ehefrau von Herrn Sa., Frau L. B., hat die Zustimmung zur Adoption in derselben Urkunde vor dem Notar in Brüssel erklärt. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die beglaubigte Abschrift der Erklärung der Beteiligten vom 07.08.2019 vor dem Notar O. C. verwiesen.

7

Dem Antrag vom 23.07.2019 waren die für die Abstammung des Anzunehmenden sowie den Familienstand der Beteiligten relevanten Urkunden beigelegt. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlagen zur Urkunde vom 23.07.2019 verwiesen.

8

Das Amtsgericht - Familiengericht - München hat die Beteiligten mit Verfügung vom 05.08.2019 darauf hingewiesen, dass der Anzunehmende nur durch den Annehmenden und dessen Ehefrau gemeinschaftlich angenommen werden könne. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfügung vom 05.08.2019 verwiesen.

9

Dem ist der Anzunehmende entgegengetreten. Er hält die Vorschrift des § 1741 Abs. 2 Satz 2 im Fall der Erwachsenenadoption für verfassungswidrig, soweit diese Vorschrift dem Ausspruch der Annahme auch dann entgegenstehe, wenn zu dem gewünschten Annehmenden bereits ein Eltern-Kind-Verhältnis entstanden sei, während der Ehepartner des Annehmenden die Annahme eines Kindes als gemeinschaftliches eheliches Kind nicht wünsche. Hierdurch würden Anzunehmende benachteiligt, wenn der Annehmende verheiratet sei, gegenüber Anzunehmenden, die die Annahme durch eine nicht verheiratete Person wünschten. Weiterhin würden hierdurch auch verheiratete gegenüber nicht verheirateten annahmewilligen Personen benachteiligt. Schließlich berücksichtige die Auffassung des Amtsgerichts - Familiengericht - München die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26.03.2019 (Az. 1 BvR 673/17), BVerfGE 151, 101, nicht. Dieses habe bei der Stiefkindadoption die Differenzierung danach, ob der Annehmende mit dem leiblichen Elternteil des Anzunehmenden verheiratet sei, für grundrechtswidrig gehalten.

10

Mit Verfügung vom 21.10.2019 hat das Amtsgericht - Familiengericht - München erneut darauf hingewiesen, dass durch Ehegatten ein Kind nur gemeinschaftlich angenommen werden könne. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26.03.2019 betreffe einen anderen Sachverhalt.

11

Der Antragsteller hat gleichwohl daran festgehalten, dass das Amtsgericht - Familiengericht - München die Annahme durch Herrn Io. Sa. alleine aussprechen möge.

12

Diesen Antrag hat das Amtsgericht - Familiengericht - München durch Beschluss vom 26.05.2020 zurückgewiesen.

13

Ein verheirateter Annehmender könne auch ein erwachsenes Kind nur gemeinschaftlich mit seinem Ehepartner annehmen.

14

Die Bestimmungen der §§ 1767 Abs. 2 i.V.m. 1741 Abs. 2 Satz 2 BGB seien verfassungskonform. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26.03.2019 (1 BvR 673/17) betreffe einen anderen Fall. Das Bundesverfassungsgericht habe gefordert, dass ermöglicht werde, dass das Bestehen einer Ehe oder eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht mehr Voraussetzung dafür sei, das Kind des Partners als gemeinsames Kind annehmen zu können. Im vorliegenden Fall gehe es jedoch umgekehrt darum, dass ein Stiefkind trotz bestehender Ehe nur durch eine Person angenommen werden solle.

15

Der Beschluss wurde dem Verfahrensbevollmächtigten des Anzunehmenden am 02.06.2020 zugestellt. Gegen den Beschluss richtet sich die Beschwerde vom 23.06.2020, eingegangen beim Amtsgericht - Familiengericht - München am 26.06.2020, die der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 28.07.2020, eingegangen beim Oberlandesgericht München am 30.07.2020, begründet hat.

16

Mit der Beschwerde rügt er weiterhin, dass aus verfassungsrechtlichen Gründen im vorliegenden Fall auch die Annahme durch den Annehmenden allein, obwohl er verheiratet gewesen sei, auszusprechen sei. Die entgegenstehende Bestimmung des § 1742 Abs. 2 Satz 2 BGB sei nach den durch das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung vom 26.03.2019 (1 BvR 673/17) aufgestellten Grundsätzen verfassungswidrig. Im Übrigen widerspreche sie auch entsprechend der Entscheidung des EGMR vom 13.12.2007, Nr. 39051/03, FamRZ 2008, 377 ff, den Grundrechten der europäischen Menschenrechtskonvention.

II.

17

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet.

18

Der Annehmende ist am 23.10.2019 verstorben. Der Senat hat davon abgesehen, die Erben des Annehmenden zu ermitteln; denn diese sind nicht als Verfahrensbeteiligte zum Verfahren hinzuzuziehen (vgl. hierzu OLG Braunschweig FamRZ 2017, 1240 (Rn. 11)).

19

Gemäß § 101 Nr. 1 FamFG ist die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte gegeben, da der Anzunehmende sowie der Annehmende zumindest auch deutsche Staatsangehörige sind bzw. bei Antragstellung waren und der Anzunehmende seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat. Dementsprechend ist deutsches Verfahrensrecht als Recht der lex fori anzuwenden.

20

Der Senat hat den Anzunehmenden persönlich gem. § 192 FamFG gehört. Dieser hat die Ausführungen seines Verfahrensbevollmächtigten bestätigt, dass er zu dem Annehmenden ein Verhältnis wie zu einem leiblichen Vater während des Zusammenlebens mit diesem entwickelt habe. Dieses habe über den Zeitpunkt der Trennung seiner Mutter von dem Annehmenden hinaus angedauert. Demgegenüber bestehe zu der nunmehr verwitweten Ehefrau des Annehmenden zwar ein gutes Verhältnis, das jedoch nicht die Qualität eines Eltern-Kind-Verhältnisses erreicht habe.

21

Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Gemäß §§ 1767 Abs. 2, 1741 Abs. 2 Satz 2 BGB kann ein Ehepaar ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen. Der - verheiratete - Annehmende sowie der Anzunehmende haben aber nicht den Ausspruch der Annahme des Anzunehmenden als gemeinschaftliches Kind von Herrn Io. Sa. und Frau L. B. beantragt, sondern lediglich den Ausspruch der Annahme des Anzunehmenden als Kind von Herrn Io. Sa.

22

1. Die Adoption richtet sich gemäß Art. 22 Abs. 1 Satz 1 EGBGB nach deutschem Recht. Gemäß Art. 22 Abs. 1 Satz 1 richtet sich die Annahme als Kind nach deutschem Recht, sofern das Verfahren im Inland geführt wird. Die Bestimmung des Art. 22 Abs. 1 Satz 1 EGBGB wurde durch Gesetz vom 19.03.2020, Bundesgesetzblatt 2020 I Seite 541, in Art. 22 Abs. 1 EGBGB eingefügt. Sie gilt auch für Adoptionsverfahren, die am 31.03.2020 anhängig waren, jedoch noch nicht abgeschlossen sind (Art. 229 § 47 Abs. 4 EGBGB; vgl. hierzu Helms FamRZ 2020, 645).

23

Da der Annehmende bei Antragstellung verheiratet war, kann gemäß §§ 1767 Abs. 2, 1741 Abs. 2 Satz 2 BGB durch das Familiengericht nur ausgesprochen werden, dass der Anzunehmende als gemeinschaftliches Kind des Annehmenden und seiner Ehefrau, Frau L. B. G., angenommen wird. § 1741 Abs. 2 Satz 2 BGB gilt auch für die Annahme eines erwachsenen Kindes (vgl. hierzu OLG Koblenz StAZ 2014, 336; OLG Schleswig FamRZ 2014, 1039; Staudinger/Helms (2019), BGB, § 1741 Rn. 61 m.w.N.).

24

Dies gilt auch für den Fall, dass der Annehmende nach Antragstellung verstirbt (§§ 1753 Abs. 2, 3, 1767 BGB).

25

2. § 1741 Abs. 2 Satz 2 BGB ist verfassungskonform. Die Vorschrift ist auch auf die Annahme Erwachsener anzuwenden.

26

Zweck der Vorschrift ist, zu vermeiden, dass durch den Ausspruch der Adoption Stiefkind-Verhältnisse entstehen. Dies ist von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers gedeckt. Die Adoption ist kein vorgegebenes Recht der annahmewilligen Personen, das durch den Gesetzgeber nur in engen Grenzen beschränkt werden könnte. Vielmehr handelt es sich um eine durch den Gesetzgeber zusätzlich gewährte Möglichkeit, ein der Abstammung entsprechendes Rechtsverhältnis zu begründen. Dem Gesetzgeber steht daher auch die Befugnis zu, die Voraussetzungen und Grenzen, die bei der Begründung eines solchen Rechtsverhältnisses zu beachten sind, näher auszugestalten und hierbei seine politischen Zielvorstellungen zu verwirklichen.

27

Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu ausgeführt: „Mit der Regelung der Adoptionsmöglichkeiten definiert der Gesetzgeber eine Form der Erlangung des Elternstatus. Die Adoption ist ein rechtlicher Vorgang, der dem Einzelnen überhaupt erst durch gesetzliche Regelung verfügbar wird. Regelungen über Adoptionsmöglichkeiten nehmen keine familiäre Freiheit, sondern gestalten diese aus, ... indem sie weitere Möglichkeiten rechtlich anerkannter Familienbeziehungen eröffnen. Auch die Entscheidung des Gesetzgebers, eine Adoptionsmöglichkeit nicht zu gewähren, ist grundsätzlich noch der Ausgestaltungsdimension des Grundrechts zuzurechnen; Ausgestaltung schließt die Verwehrung bestimmter Entfaltungsmöglichkeiten ein.“ (BVerfG in BVerfGE 133, 59 (Rn. 69)).

28

Der Gesetzgeber hat das Adoptionsrecht von Ehegatten sowohl hinsichtlich minderjähriger als auch volljähriger Kinder dahingehend ausgestaltet, dass diese ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen können, um die Entstehung von Stiefkind-Verhältnissen zu vermeiden. In der Begründung zu § 1741 BGB heißt es hierzu: „Die wünschenswerte Eingliederung des Kindes in den Familienverband der Annehmenden und die Gleichstellung des angenommenen Kindes mit anderen Kinder erfordern es, ein Verwandtschaftsverhältnis des Kindes zu allen Familienangehörigen herzustellen. Das angenommene Kind soll nicht das Kind des einen Ehegatten und das Stiefkind des anderen werden, zumal das geltende bürgerliche Recht kein besonderes Recht der Stiefkinder kennt, das geeignet wäre, Konflikte zwischen Stiefelternteil und Stiefkind zu lösen. Dem Wohl des Kindes entspricht es, wenn die Ehegatten die gleiche Bereitschaft haben, für das Kind als eigenes Kind zu sorgen. Wenn die Annahme durch beide Ehegatten daran scheitert, dass nur ein Ehegatte die Elternpflicht übernehmen will, soll die Annahme besser unterbleiben, zumal der Entwurf das Erfordernis der Kinderlosigkeit beseitigt und das Mindestalter für einen Elternteil auf 21 Jahre herabsetzt. ..., so dass rechtliche Hindernisse für die Annahme durch beide Ehegatten kaum mehr bestehen.“ (vgl. hierzu BT-Drs. 7/3061, Seite 28). Weiterhin führt die Gesetzesbegründung aus, dass § 1741 Abs. 2 Satz 4 BGB die Fälle abschließend aufzähle, in denen ein Ehegatte ein Kind allein annehmen könne (vgl. hierzu BT-Drs. 7/3061, Seite 29). Weitere Ausnahmen für die Annahme Volljähriger sind nicht vorgesehen.

29

Es entspricht dementsprechend einhelliger Auffassung, dass die ... Vorschrift vom Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt und ... verfassungskonform ist (vgl. hierzu OLG Schleswig FamRZ 2014, 1039; OLG Koblenz FamRZ 2014, 1039; OLG Hamm FamRZ 2000, 257; MüKo/BGB Maurer, 8. Auflage 2020, § 1741 Rn. 27, 28; § 1767 Rn. 13; Staudinger/Helms (2019), BGB, § 1741 Rn. 61 m.w.N.).

30

Auch aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26.03.2019 (1 BvR 673/17) ergibt sich kein anderes Ergebnis.

31

Das Bundesverfassungsgericht hat es in diesem Beschluss beanstandet, dass aufgrund bei Erlass des Beschlusses geltender Rechtslage ein Ehegatte das leibliche Kind des anderen Ehegatten annehmen könne, ohne dass es zum Erlöschen der Verwandtschaftsbeziehungen des leiblichen Kindes zu diesem Ehegatten komme, während bei nicht verheirateten Partnern die Annahme des Kindes durch einen Partner zwingend dazu führte, dass das

32

Verwandtschaftsverhältnis des Kindes zu dem anderen, leiblich mit ihm verwandten Partner der nichtehelichen Lebensgemeinschaft beendet wurde. Hierin sah das Bundesverfassungsgericht eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Kindern eines mit einer anderen Person verheirateten Elternteils gegenüber Kindern eines Elternteils, der mit einem anderen Partner in nichtehelicher Lebensgemeinschaft zusammen lebe.

33

Die Entscheidung betrifft nicht die Frage, inwieweit eine nicht mit dem leiblichen Elternteil verheiratete Person berechtigt ist, ein Abstammungsverhältnis durch Adoption zu begründen.

34

Dies war auch nach früherem Recht möglich. Vielmehr betrifft die Entscheidung die Frage, ob es gerechtfertigt ist, dass im Fall der Annahme des Kindes durch eine mit dem leiblichen Elternteil nicht

verheiratete, mit dieser aber in einer festen, der Ehe vergleichbaren, nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebende Person das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes zu seinem leiblichen Elternteil erlischt.

35

Der Gesetzgeber hat den durch das Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen durch Einführung von § 1766 a BGB Rechnung getragen. Demnach kann ein Kind nunmehr auch durch eine in verfestigter Lebensgemeinschaft in einem gemeinsamen Haushalt mit dem leiblichen Elternteil lebende Person mit der Wirkung angenommen werden, dass die verwandtschaftlichen Beziehungen des Kindes zu seinem leiblichen Elternteil nicht erlöschen. Diese Voraussetzungen liegen allerdings in der Regel nicht vor, wenn der annahmewillige Partner mit einem Dritten verheiratet ist (§ 1766 a Abs. 2 Satz 2 BGB). Im Ergebnis führt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts damit dazu, dass auch für Kinder, die in verfestigten nichtehelichen Lebensgemeinschaften aufwachsen, die Entstehung faktischer Stiefkind-Verhältnisse vermieden werden kann.

36

Abgesehen von dem Fall der Stiefkindadoption ist der Gesetzgeber aber nicht so weit gegangen, auch von dem Erfordernis, dass Ehegatten ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen können, abzurücken. Hierzu bestand aufgrund der Entscheidung des BVerfG vom 26.03.2019 auch kein Anlass; denn dieses hatte lediglich gefordert, die Rechtsstellung von Kindern, die in einer stabilen, einer Ehe vergleichbaren nichtehelichen Lebensgemeinschaft aufwachsen, in adoptionsrechtlicher Hinsicht der Rechtsstellung von Kindern, die in einer ehelichen Lebensgemeinschaft aufwachsen, anzunähern. Der Gesetzgeber hat dementsprechend ausdrücklich an der Zielsetzung der ursprünglichen Regelung, Kindern ein Aufwachsen in gesicherten familiären Verhältnissen zu ermöglichen, festgehalten. In der Begründung zu § 1766 a BGB heißt es hierzu:

„Mit der Regelung wird eine Stiefkindadoption also nur solchen nichtehelichen Paaren ermöglicht, die in einer verfestigten Lebensgemeinschaft in einem gemeinsamen Haushalt leben. Dadurch soll verhindert werden, dass ein Kind in eine instabile familiäre Situation adoptiert wird, in der die Paarbeziehung der Annehmenden keine Aussicht auf Bestand hat. Das Ziel der Annahme ist nach wie vor, zur Wahrung des Kindeswohls „dem Kind ein beständiges und ausgeglichenes Zuhause zu verschaffen [...]“ (Bundestagsdrucksache 7/3061, S. 28).“

37

Zwar wurde § 1766 a Abs. 3 BGB im Gesetzgebungsverfahren dahingehend erweitert, dass auch ein verheirateter Partner einer verfestigten nichtehelichen Lebensgemeinschaft das Kind seiner Partnerin/seines Partners nur alleine annehmen kann. Hierdurch soll auch einem verheirateten Partner die Adoption eines Kindes ermöglicht werden, wenn diese aus Gründen des Kindeswohls geboten erscheint, der verheiratete Partner jedoch aus religiösen oder schwerwiegenden persönlichen Gründen an dem formalen Band der Ehe festhalten will. In der Begründung des Rechtsausschusses, der vorgeschlagen hatte, die Möglichkeit der Stiefkindadoption auch für verheiratete Partner, die in nichtehelicher, verfestigter Lebensgemeinschaft leben, zu öffnen, ist hierzu ausgeführt:

„In dem Gesetzentwurf der Bundesregierung ist vorgesehen, dass eine verfestigte Lebensgemeinschaft nicht vorliegt, wenn einer der Partner noch mit einer dritten Person verheiratet ist. Es sind jedoch Konstellationen denkbar, in denen unter Kindeswohlgesichtspunkten eine Adoption nicht von vornherein am Bestehen eines nur noch formal vorhandenen Ehebandes scheitern sollte. Voraussetzung für einen Ausnahmefall wird in jedem Fall ein dauerhaftes Getrenntleben der Ehegatten sein. Darüber hinaus müssen besondere Umstände hinzukommen. So könnte die Auflösung der Ehe für den Dritten eine schwere Härte darstellen, weil bei Auflösung der Ehe ein Suizid ernsthaft zu befürchten ist oder der Dritte aus religiösen Erwägungen am formalen Eheband festhalten möchte. Eine Adoption bei bestehender Ehe mit einem Dritten wird insbesondere dann in Betracht kommen, wenn sich die Verweigerung der Adoption aufgrund des nur noch formal bestehenden Ehebandes mit Blick auf das Kindeswohl bei Abwägung aller Umstände als unvertretbar darstellt (BT-Drs 19/17154, S. 7).“

38

Auch in diesem Fall sollen alleine die Partner der verfestigten Lebensgemeinschaft in die formale Elternstellung einrücken. Darum ist vorgesehen, dass entsprechend der Wertung des § 1741 Abs. 2 S 3 BGB ein verheirateter, in verfestigter Lebensgemeinschaft lebender Partner das Kind des anderen nur alleine annehmen kann.

39

Es zeigt sich, dass die in Umsetzung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung gefundene gesetzliche Regelung darauf abzielt, die Adoption auch für solche Partner zu öffnen, die zwar nicht verheiratet sind, aber in verfestigter Lebensgemeinschaft leben. Dadurch soll das zu einer solchen Gemeinschaft gehörende Kind dieselbe statusrechtliche Stellung erlangen wie sie ein eheliches Kind hätte, wenn die Partner verheiratet wären und aus ihrer Ehe ein Kind hervorgegangen wäre. Durch die Regelung soll die Entstehung faktischer Stiefkindverhältnisse vermieden werden, die sich dadurch auszeichnen, dass ein Kind in Lebensgemeinschaft mit zwei Personen lebt, die faktisch die Elternrolle ausfüllen, das Kind jedoch statusrechtlich nur einer dieser Personen zugeordnet ist. Dieses Regelungsziel war dem Gesetzgeber so wichtig, dass er sogar einer verheirateten Person unter besonderen Umständen die - alleinige - Adoption eines Kindes ihres mit ihr nicht verheirateten Partners gestattet und zu diesem Zweck eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz, dass Ehegatten ein Kind nur gemeinsam annehmen können, vorgesehen hat.

40

Hieraus kann aber nicht geschlossen werden, dass die Adoption auch für einen Ehegatten alleine geöffnet werden soll, wenn dieser nicht mit einem Elternteil des Anzunehmenden, sondern mit einem Dritten verheiratet und in ehelicher Lebensgemeinschaft verbunden ist; denn in diesem Fall würde die Annahme des Kindes gerade dazu führen, dass ein faktisches Stiefkindverhältnis des anzunehmenden Kindes zu dem Ehegatten des Annehmenden entsteht. Das legitime Ziel, die Entstehung von Stiefkindverhältnissen aufgrund Adoption zu vermeiden, hat der Gesetzgeber aber nie aufgegeben, sondern durch die Einführung von § 1766 a Abs. 3 S. 1 BGB bestätigt.

41

Schließlich liegt hierin auch keine nicht gerechtfertigte Schlechterstellung eines verheirateten Ehegatten, der ein Kind annehmen möchte gegenüber einem Nichtverheirateten. Aufgrund der Ehe sind die Ehegatten grundsätzlich für ein Leben lang zur Herstellung einer umfassenden Lebensgemeinschaft verpflichtet (§ 1353 BGB). Es ist von der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers gedeckt, hieraus abzuleiten, dass mit Eheschließung Ehegatten nur noch gemeinschaftlich Verantwortung für ein zu adoptierendes Kind übernehmen können; denn dadurch wird gewährleistet, dass beiderseits die aus der Ehe folgenden Rechte und Pflichten in gleicher Weise durch die Rechtsstellung des angenommenen Kindes modifiziert werden.

42

3. Auch aus der Entscheidung EGMR vom 13.12.2007, Az. 9051/03, veröffentlicht unter anderem in FamRZ 2008, 377, lässt sich kein anderes Ergebnis entnehmen. Der EGMR hat es in dieser Entscheidung beanstandet, dass nach Schweizer Adoptionsrecht zwingend das Verwandtschaftsverhältnis eines volljährigen Kindes zu seinem leiblichen Elternteil erlischt, wenn es durch dessen Lebensgefährten adoptiert wird. Zur Frage, ob es mit Art. 8 EMRK vereinbar ist, wenn nach nationalem Recht Ehegatten ein Kind nur gemeinschaftlich annehmen können, hat sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nicht geäußert.

43

4. Vereinzelt wird vertreten, in Ausnahmefällen könne das strikte Beharren auf einer gemeinschaftlichen Adoption verfassungswidrig sein. In solchen Fällen müsse das Gericht das Verfahren gem. Art. 100 GG dem BVerfG zur Entscheidung vorlegen (vgl. MüKo-BGB/Maurer, 8. Auflage 2020, Vor § 1741 Rn. 28). Ein solcher Ausnahmefall könne vorliegen, wenn Ehegatten schon länger getrennt leben, ohne sich scheiden zu lassen - etwa aus wirtschaftlichen oder geschäftlichen Beweggründen, und ein Kind sich bei einem der Ehegatten länger aufhält und in ein „Pflegekindverhältnis“ hineingewachsen ist. Dann könne der Schutz dieses

44

Pflegekindverhältnisses, der gleichfalls unter den Schutz der Familie falle, durch den Ausschluss der Einzeladoption verletzt werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser Auffassung zu folgen ist; denn die Voraussetzungen für einen solchen Ausnahmefall sind vorliegend nicht erfüllt. Zum Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Annahme als Kind bestand eine eheliche Lebensgemeinschaft zwischen dem Annehmenden mit der Beteiligten B. G.. Gerade für einen solchen Fall soll durch § 1741 Abs. 2 S. 2 BGB die Annahme eines Kindes durch einen Ehegatten alleine - von den Ausnahmen gem. § 1741 Abs. 2 S. 3, 4 BGB abgesehen - ausgeschlossen werden, um die Entstehung von Stiefkindverhältnissen zu vermeiden.

Dies hat sich auch durch § 1766 a BGB nicht geändert. Demnach ist die Adoption durch einen Ehegatten allein, der mit dem anderen Elternteil eines Kindes in nichtehelicher Lebensgemeinschaft lebt, nur möglich, wenn diese in einer verfestigten Lebensgemeinschaft leben. Dies ist ausgeschlossen, wenn der verheiratete Partner - ggf. gleichzeitig - mit seinem Ehegatten in ehelicher Lebensgemeinschaft lebt, wie § 1766 a Abs. 2 S. 2 BGB zeigt.

45

5. Es besteht keine Veranlassung, § 1741 Abs. 2 Satz 2 BGB im vorliegenden Fall verfassungskonform einschränkend auszulegen. Daher kann die Frage offenbleiben, ob diese Norm angesichts der abschließenden Ausnahmeregelungen in § 1741 Abs. 2 S. 3, 4 BGB überhaupt einer solchen einschränkenden Auslegung zugänglich ist (dagegen z.B. MüKo/BGB Maurer, 8. Auflage 2020, § 1767 Rn. 15); denn es wäre dem Anzunehmenden und dem Annehmenden vor Eheschließung des Annehmenden mit Frau L. B. möglich gewesen, den Ausspruch der Annahme durch den Annehmenden alleine zu erwirken.

46

Das Bundesverfassungsgericht hat gefordert, § 1600 Abs. 2 BGB verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass der Putativ-Vater, der bereits eine sozial-familiäre Beziehung zu seinem Kind aufgebaut hatte, die Vaterschaft des statusrechtlichen Vaters auch dann anfechten könne, wenn bei Erlass der Entscheidung eine sozial-familiäre Beziehung des Kindes zu dem statusrechtlichen Vater bestehe, diese bei Antragstellung jedoch noch nicht bestanden habe und der leibliche Vater alles in seiner Macht stehende getan habe, um die Stellung auch als rechtlicher Vater zu erlangen (BVerfG FamRZ 2019, 124). Demgegenüber hat das Bundesverfassungsgericht es nicht beanstandet, dass der leibliche Vater von der Anfechtung der Vaterschaft ausgeschlossen ist, wenn er zwar nach der Geburt des Kindes eine sozial-familiäre Beziehung zu diesem aufgebaut habe, jedoch nicht die verfahrensrechtlichen Schritte ergriffen habe, um durch Anerkennung oder Antrag auf Feststellung der Vaterschaft auch die Rolle als statusrechtlicher Vater einzunehmen (BVerfG FamRZ 2015, 817). Diese Grundsätze stehen auch im vorliegenden Fall einer Einschränkung von § 1741 Abs. 2 BGB im Wege der verfassungskonformen Auslegung entgegen.

47

Der Annehmende hätte während des Bestehens seiner Ehe mit Frau S. Sa. von 1976 bis 1996, aber auch danach bis zur Eheschließung mit Frau L. B., mit Aussicht auf Erfolg einen Antrag auf Annahme des Kindes stellen können, da dem Antrag des Anzunehmenden zu entnehmen ist, dass bereits lange vor dem 23.11.1996, dem Datum der Eheschließung des Annehmenden mit Frau L. B., zwischen diesem und dem Anzunehmenden ein Eltern-Kind-Verhältnis entstanden war. Der Anzunehmende hat insoweit ausgeführt, der Annehmende habe den Antrag auf Annahme erst gestellt, als er schwer erkrankt war. Vorher habe er gefürchtet, der Anzunehmende könnte u.U. hiermit nicht einverstanden sein und das entsprechende Ansinnen des Annehmenden zurückweisen, was ihn persönlich sehr belastet hätte. Dies ändert aber nichts daran, dass er durch die erneute Eheschließung eine persönliche Bindung eingegangen ist, durch die die einseitige Annahme eines Kindes nach deutschem Recht ausgeschlossen wird. Spätestens zu diesem Zeitpunkt hätte daher Veranlassung für den Annehmenden bestanden, Klarheit zu schaffen, da er andernfalls davon ausgehen musste, jedenfalls nach deutschem materiellem Recht keine Annahmeentscheidung mehr erwirken zu können.

48

6. Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG. Die Beschwerde hatte keinen Erfolg.

49

Die Zulassung der Rechtsbeschwerde beruht auf § 70 Abs. 2 Nr. 2 FamFG.

50

Der Anzunehmende meint, dass durch § 1741 Abs. 2 Satz 2 BGB Volljährige, die zu einer verheirateten Person in einem Eltern-Kind-Verhältnis stehen würden, gegenüber solchen benachteiligt würden, die zu einer nicht verheirateten Person in einem Eltern-Kind-Verhältnis stehen. Während dies bei einem nicht verheirateten Annehmenden ausreicht, um die Annahme auszusprechen, könne die Annahme durch einen Ehegatten nur ausgesprochen werden, wenn auch zu dem anderen Ehegatten ein Eltern-Kind-Verhältnis entstanden sei und beide Ehegatten bereit seien, das Kind gemeinschaftlich anzunehmen. Aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26.03.2019 - 1 BvR 673/17 - ergebe sich, dass diese

Differenzierung zwischen der Annahme durch eine verheiratete bzw. nicht verheiratete Person verfassungswidrig sei. Zu dieser Frage liegt noch keine obergerichtliche Entscheidung vor.

51

Die Festsetzung des Verfahrenswerts beruht auf § 42 FamGKG. Der Verfahrenswert wurde in Höhe von 30 % des Reinvermögens des Annehmenden und des Anzunehmenden festgesetzt.