

Internationale Adoption

II II

SCHRIFTENREIHE ZUM FAMILIENRECHT
COLLECTION DE DROIT DE LA FAMILLE

FAMP

SCHRIFTENREIHE ZUM FAMILIENRECHT
COLLECTION DE DROIT DE LA FAMILLE

Am 12. September 2008 fand in Basel eine Fachtagung zum Thema Internationale Adoption statt, durchgeführt vom Verein Centrum für Familienwissenschaften und der Arbeitsgruppe Internationale Adoption der Deutschschweizer Zentralbehörden (AGIA). Die vorliegende Publikation enthält die drei Plenumsreferate sowie Unterlagen, Materialien und Ergebnisse der insgesamt fünf Arbeitskreise. Im Fokus der Veranstaltung stand die aktuelle und kritische Auseinandersetzung mit Fragen im Zusammenhang mit traditionellen und modernen Familienbildern und der Adoption.

Die Referate beleuchteten psychologische, moralethische und rechtliche Aspekte der Adoption. In den Arbeitskreisen wurden neben konkreten Anliegen der Praxis der Adoptionsbegleitung auch Themen, die sich speziell im Zusammenhang mit der Adoption von Kindern aus dem Ausland stellen, behandelt.

Zusätzlich finden sich in dieser Publikation auch die Referate der zweiten schweizerischen Tagung zur internationalen Adoption, die am 11. September 2008 ebenfalls in Basel stattgefunden hat.

Ingeborg Schwenzler · Internationale Adoption

Ingeborg Schwenzler

HERAUSGEBER

INGEBORG SCHWENZLER
ANDREA BÜCHLER

Internationale Adoption

ISBN 978-3-7272-2859-9



STÄMPFLI VERLAG AG BERN
www.staempfliverlag.com



STÄMPFLI VERLAG AG BERN

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z. B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2009

Gesamtherstellung:
Stämpfli Publikationen AG, Bern
Printed in Switzerland

ISBN 978-3-7272-2859-9

Editorial

Am 12. September 2008 veranstaltete das Centrum für Familienwissenschaften zusammen mit der Arbeitsgruppe Internationale Adoption der Deutschschweizer Zentralbehörden (AGIA) in Basel eine Fachtagung zum Thema Internationale Adoption. Im Fokus der Veranstaltung stand die aktuelle und kritische Auseinandersetzung mit Fragen im Zusammenhang mit traditionellen und modernen Familienbildern und der Adoption. Die Fachtagung war Plattform für den Austausch zwischen Wissenschaft und Praxis sowie zwischen Vertreterinnen und Vertretern verschiedener Disziplinen und Berufsfelder, die professionell mit Adoption zu tun haben.

Der vorliegende Tagungsband enthält die drei Plenumsreferate sowohl in Deutsch als auch in Französisch sowie die Inputreferate und Berichte aus den im Rahmen der Tagung veranstalteten fünf Workshops. Die Referate befassen sich mit den psychologischen sowie den moralethischen Aspekten der Internationalen Adoption und den hinter dem Adoptionsrecht stehenden Familienbildern. Bei den Workshops standen berufsbezogene Fragen einerseits sowie die besonderen Probleme der Interkulturalität und der Probleme der abgebenden Länder im Vordergrund. Darüber hinaus fanden auch aktuelle Fragen der Adoption durch Einzelpersonen und gleichgeschlechtliche Paare besondere Berücksichtigung.

Neben der Dokumentation der Fachtagung Internationale Adoption wird der vorliegende Band ergänzt um Referate, die anlässlich der Schweizerischen Tagung zur internationalen Adoption am 11. September 2008 gehalten wurden.

Mit dem vorliegenden Tagungsband hofft die Herausgeberin nicht nur den Teilnehmenden der beiden Tagungen eine schriftliche Dokumentation an die Hand geben zu können, sondern allen Interessierten, die an der Teilnahme der Tagung verhindert waren, deren Ergebnisse zugänglich zu machen.

Für die Erstellung der reprofertigen Druckvorlagen danken wir ganz herzlich Frau Eva Bachofner, BLaw, und Frau Claudine Abt, Basel.

Basel, im Februar 2009

Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M.

Familienbilder im Adoptionsrecht

Ingeborg Schwenzer, Prof. Dr. iur., LL.M., ordentliche Professorin an der
Universität Basel;
Eva Bachofner, BLaw, Basel

Stichwörter: Adoption, Geschichte, Rechtsvergleichung, Familienbilder.

I. Einleitung

Wie kaum ein anderes Rechtsgebiet spiegelt das Familienrecht in der Gesellschaft vorherrschende Wert- und Vorurteile wider. Dies gilt nicht nur für das viel diskutierte Ehe- und Scheidungsrecht, sondern auch für das weniger im Fokus der Rechtspolitik stehende Adoptionsrecht.

II. Historische Entwicklung

Ganz im Einklang mit dem späten Aufkommen eines Bewusstseins für Kindheit allgemein macht die historische Entwicklung deutlich, dass ein Adoptionsrecht, wie wir es heute kennen, bei dem das Kind im Mittelpunkt steht, sehr jungen Datums ist.

1. Römisches Recht¹

Das römische Familienrecht war bekanntermassen geprägt von der patria potestas des pater familias, dem der gesamte Hausverband mit sämtlichen zum Haus gehörenden Personen – Ehefrau, Kinder, Hörige und Sklaven – sowie der gesamte Besitz unterstanden.² Das römische Recht unterschied zwischen der älteren, öffentlich-sakralrechtlichen Adrogation,³ die ursprünglich auf die freiwillige Unterstel-

¹ Adoption war fast allen antiken Kulturen bekannt. Für einen Überblick vgl. SCHOENENBERGER, *Histoire du droit de l'adoption de la fin de l'Ancien régime au Code civil suisse*, Fribourg, 1995; NAPP-PETERS, *Adoption – Das alleinstehende Kind und seine Familien*, Neuwied/Darmstadt, 1978, 5; KÜFFER, *Die Erwachsenenadoption: Von der Mutter der Adoption zur Schwiegermutter*, *FamPra.ch* 2004, 27, 29.

² KASER, *Das römische Privatrecht*, Erster Abschnitt, das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht, 2. Aufl., München 1971, 50 ff.; KUNST, *Römische Adoption, Zur Strategie einer Familienorganisation*, Frankfurt a. M. 2006, 32 ff.

³ Zum Verfahren der Adrogation ausführlich und anschaulich KUNST (Fn. 2), 16 ff.

lung eines erwachsenen, freien Mannes unter die patria potestas eines anderen Mannes gerichtet war,⁴ und der eigentlichen, privatrechtlich ausgestalteten Adoption im engeren Sinn,⁵ bei der ein Kind durch Vertrag zwischen zwei Familienoberhäuptern vom einen auf den anderen übertragen wurde.⁶ Die Adoption war damit eine von mehreren Möglichkeiten des pater familias, quasi nach Belieben über die seiner patria potestas unterstehenden Kinder⁷ zu verfügen. Der Adoptierte war in diesem Gefüge lediglich Objekt. Im Gegensatz zur Adrogation war seine Zustimmung zum Familientransfer nicht erforderlich.⁸

Die Adoption diente damit vor allem den Interessen des pater familias.⁹ Er konnte mittels Adoption seine Familie ergänzen, vergrössern oder verkleinern, z.B. einen Enkel von einem Sohn auf den anderen übertragen oder Söhne der Töchter durch Adoption zu eigenen Söhnen und damit erbberechtigten Verwandten machen.¹⁰ Adoptiert wurden regelmässig Personen männlichen Geschlechts, da allein sie die Familie fortführen konnten.¹¹ Töchter wurden demgegenüber in der Regel

⁴ Vgl. KURTZ, Das Institut der Adoption im Preussischen Allgemeinen Landrecht und im französischen Code civil zwischen Rezeption römisch-katholischer Prinzipien und verändertem Familienverständnis, Diss. Kiel, 2006, 91 f.: Ein wichtiger Grund für die Unterscheidung zwischen Adrogation und Adoption war wohl die Differenzierung zwischen Eintritt in die väterliche Gewalt und Übergang von einer in eine andere väterliche Gewalt. Ersteres wurde als gewichtigerer Schritt eingestuft, worauf schon der öffentliche Charakter der Adrogation hinweist.

⁵ Die Adoption im engeren Sinn oder „datio in adoptionem“ geht auf einen bestimmten Rechtssatz der Zwölftafelgesetzgebung von 451 v. Chr. zurück. Erst durch diesen wurde eine Möglichkeit eingeräumt, das Band zwischen pater familias und filius familias, die patria potestas, willentlich aufzuheben, vgl. dazu KURTZ (Fn. 4), 22 ff.

⁶ Zum Verfahren der Adoption i. e. S. statt vieler KURTZ (Fn. 4), 23 ff.

⁷ Darunter sind nicht nur Minderjährige zu verstehen. Sämtliche Nachkommen eines pater familias unterstanden zu dessen Lebzeiten unabhängig von ihrem Alter seiner patria potestas. Der pater familias konnte sie allerdings durch ein bestimmtes rechtliches Verfahren (die emancipatio) aus seiner Gewalt entlassen oder aber durch Adoption einem anderen pater familias übergeben. Der Emanzipierte schied damit zugleich aus der Familie (gens) aus, vgl. KASER (Fn. 2), 68 ff.

⁸ Vgl. KUNST (Fn. 2), 21.

⁹ Vgl. KÜFFER, FamPra.ch 2004, 27, 29; KUNST (Fn. 2), 34.

¹⁰ KUNST (Fn. 2), 34. Agnatisch ist die Beziehung, die zwischen männlichen Personen besteht, die von einem Stammvater (durch Ehe oder Adoption) abstammen. Kognatische Verwandtschaft beruhte hingegen auf Blutsverwandtschaft. In früherer Zeit waren nur agnatische Verwandte erbberechtigt. Fehlte ein männlicher Nachkomme im Haus, so fiel das Vermögen bei Tod des pater familias an die nächsten (weiteren) agnatischen Verwandten. Erst in späteren Jahren wurde die erbrechtliche Stellung der kognatischen Verwandtschaft begründet und nach und nach gestärkt, was auch zu einem Wandel des Adoptionszwecks und damit der Adoption führte.

¹¹ Vgl. KURTZ (Fn. 4), 17.

nicht „veradoptiert“, sondern verheiratet.¹² Adoption durch Frauen war grundsätzlich ausgeschlossen, da Frauen nicht Inhaberinnen der patria potestas sein konnten. Erst in späterer Zeit konnte es Frauen, die ihre leiblichen Söhne durch Tod verloren hatten, durch individuellen kaiserlichen Gnadenakt ermöglicht werden, sich im Wege der Adoption einen Ersatz zu verschaffen.¹³

Im Vordergrund der Adoption standen regelmässig Fragen der Sicherung des Ahnenkultes und der Wahrung der Familie.¹⁴ So erlaubte die Adoption auch einem nicht verheirateten Mann die Erfüllung des Kinderwunsches und damit das Weiterführen seines Namens und seiner Familie. Adoption diente damit auch als Alternative zur Ehe.¹⁵

So pries etwa der griechische Philosoph Demokrit die Adoption mit folgenden Worten:

*„Kinder aufzuziehen ist etwas Unsicheres. [...] Für den irgendeine Notwendigkeit besteht, sich ein Kind zu verschaffen, tut dies, wie mir scheint, besser durch Adoption eines Freundeskindes. Dieser wird dann ein Kind bekommen, so wie er sich wünscht. [...] Zeugt man es aber sich selbst, so sind viele Gefahren dabei: denn man muss doch mit dem, das gerade geboren wird, vorlieb nehmen.“*¹⁶

Adoption war ein wichtiges Mittel im Rahmen der Vermögensplanung und der Absicherung der politischen Macht. Aus dem zweiten Jahrhundert ist die Zeit der sogenannten Adoptivkaiser bekannt, als während sechzig Jahren der jeweils aktuelle Kaiser seinen Nachfolger durch Adoption bestimmte.¹⁷

¹² Die Adoption von weiblichen Personen diente vorwiegend emotionalen Bedürfnissen, denn es war einfacher, sie mittels Heirat („manus-Ehe“) zwischen den Häusern auszutauschen, vgl. KUNST (Fn. 2), 127 f.

¹³ Justinian Institutiones 1.11.10: „Feminae quoque adoptare non possunt, quia nec naturales liberos in potestate sua habent. Sed ex indulgentia principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt.“ – „Auch Frauen können nicht adoptieren, weil sie selbst über ihre leiblichen Kinder keine Gewalt haben. Doch können sie als Trost für den Verlust ihrer Kinder aufgrund kaiserlichen Gnadenerweises adoptieren.“ Vgl. dazu NEUKIRCHEN, Die rechtshistorische Entwicklung der Adoption, Diss. Köln, 2004, 45 f.; KÜFFER, FamPra.ch 2004, 27, 30.

¹⁴ Für einen pater familias ohne leibliche männliche Nachkommen war Adoption Pflicht, um den Hausgötterkult und das Vermögen und Ansehen der Familie nach seinem Tod zu erhalten, vgl. KASER (Fn. 2), 65 f.

¹⁵ Zur Adoption als Alternativstrategie zur Ehe vgl. KUNST (Fn. 2), 63 f. Adoptierte Nachkommen waren genauso legitim wie eheliche. Zudem war das Adoptivkind dem Alter der grössten Kindersterblichkeit meistens entwachsen.

¹⁶ Zitiert nach KUNST (Fn. 2), 64.

¹⁷ Nach Nerva: Traianus, Hadrianus, Aelius, Antoninus Pius, Marcus Aurelius und Lucius Verus. Eine Übersicht dazu in: Der neue Pauly, Enzyklopädie der Antike; CANKIK/SCHNEIDER (Hrsg.), Stuttgart/Weimar, 1996, 124 ff.; KÜFFER, FamPra.ch 2004, 27, 29; KURTZ (Fn. 4), 34 f.

Zur Zeit des Kaisers Justinian im 6. Jahrhundert brach sich dann allerdings ein Prinzip Bahn, das bis in die jüngste Zeit das Adoptionsrecht in den vom römischen Recht geprägten europäischen Rechtsordnungen beherrschen sollte: der Grundsatz *adoptio naturam imitatur*, das heisst, die Adoption soll formal das natürliche Eltern-Kind-Verhältnis nachahmen.¹⁸ Wichtigste Folge aus diesem Prinzip war und ist die Voraussetzung eines Mindestaltersunterschieds.¹⁹

2. Mittelalter

Stand das römische Recht der Adoption als Form der Familienplanung positiv gegenüber,²⁰ so änderte sich die Situation mit zunehmendem Einfluss des Christentums ab dem 5. Jahrhundert.²¹

Die christliche Kirche lehnte nicht nur Konkubinat, Mehrehe und Witwenheirat ab, sondern wandte sich auch gegen die Adoption, die einem kinderlosen späteren Erblasser die Möglichkeit bot, einen Erben zu erlangen. Diese ablehnende Haltung erklärte sich primär aus eigenen Vermögensinteressen der Kirche, da durch Adoption die Aussichten der Kirche auf das Vermögen bei Tod nachkommensloser Personen geschmälert wurden.²²

Das Rechtsinstitut der Adoption geriet damit im Mittelalter weitgehend in Vergessenheit.

Verlassene Kinder, Waisen und Findelkinder sowie Kinder aus armen Familien wurden in Armenanstalten untergebracht. Säuglinge suchte man in Pflegefa-

milien zu platzieren. Eine Alternative zum Aufwachsen im Heim war auch die Verdingung solcher Kinder bei Bauern.²³

Mit der Rezeption des römischen Rechts ist ab dem 13. Jahrhundert ein vereinzelt Wiederaufkommen der Adoption in Kodifikationen zu verzeichnen. Dabei beginnt sich auch im Vergleich zum alten römischen Recht der Zweck zu verändern: Adoption wird zunehmend als Mittel der Fürsorge für elternlose Kinder verstanden, wenngleich auch vielerorts die Interessen der Annehmenden nach wie vor im Vordergrund stehen.²⁴

3. Naturrechtskodifikationen

In der Zeit der Aufklärung entwickelte sich die Vorstellung von der Familie zwar hin zu einer Gemeinschaft von Mann und Frau, die beide auf die Erziehung der Kinder einwirken und diese zu nützlichen Mitgliedern der Gesellschaft formen sollten.²⁵ Dieses gewandelte Familienverständnis hatte indes kaum Auswirkungen auf die Ausgestaltung des Adoptionsrechts, wie wir sie in den Naturrechtskodifikationen finden, die um die Wende zum 19. Jahrhundert entstanden.

Dies verwundert kaum für das auf ständischem Gedankengut beruhende Preussische Allgemeine Landrecht von 1794.²⁶ Adoption diente nach wie vor den Interessen des Annehmenden. So schrieb einer der Väter des ALR, Carl Gottlieb Svarez:

²³ Vgl. NAPP-PETERS (Fn. 1), 16 ff.

²⁴ Diese Kodifikationen folgten meist noch dem Interessensprinzip. Erste Abweichungen davon sind aber schon im Kodex Alfons' von Kastilien (den „Siete Partidas“) aus dem 13. Jahrhundert zu verzeichnen. Die in der vierten Partida, IV, Titel 16 geregelte Adoption setzte das uneigennützig Handeln des Adoptierenden zugunsten des Adoptivkindes voraus. Da das Kind der Adoption zustimmen und daher eine gewisse Einsichtsfähigkeit aufweisen musste, konnten nur Kinder ab einem Alter von sieben Jahren adoptiert werden. Bei der Adoption von Kindern bis zu einem Alter von 15 Jahren erfolgte vor der Adoption eine Untersuchung der Absichten des Adoptierenden, vgl. NEUKIRCHEN (Fn. 13), 58; NAPP-PETERS (Fn. 1), 7; PFAFFINGER, Geheime und offene Formen der Adoption, Diss. Zürich, 2007, 15. Auch das Freiburger Stadtrecht von 1520 verstand die Adoption als Mittel der Fürsorge. So waren gemäss der Einleitung zum Freiburger Stadtrecht die Beweggründe für die Annahme eines fremden Kindes „gutes Gemüt“, „Barmherzigkeit“ oder „Liebe zu Kindern“, vgl. NEUKIRCHEN (Fn. 13), 57. In Frankreich, in den drei grossen französischen Waisenhäusern (Hôpital du Saint Esprit, Paris, Hôpital Dieu und Hôpital de la Charité, Lyon) kommt im 15. Jahrhundert der Gedanke auf, dass Adoption primär den Interessen des (Waisen-)Kindes dienen sollte, vgl. KÜFFER, FamPra.ch 2004, 27, 31. Ebenso bekannt war im 17. und 18. Jahrhundert die „adoption par les hôpitaux“, eine Adoption der Waisenkinder durch die Direktion des Waisenhauses. Der Direktor erhielt über das Kind und sein Vermögen alle Rechte eines Vaters (inkl. Erbrecht). Die Adoption fiel mit Volljährigkeit des Schützlings dahin. Vgl. KURTZ (Fn. 4), 132 ff.

²⁵ KURTZ (Fn. 4), 76 f.

²⁶ §§ 666 - 716 ALR.

¹⁸ Justinian Institutiones 1. 11. 4. Auch aus dieser Zeit stammt die lange Zeit vorherrschende und noch heute in einigen Rechtsordnungen bekannte Unterscheidung zwischen Volladoption (*adoptio plena*) und einfacher oder schwacher Adoption (*adoptio minus plena*). Volladoption war dabei nur bei der Adoption eines Verwandten möglich, vgl. KASER, Römisches Privatrecht, Zweiter Abschnitt, Die nachklassischen Entwicklungen, 2. Aufl., München 1975, 210 und insbesondere zu den Motiven für die Einführung der Unterscheidung NEUKIRCHEN (Fn. 13), 41 ff. und KURTZ (Fn. 4), 48 ff.

¹⁹ Zur Zeit des Justinian war ein Mindestaltersunterschied von einer „plena pubertas“ gefordert, damals 18 Jahre. Schon 600 Jahre vor Erlass dieser Vorschrift hatte sich Cicero in „de domo“ für den Grundsatz ausgesprochen, dass die Adrogation eine natürliche Familie nachbilden sollte. In einer öffentlichen Rede hatte er sich kritisch zur Adrogation des Clodius geäussert, eines patrizischen Senators, der sich von dem noch nicht zwanzigjährigen Plebejer Fonteius adrogieren liess, um selber Plebejer und damit später Volkstribun werden zu können. Cicero soll aber eigennützige Motive gehabt haben, diese Adrogation anzufechten, vgl. NEUKIRCHEN (Fn. 13), 46 f.; KASER (Fn. 2), 347; KUNST (Fn. 2), 84.

²⁰ Die Adoption war in der römischen Gesellschaft angesehen und weit verbreitet, vgl. KASER (Fn. 2), 65f.; NEUKIRCHEN (Fn. 13), 3; KUNST (Fn. 2), 22.

²¹ Zu den im germanischen Recht entwickelten adoptionsähnlichen Instituten vgl. SCHOENENBERGER (Fn. 1), 56 ff.; KURTZ (Fn. 4), 61 f.; NEUKIRCHEN (Fn. 13), 53 ff.; NAPP-PETERS (Fn. 1), 7.

²² SCHOENENBERGER (Fn. 1), 63 ff.; KURTZ (Fn. 2) 59 f.

„Die Adoption kann bei uns keinen anderen Endzweck haben, als Personen, die mit Kindern nicht gesegnet sind, Trost und Unterstützung durch dergleichen angenommene Kinder zu verschaffen.“²⁷

Auch im ALR stand noch die Erwachsenenadoption im Vordergrund. Sie wurde durch Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden begründet. Gleichwohl war die Minderjährigenadoption bereits anerkannt und sollte sich im 19. Jahrhundert in der Praxis auch unter der Geltung des ALR durchsetzen.²⁸

Das österreichische Pendant zum Preussischen Allgemeinen Landrecht, das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811, beruhte im Wesentlichen auf demselben Gedankengut.²⁹

Besonders interessant ist die Position des französischen Rechtes. Zunächst sah die klar republikanische Ideen verwirklichende Revolutionsgesetzgebung von 1793³⁰ auch im Adoptionsrecht aus heutiger Sicht geradezu moderne Lösungen vor. Der Code de la Convention kannte nur die Adoption eines unmündigen Kindes in dessen ausschliesslichem Interesse.³¹ Dementsprechend war sie auch durch den Annehmenden nicht auflösbar, wohl aber konnte der Adoptierte mit Erreichen der Volljährigkeit Einspruch gegen seine Adoption erheben und sie damit zu Fall bringen.³²

Der Code civil von 1806 blieb hingegen weit hinter diesen revolutionären Positionen zurück. Er kannte nurmehr die Erwachsenenadoption.³³ Napoleon selbst

27 Anmerkung zum gedruckten Entwurf Theil I, Abth. I, Tit. 2, § 481, S. 238, zitiert nach KURTZ (Fn. 4), 128.

28 Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Band IV, Familienrecht, Berlin/Leipzig 1888, 952.

29 So schreibt FRANZ VON ZEILLER über das Familienbild im ABGB von 1811: „[Der Gesetzgeber] betrachtet die Kinder nicht als Machwerk ihrer Aeltern und die Väter nicht, wie die ältere römische Legislation, als Despoten über die Personen und das Vermögen ihrer Kinder. Ein weiser Gesetzgeber betrachtet die Familie als Pflanzschulen, in denen brauchbare Bürger des Staates gebildet werden sollen.“ ZEILLER, Abhandlungen über die Principien des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie, Wien 1816-1820.

30 Gesetzesentwurf Code de la Convention, vorgelegt am 09.08.1793.

31 Art. IV Code de la Convention.

32 Art. X Code de la Convention. Erwähnenswert ist auch Art. XXIV: «Les noms des citoyens qui auront adopté des enfants seront honorablement inscrits dans un tableau: ce tableau sera affiché en la principale salle des séances de la municipalité où ils résideront.»

33 Art. 346 Code civil. Diese Bestimmung wurde in den Gesetzesarbeiten stark diskutiert und auch mehrmals geändert. Begründet wurde die ausschliessliche Erwachsenenadoption schliesslich damit, dass die Adoption nach Code civil unaufhebbar sein und der zu Adoptierende aufgrund der weitgehenden Auswirkungen den Vertrag selbst schliessen sollte. Dazu musste er volljährig sein. Für die Aufnahme Minderjähriger kannte der Code civil ein gesetzlich geregeltes

hatte dabei massgeblichen Einfluss auf die Ausgestaltung des Adoptionsrechts genommen. Ob dafür die Tatsache ausschlaggebend war, dass seine Ehe mit Josephine Beauharnais kinderlos geblieben war und er schon damals beabsichtigte, seinen erwachsenen Stiefsohn Eugene zu adoptieren,³⁴ wird häufig gemutmasst, ist aber historisch nicht belegt.³⁵

4. Schwelle zum 20. Jahrhundert

Im Vergleich zu den Naturrechtskodifikationen wiesen die an der Schwelle zum 20. Jh. entstandenen Kodifikationen des deutschen BGB von 1900 und des schweizerischen ZGB von 1912 keine grundstürzenden Neuerungen auf.³⁶ Noch immer wurde Adoption als privatrechtlicher Akt verstanden. Zunehmend erfolgte zwar eine Ausrichtung auf die Minderjährigenadoption und auch erste vorsichtige Schritte in Richtung der Berücksichtigung der Interessen des Kindes waren zu verzeichnen.³⁷ Gleichwohl ging es immer noch eher darum, durch Adoption dem Annehmenden ein Kind zu verschaffen, als dem Kind eine Familie.³⁸ Besonders deutlich wurde dies in den Motiven zum BGB ausgesprochen:

„Die Annahme an Kindesstatt ist namentlich für wohlhabende, edel-denkende Personen, welche in kinderloser Ehe leben, ein erwünschtes Mittel, diesen Mangel zu ersetzen. [...] [D]urch die Annahme von Kindern [wird] sehr häufig ein tief empfundenes geistiges Bedürfnis der Adoptiveltern befriedigt und das Glück ihrer Ehe befestigt.“³⁹

Pflegekindverhältnis, die tutelle officieuse (Art. 361 - 370 Code civil). Grundsätzlich musste der Adoption eine mindestens sechs Jahre dauernde tutelle officieuse während der Minderjährigkeit des zu Adoptierenden vorausgegangen sein (Art. 345).

34 Was er im Jahre 1807 auch getan hat.

35 Vgl dazu KURTZ (Fn. 4), 155; KÜFFER, FamPra.ch 2004, 27, 32; FRANK, Grenzen der Adoption: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Schutzbedürftigkeit faktischer Eltern-Kind-Verhältnisse, Frankfurt a.M. 1978, 16.

36 In der Schweiz war die Adoption vor Inkrafttreten des ZGB nur in vereinzelt Kantonen bekannt. Der Berner Jura und die Kantone Genf, Tessin, Neuenburg, Solothurn hatten die Bestimmungen aus dem französischen Code civil übernommen; auch in Zürich, Thurgau, St. Gallen war die Adoption gesetzlich geregelt. Eine gesetzliche Regelung fehlte im Kanton Basel-Land. Vgl dazu SCHOENENBERGER (Fn. 1), 172 ff.

37 So stellte das ZGB von 1912 in Art. 267 Abs. 2 fest, dass dem Kind aus der Annahme kein Nachteil entstehen dürfe. Das BGB von 1900 verlangte für die Minderjährigenadoption die Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht (§ 1751).

38 Kennzeichnend ist hierfür einerseits, dass nur die einfache Adoption bekannt war, die die Familienbeziehung der Ursprungsfamilie weitgehend unangetastet liess und zu den Verwandten des Annehmenden keine rechtliche Beziehung begründete (§ 1763 aBGB und Art. 268 Abs. 1 aZGB).

39 Motive zum BGB (Fn. 28), 952.

Dabei hatte es durchaus auch zu dieser Zeit bereits andere Ansätze gegeben. Eine geradezu revolutionäre Regelung⁴⁰ hatte der nie in Kraft getretene Basler Stadtrechtsentwurf von Andreas Heusler aus dem Jahre 1865 enthalten, der Adoption als reines Instrument der Fürsorge und Erziehung von Kleinkindern begriff.⁴¹ Es sollte aber noch rund sieben Dekaden dauern, bis sich derartiges Gedankengut breitflächig durchsetzte.

III. Rechtsvergleichender Überblick

Betrachtet man die heutige Situation in den verschiedenen Rechtskreisen, so bietet sich ein bunter Strauss an Lösungsmöglichkeiten, der sowohl religiöse Einstellungen als auch die historischen Stufen der Entwicklung des Adoptionsrechts widerspiegelt.

1. Islamischer Rechtskreis

Dem Islamischen Rechtskreis ist die Adoption grundsätzlich fremd.⁴² Ein entsprechender Rechtssatz findet sich im Koran.⁴³ Dieser soll darauf zurückzuführen sein, dass der Prophet Mohammed die geschiedene Frau seines Adoptivsohnes heiraten wollte, was aufgrund eines absoluten Ehehindernisses in Bezug auf die Heirat

⁴⁰ KÜFFER, FamPra.ch 2004, 27, 31.

⁴¹ Entwurf eines Civilgesetzes für den Canton Basel-Stadt, Basel 1865, Art. 203-210; Motive zu dem Entwurfe eines Civilgesetzbuches für den Canton Basel-Stadt, Basel 1866-1868, 80 f.

⁴² Ausnahme ist Tunesien, dem als einziger islamischer Staat die Volladoption bekannt ist. Gewisse islamische Staaten kennen eine Form der einfachen Adoption, so z.B. Indonesien, der Iran, Somalia und die Türkei, die sich unter Kemal Atatürk bewusst für einen laizistischen Staat entschieden und im Jahre 1926 das schweizerische ZGB übernommen hat. Vgl. BEEVERS/EBRAHIMI, Iranian Child Protection Law – Towards a Conception of Adoption, IFL 2002, 166 ff.; SIEHR, Inländische Adoption von Kindern aus Islamischen Staaten, FS Hans Michael Riemer, Bern 2007, 371, 372; FRANK, Brauchen wir Adoption? Rechtsvergleichende Überlegungen zur Notwendigkeit oder Zweckmässigkeit der Adoption, FamRZ 2007, 1693, 1696.

⁴³ «Und er hat eure Nennsöhne (d.h. Adoptivsohne) nicht zu euren (wirklichen) Söhnen gemacht (so dass sie zwei Väter hätten). Das (d.h. ... die Bezeichnung der Adoptivsohne als Söhne) sagt ihr nur so ohnehin (ohne dass damit ein realer Sachverhalt gegeben wäre). Gott aber sagt die Wahrheit. Er führt den (rechten) Weg» (Sure 33 Vers 4) «Nennt sie (w. ruft sie (d.h. eure Adoptivsohne) nach ihrem Vater! Das ist, so dünkt es Gott, am ehesten rechtmässig gehandelt. Wenn ihr aber nicht wisst, wer ihr Vater ist, sollen sie als eure Glaubensbrüder und Schutzbefohlene gelten. Und es ist keine Sünde für Euch, wenn ihr etwas (Derartiges) versehentlich tut, sondern nur, wenn ihr es vorsätzlich tut. Gott ist barmherzig und bereit zu vergeben.» (Sure 33 Vers 5), zitiert nach BÜCHLER, Das islamische Familienrecht: eine Annäherung unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses des klassischen islamischen Rechts zum ägyptischen Familienrecht, Bern 2003, 57 f.

vormaliger Ehefrauen der eigenen Söhne unmöglich war.⁴⁴ Andere Erklärungen tendieren dahin, das Verbot der Adoption damit zu begründen, dass diese eine Verfälschung der natürlichen Ordnung darstelle.⁴⁵ In den meisten islamischen Staaten ist anstelle der Adoption eine Form der Pflegekindschaft vorgesehen, die sogenannte *kafala*.⁴⁶

2. Deutscher Rechtskreis

Im deutschen Rechtskreis gibt es zwei grosse Untergruppen. Während die erste noch Auffassungen des beginnenden 20. Jh. verpflichtet ist, wurde in der zweiten Gruppe das Adoptionsrecht in den 1970er Jahren auf eine grundlegend andere Basis gestellt.

Als Vertreter der ersten Gruppe sind vor allem Japan⁴⁷ und Österreich zu nennen.

Insbesondere in Japan steht nach wie vor die auf privatrechtlichen Vertrag gegründete Erwachsenenadoption auch in der Praxis im Mittelpunkt, deren Hauptziel immer noch die Sicherung der Familienfortsetzung darstellt. Eine seit 1988 mögliche und durch Dekret erfolgende spezielle Form der Adoption von Kindern unter sechs Jahren hat in der Praxis wenig Widerhall gefunden.⁴⁸

Auch Österreich folgt nach wie vor dem aus dem vorletzten Jahrhundert stammenden Vertragssystem.⁴⁹ Allerdings wurde dort die Erwachsenenadoption im Jahre 2004 an strengere Voraussetzungen geknüpft⁵⁰, so dass nunmehr auch im österreichischen Recht der Schwerpunkt auf der Minderjährigenadoption liegt.⁵¹

⁴⁴ SIEHR (Fn. 42), 372; BÜCHLER, (Fn. 43), 57.

⁴⁵ Im Islam wird in Bezug auf Verhaltensvorschriften stark zwischen einem weiten Begriff von blutsverwandten Familienmitgliedern und Fremden unterschieden. Durch die Adoption hat eine (bluts-)fremde Person nach der natürlichen Ordnung verbotenen Umgang mit Familienmitgliedern (insb. des anderen Geschlechts). Vgl. auch FRANK, FamRZ 2007, 1693, 1696.

⁴⁶ Statt vieler dazu SIEHR (Fn. 42), 379 f.

⁴⁷ Gesetzestext aus YAMAUCHI/MENKHAUS/SATO, Japan, in: BERGMANN/FERID/HENRICH (Hrsg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Frankfurt am Main, Berlin 2000.

⁴⁸ Art. 817-1 bis Art. 817-10 des japanischen Zivilgesetzbuches sehen die Möglichkeit einer durch das Familiengericht ausgesprochenen Volladoption von unter sechsjährigen (in Ausnahmefällen unter achtjährigen) Kindern durch ein verheiratetes, nicht getrennt lebendes Ehepaar vor. Zur Entwicklung MAYER, Wandel und Kontinuität im japanischen Adoptionsrecht, Köln/Berlin/Bonn/München 1995, 74 ff.

⁴⁹ § 179a Abs. 1 ABGB: Die Adoption wird durch schriftlichen Vertrag mit anschliessender gerichtlicher Bewilligung begründet.

⁵⁰ § 180a Abs. 1 Satz 2 i.d.F. des FamErbRÄG 2004.

⁵¹ Die Adoption lässt nach österreichischem Recht das Erbrecht des Kindes gegenüber seiner leiblichen Verwandtschaft unberührt (§ 182b ABGB), ebenso bleiben gewisse Rechte und Pflichten gegenüber der Ursprungsfamilie (subsidiär) bestehen (§ 182a ABGB). Interessant ist,

Zur zweiten Gruppe gehören insbesondere das Schweizer und das deutsche Recht.⁵² Die Reformen in beiden Ländern von 1973 respektive 1976 können mit folgenden Schlagworten umschrieben werden: Übergang vom Vertrags- zum Dekrets-system,⁵³ Volladoption statt einfacher Adoption,⁵⁴ Einschränkung der Erwachsenenadoption,⁵⁵ Erschwerung der Aufhebung⁵⁶ und nicht zuletzt Vorrang des Kindeswohls.⁵⁷

3. Romanischer Rechtskreis

Die meisten Rechtsordnungen des romanischen Rechtskreises unterscheiden sich von jenen des deutschen Rechtskreises vor allem darin, dass sie nach wie vor zwei Formen der Adoption auch für minderjährige Kinder kennen, nämlich einerseits die Volladoption (adoption plénière) und andererseits die einfache Adoption (adoption simple), die die rechtliche Beziehung zur Ursprungsfamilie nicht aufhebt.⁵⁸ Die Volladoption kommt dabei zum Beispiel in Frankreich grundsätzlich nur für Kinder unter 15 Jahren in Betracht.⁵⁹ Ob im Einzelfall eine Volladoption oder eine Einzeladoption in Frage kommt, entscheidet das Gericht. Bei Kindern, die ihre leibliche Familie schon bewusst erfahren haben, wird in der Regel nur eine

dass bei der Adoption durch eine Einzelperson grundsätzlich nur die rechtlichen Beziehungen zum leiblichen Elternteil gleichen Geschlechts erlöschen (§ 182 Abs. 2 i.F. ABGB).

⁵² Ähnlich auch die Regelung in Griechenland, vgl. dazu PAPACHRISTOS, Le droit hellénique de la filiation: parenté biologique et parenté socis-sentimentale, in: SCHWENZER (Hrsg.), Tensions Between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage, Antwerpen/Oxford, 2007, 211, 217 ff.

⁵³ § 1741 aBGB, § 1741 Abs. 2 BGB, Art. 267 Abs. 1 a ZGB und Art. 268 ZGB.

⁵⁴ § 1764 aBGB, § 1755 BGB (vgl. aber § 1770 Abs. 2 für Erwachsenenadoption), Art. 268 aZGB, Art. 267 Abs. 2 ZGB.

⁵⁵ § 1767 BGB, Art. 266 ZGB.

⁵⁶ § 1768 aBGB (durch contrarius actus), §§ 1760, 1763 und 1770 BGB (durch Vormundschaftsgericht), Art. 269 Abs. 1 aZGB (durch contrarius actus), Art. 269 ZGB (Anfechtung aus bestimmten Gründen nur innerhalb der ersten zwei Jahre nach Adoption).

⁵⁷ Erst seit 1978 muss gemäss Art. 264 ZGB die Adoption dem Wohl des Kindes dienen, davor durfte dem Kind gemäss Art. 267 Abs. 2 aZGB durch die Adoption lediglich kein Nachteil entstehen. In Deutschland ist das Wohl des Kindes seit 1976 Ziel der Adoption, Art. 1741 Abs. 1 BGB. Für einen Überblick vgl. NAPP-PETERS (Fn. 1), 42 ff.; FRANK, Vorbem. zu §§ 1741 N 7 ff., in: VON STAUDINGER, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 4 Familienrecht, Berlin 2007.

⁵⁸ Vgl. Frankreich: einfache Adoption, Art. 360 - 370-2 Code civil, Volladoption nur von unter 15jährigen Kindern, Art. 343 - 359 Code civil, Belgien: adoption Art. 343 - 367, adoption plénière Art. 368, Luxemburg: seit 1989, adoption simple Art. 343 - 366, adoption plénière Art. 367 - 369 Code civil, Italien: einfache Adoption für Volljährige, Art. 291 - 314 Codice Civile, und seit 1967 Volladoption für Minderjährige (heute im Gesetz Nr. 184 vom 04.05.1983 geregelt), Portugal (Art. 1973 - 2002 Codigo Civil).

⁵⁹ Art. 345 Code civil.

adoption simple ausgesprochen. Hingegen wird bei Kindern, die von einer unverheirateten Mutter unmittelbar nach der Geburt zur Adoption freigegeben werden, eher eine adoption plénière angeordnet.⁶⁰

4. Skandinavischer Rechtskreis und Common Law

Die Rechtsordnungen des skandinavischen Rechtskreises wie auch des Common Law zeichnen sich dadurch aus, dass anders als in den auf römischer Rechts-tradition beruhenden Rechtsordnungen das Institut der Adoption bis in das 19. bzw. gar 20. Jahrhundert unbekannt war.⁶¹ Bemerkenswert ist, dass die Diskussion in diesen Ländern von vornherein mit Blick auf den Schutz von Minderjährigen geführt wurde. In den Einzelstaaten der USA wurden Adoptionsgesetze ab Mitte des 19. Jahrhunderts als Reaktion auf die mit der Urbanisierung und Industrialisierung einhergehende Massenverarmung von Kindern eingeführt,⁶² in Grossbritannien und Skandinavien waren es vor allem die Folgen des Ersten Weltkrieges, die zu einem Umdenken führten.

In vielen Rechtsordnungen des Common Law ist heute nur die Minderjährigenadoption zulässig.⁶³

IV. Ausgewählte aktuelle Fragen

Das hinter dem Adoptionsrecht stehende jeweilige Familienbild einer Gesellschaft lässt sich am besten anhand einiger ausgewählter Fragen erkennen.

1. Volljährigen- und Minderjährigenadoption

Wie bereits gezeigt kann als rechtshistorischer Ursprung die Volljährigenadoption betrachtet werden. Damit korreliert ein Familienbild, das es dem Mann als Familienoberhaupt praktisch freistellt zu bestimmen, wer zur Familie gehört. Doch auch wo der Übergang zur Minderjährigenadoption stattfindet, stehen dahinter primär nach wie vor die Interessen der Adoptiveltern. Es geht darum, kinderlosen Ehepaaren zu Nachwuchs zu verhelfen in einer Zeit, in der erst das Hin-

⁶⁰ FRANK, FamRZ 2007, 1693, 1696.

⁶¹ Schweden 1917, Norwegen 1917, Dänemark 1923, Finnland 1925, Grossbritannien 1926, Schottland 1930, Mississippi 1846, Texas 1850, Massachusetts 1851, Neuseeland 1895, Nova Scotia (Kanada) 1896, vgl. NAPP-PETERS (Fn. 1), 9; FRANK (Fn. 35), 17.

⁶² PFAFFINGER (Fn. 24), 21.

⁶³ So in England, Schottland, Nordirland, der Republik Irland, Neuseeland und einigen Gliedstaaten der USA und Kanadas. Aber auch in den Niederlanden (Art. 228 lit. a Burgerlijk Wetboek), Portugal und den allermeisten postsowjetischen und ex-kommunistischen Staaten. Für einen Überblick vgl. KÜFFER, FamPra.ch 2004, 27, 35 f.

zukommen von Kindern den Zweck der Ehe erfüllt. Die eigentlichen Interessen des zu adoptierenden Kindes finden erst in jüngster Zeit vorrangige Berücksichtigung. Heute indes ist der Primat des Kindeswohls unbestritten, was sich unter anderem in vielen Rechtsordnungen darin äussert, dass der Adoption ein Pflegeverhältnis vorausgehen hat.

Ein Wandel im Familienbild zeigt sich auch insoweit, als dass das Kind nicht mehr reines Objekt der elterlichen Verfügung ist, sondern selbst zum Subjekt wird. Im Adoptionsrecht spiegelt sich dies nicht allein in dem Erfordernis der Zustimmung des Kindes ab einem gewissen Alter wider, sondern des Weiteren darin, dass auch jüngere Kinder anzuhören sind,⁶⁴ was sich bereits aus den Vorgaben der UNKRK ergibt.⁶⁵

2. Volladoption und einfache Adoption

Die Beantwortung der Frage nach den Wirkungen der Adoption fällt je nach den historischen Umständen unterschiedlich aus. Die Volladoption, mit der die Familienbande zur Ursprungsfamilie aufgehoben und der Adoptierte vollumfänglich Familienmitglied der Adoptivfamilie wird, findet sich einerseits im römischen Recht⁶⁶ und andererseits verstärkt, seitdem Adoption als Fürsorge für elternlose Kinder begriffen wird.⁶⁷ Der Volladoption liegt die Idee zugrunde, dass jede Person nur Mitglied einer Familie sein kann. Demgegenüber steht die einfache Adoption, bei der die rechtliche Beziehung zur Ursprungsfamilie bestehen bleibt und – jedenfalls soweit die einfache Adoption heute noch vorgesehen ist – gleichzeitig eine Vollintegration in die neue Familie stattfindet. War der Übergang zur einfachen Adoption namentlich in den Naturrechtsgesetzbüchern vom Gedanken gelei-

tet, der Familie des Adoptierenden keine aussenstehende Person aufzuzwingen, so wird vor allem in jüngster Zeit die Möglichkeit der einfachen Adoption Minderjähriger wieder aus Gründen des Kindeswohls verstärkt diskutiert.⁶⁸ Die Aufhebung bestehender Bindungen entspricht jedenfalls ab einem bestimmten Alter des Kindes nicht mehr notwendigerweise dem Kindeswohl. Die Möglichkeit der einfachen Adoption in diesen Fällen anerkennt die faktische Situation, in der diese Kinder leben: nämlich mit nicht zu leugnenden Bindungen zu zwei Familien.

3. Stiefkindadoption

Auch bei der Frage der Zulässigkeit der Stiefkindadoption wird das hinter dem jeweiligen Adoptionsrecht stehende Familienbild besonders deutlich. Bis in die jüngere Zeit wurde die Stiefkindadoption gegenüber anderen Adoptionen privilegiert.⁶⁹ Man will der Stieffamilie die Möglichkeit gewähren, nach aussen als normale Familie erscheinen zu können. Darüber hinaus geht es regelmässig auch darum, in der Regel den leiblichen Vater des Kindes von weiteren Einflussmöglichkeiten abzuschneiden.⁷⁰

Auch die Stiefkindadoption wird in jüngster Zeit zunehmend kritisch betrachtet.⁷¹ Stiefkinder werden nach rechtstatsächlichen Untersuchungen meist in den ersten Ehejahren und dem Partner zuliebe, nicht um der Kinder willen, adoptiert.⁷² Aufgrund der hohen Scheidungsziffern sind Patchworkfamilien zur Realität geworden, so dass anerkennenswerte Gründe, diese Tatsache im Wege einer Adoption zu verschleiern, nicht mehr bestehen. Des Weiteren gilt bei der Stiefkindadoption in besonderem Masse, dass es oft nicht dem Kindesinteresse entspricht, jede rechtliche Bindung zum ursprünglichen rechtlichen Elternteil und dessen Verwandtschaft abzuschneiden. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass Stief-

⁶⁴ Art. 265 Abs. 2 ZGB, beispielsweise auch in Dänemark § 6 Adoptionsgesetz, Schweden § 6 4. Kapitel des Erwachsenengesetzes, Norwegen § 6 Adoptionsgesetz, Finnland § 8 Adoptionsgesetz, New South Wales Adoption Act 2000, South Australia sec. 8A Adoption Act 1988.

⁶⁵ Art. 12 UNKRK: (1) Die Vertragsstaaten sichern dem Kind, das fähig ist, sich eine eigene Meinung zu bilden, das Recht zu, diese Meinung in allen das Kind berührenden Angelegenheiten frei zu äussern, und berücksichtigen die Meinung des Kindes angemessen und entsprechend seinem Alter und seiner Reife. (2) Zu diesem Zweck wird dem Kind insbesondere Gelegenheit gegeben, in allen das Kind berührenden Gerichts- oder Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder durch einen Vertreter oder eine geeignete Stelle im Einklang mit den innerstaatlichen Verfahrensvorschriften gehört zu werden.

⁶⁶ Erst unter Kaiser Justinian, im 6. Jh. n. Chr. wurde die einfache Adoption neben der Volladoption eingeführt, vgl. Fn. 18.

⁶⁷ Der Grundsatz der Volladoption findet sich auch in Art. 10 des Europäischen Übereinkommens vom 24. April 1967 über die Adoption von Kindern. Zur Entwicklung PFAFFINGER (Fn. 24), 120 ff. In der Schweiz führte die Einführung der Volladoption 1973 zu einem rasanten Anstieg der Adoptionszahlen von 600-700 auf über 2000 Adoptionen jährlich, vgl. dazu HAUSHEER, Das neue Adoptionsrecht – eine Bewährungsprobe für Gesetzgebung und Rechtspraxis, in: Beiträge zur Anwendung des neuen Adoptionsrechts, St. Gallen 1979, 13, 18f.

⁶⁸ Vgl. differenzierend PFAFFINGER (Fn. 24), 448 ff.; FRANK, FamRZ 2007, 1693, 1697; VITÉ/BOÉCHAT, Art. 21, Adoption, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Leiden 2008, 16 f.

⁶⁹ Beispielsweise durch die Verringerung des vorausgesetzten Mindestalters, Mindestaltersunterschieds oder Pflegeverhältnis im Vergleich zur gemeinsamen oder Einzeladoption. Interessant ist die Entwicklung in den Niederlanden, wo die Stiefkindadoption bis 1979 verboten war, da es nicht im Interesse des Kindes liege, dadurch die Beziehungen zum einen Elternteil und dessen Verwandtschaft endgültig zu verlieren. Seit 1979 gibt es aber auch in den Niederlanden nur die Möglichkeit der (privilegierten) Volladoption des Stiefkindes.

⁷⁰ MUSCHELER, Stieffamilie, Status und Personenstand, StAZ 7/2006, 189, 192.

⁷¹ So beispielsweise ENDERS, Stiefkindadoption, FPR 2004, 60 f.; schon PAULITZ, Offene Adoption, Ein Plädoyer, Freiburg im Breisgau 1997, 159 f.; CLERC, Die Stiefkindadoption, Diss. Freiburg 1991, 177.

⁷² FRANK, FamRZ 2007, 1693, 1695.

familien in noch höherem Masse als Ursprungsfamilien scheidungsanfällig sind.⁷³ Sieht das jeweilige Adoptionsrecht die Unauflöslichkeit und zudem noch – wie in Deutschland – das Verbot der Mehrfachadoption vor, so können unlösbare Probleme auftreten, wenn nach Scheidung der Eltern das Kind vom Stiefvater adoptiert wurde und die Mutter nach Scheidung der Zweitehe erneut ihren ersten Ehemann, den leiblichen Vater des Kindes, heiratet.⁷⁴

Überwiegend wird deshalb heute gefordert, die Stiefkindadoption, wenn nicht gar abzuschaffen,⁷⁵ so doch erheblich einzuschränken.⁷⁶ Eine rechtliche Absicherung der faktischen Eltern-Kind-Beziehung zum Stiefelternteil muss mittels anderer Instrumente,⁷⁷ insbesondere der Zuteilung der elterlichen Sorge, erfolgen.⁷⁸

4. Geheime und offene Adoption

Während historisch zunächst die sogenannte offene Adoption vorherrschte, meinte man in den 1950er Jahren mit der Inkognitovolladoption dem Kind ermöglichen zu müssen, unbehelligt von seinen leiblichen Eltern in der Adoptivfamilie aufzuwachsen.⁷⁹ Zumeist wurde auch dem Kind selbst gegenüber die Tatsache der

Adoption verheimlicht. Dahinter stand wiederum das Familienbild der heilen ehelichen Familie, deren Schein es zu wahren galt.⁸⁰ So wurde oft das schmerzliche Defizit der Kinderlosigkeit der Ehe und das Stigma der Nichtehelichkeit des Kindes⁸¹ mit dem Adoptionsakt als solchem gleichzeitig scheinbar beseitigt.⁸² Mehr und mehr hat sich heute die Auffassung durchgesetzt, dass Inkognitoadoptationen grundsätzlich nicht dem Kindeswohl dienen und offene Adoptionen die bessere Lösung darstellen.⁸³

Dies gilt nicht zuletzt im Hinblick auf das seit der UNKRK weithin anerkannte Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung,⁸⁴ das auch viele Gesetzgeber bewegt hat, ein Recht des Kindes auf Auskunft über die leiblichen Eltern ab einem gewissen Alter vorzusehen.⁸⁵ Der Verschleierungsgedanke büsst damit an Bedeutung ein, zunehmend rückt auch hier die Persönlichkeit des Kindes als Subjekt in den Vordergrund.

5. Anforderungen an die Adoptiveltern

Wie bereits erwähnt hatte sich im römischen Recht der Gedanke Bahn gebrochen, dass das auf Adoption gegründete Eltern-Kind-Verhältnis weitgehend jenem auf natürlicher Abstammung beruhenden entsprechen soll.⁸⁶ Im heutigen Adoptionsrecht zeigt sich dieses Prinzip in vielfältiger Weise. Kinderlosigkeit, wie sie zu

⁷³ MUSCHELER, StAZ 7/2006, 189, 192; PAULITZ (Fn. 71),¹⁵⁵; Pressemitteilung der Universität Köln: <http://www.uni-koeln.de/pi/i/2002.159.htm> (28.09.2008). Vgl. auch PEUCKERT, Familienformen im sozialen Wandel, 7. Auflage, Wiesbaden 2008, 221, demzufolge die Scheidungsrate von Stieffamilien auch 60% höher liegt als diejenige von kinderlosen Fortsetzungsehen.

⁷⁴ Vgl. SCHWENZER, Empfiehlt es sich, das Kindschaftsrecht neu zu regeln?, Gutachten A zum 59. Deutschen Juristentag Hannover 1992, München 1992, A 98.

⁷⁵ SCHWENZER, Model Family Code, Antwerpen/Oxford 2006, 123.

⁷⁶ Vgl. MUSCHELER, StAZ 7/2006, 189, 192; FRANK, FamRZ 2007, 1693, 1695; HEGNAUER, Das schweizerische Kindschaftsrecht, in: SCHWAB/HENRICH (Hrsg.) Entwicklungen des europäischen Kindschaftsrechts, 2. Aufl. Bielefeld, 1996.

⁷⁷ MUSCHELER, StAZ 7/2006, 189, 198 spricht sich für ein eigens dafür vorgesehenes Rechtsinstitut, eine „starke Stiefkindschaft“, aus, begründet durch ein formales Rechtsgeschäft, die bei Auflösung der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft, auf der das Stiefverhältnis fusst, ipso iure dahinfallen soll. FRANK, FamRZ 2007, 1693, 1696 wirft die Frage nach der Möglichkeit einer einfachen Adoption durch den Stiefelternteil auf. Vgl. auch PFAFFINGER (Fn. 24), 440 f., OBERLOSKAMP, Stiefeltern- und Verwandtenadoption, in: PAULITZ (Hrsg.) Adoption, Positionen, Impulse, Perspektiven, München 2000, 78.

⁷⁸ In Deutschland steht dem Stiefelternteil seit dem 01.08.2001 ein sog. „kleines Sorgerecht“ zu. Vgl. dazu und zum Institut der Einbenennung PESCHEL-GUTZERT, FPR 2004, 47, 48 f.

⁷⁹ So schreibt exemplarisch DÖLLE 1965: „Es liegt ohne Zweifel im Interesse einer störungsfreien Entwicklung des adoptierten Kindes, wenn es so lange wie möglich vor dem Kontakt mit seinen leiblichen Eltern bewahrt bleibt. Auch kann man den Annehmenden in der Regel nicht zumuten, dass ihr (Adoptiv-)Kind seine Gefühle zwischen ihnen und den „eigentlichen“ Eltern teilen sollte.“ DÖLLE, Familienrecht: Darstellung des deutschen Familienrechts mit rechtsvergleichenden Hinweisen, 2. Aufl., Karlsruhe 1965, 583. Der Bundesrat erklärt in der Botschaft von 1971 lediglich: „Bestehen ausnahmsweise persönliche Beziehungen zwischen dem Adoptivkind und der angestammten Familie, so können sie freiwillig weitergepflegt werden. Bei der Adoption durch eine befreundete oder verwandte Familie ergibt sich das von selbst, ebenso,

wenn ein urteilsfähiges Kind oder ein Erwachsener adoptiert wird.“, Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Änderung des Zivilgesetzbuches, BBl. 1971, 1200, 1230. Vgl. PFAFFINGER (Fn. 24), 123 ff.

⁸⁰ Zur bürgerlichen Kleinfamilie als Idealbild PFAFFINGER (Fn. 24), 131 ff.

⁸¹ In der Botschaft von 1971 heisst es denn auch: „Das infolge ausserehelicher Geburt oder wegen Scheidung oder Todes der Eltern familienlose Kind ist in besonderem Masse gefährdet. Indem die Adoption ihm zu einer neuen Familie verhilft, erfüllt sie eine wichtige Funktion des Kindesschutzes.“ Botschaft des Bundesrates (Fn. 79), 1211.

⁸² PFAFFINGER, FamPra.ch 2008, 1, 4; vgl. auch PAULITZ (Fn. 71), 16.

⁸³ Vgl. PFAFFINGER (Fn. 24), 231 ff.; COTTIER, Austausch und Informationen im Adoptionsdreieck, in: COTTIER/RÜETSCHI/SAHLFELD, Information & Recht, Basel, Genf, München 2002, 31, 51 ff. PAULITZ (Fn. 71), 13 f. und 28 ff.; vgl. auch FRANK (Fn. 57), § 1747 N 36; DERS., FamRZ 2007, 1693, 1697 f.; CRETNEY, Principles of family law, 8. Aufl., London 2008, 875 f.; BAINHAM, Children – The modern Law, 3. Aufl., Bristol 2005, 298 ff.

⁸⁴ Art. 7 Abs. 1 und Art. 8 UNKRK.

⁸⁵ SCHWENZER, Tensions Between Legal, Biological and Social Conceptions of Parentage, Antwerpen/Oxford 2007, 24.

Das Problem, dass überhaupt keine Informationen über die abgebende Mutter vorhanden sind, stellt sich insbesondere bei der in Frankreich bekannten „accouchement sous X“ und bei den sogenannten Babyklappen, die allein in Deutschland mittlerweile an 81 Orten eingerichtet sind, vgl. dazu COTTIER (Fn. 83), 42. Zur Entwicklung in den USA vgl. VOSS, Neue Tendenzen im Adoptionsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika, FamRZ 2001, 203 ff.

⁸⁶ Vgl. oben, II. 1., Fn. 18.

Zeiten verlangt wurde, als Adoption dazu diente, kinderlosen Personen einen Erben zu verschaffen, wird heute selbstverständlich nicht mehr vorausgesetzt.⁸⁷ Im Gegenteil, das Aufwachsen in einer Familie mit Geschwistern wird als dem Kindeswohl förderlich betrachtet. Das lange Zeit vorherrschende Mindestalter des Adoptierenden von 60 oder 50 Jahren, das in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Erfordernis der Kinderlosigkeit stand, wurde sukzessiv herabgesetzt. Der internationale Standard liegt heute bei 25, oft schon bei 21 Jahren. Mit einem Mindestalter von grundsätzlich 35 Jahren bildet die Schweiz eine seltene Ausnahme. Aufschlussreich im Hinblick auf das dahinter stehende Familienbild ist auch das österreichische Recht, das für den Adoptivvater ein Alter von 30, für die Adoptivmutter jedoch ein solches von 28 Jahren verlangt.⁸⁸ Vereinzelt Staaten schreiben gar ein Höchstalter vor. In der Praxis wird auch in den anderen Ländern bei der Kindeswohlklärung das Alter der Adoptierenden regelmässig mitberücksichtigt.

Ein weiteres Beispiel dafür, dass Adoption die natürliche Eltern-Kind-Beziehung reflektieren soll, ist der in vielen Rechtsordnungen vorausgesetzte Altersunterschied zwischen Adoptiveltern und Kind, der in der Regel zwischen 15 und 18 Jahren liegt. Teilweise existieren auch insoweit Vorschriften über den zulässigen maximalen Altersunterschied bzw. entsprechende Richtlinien für die Adoptionspraxis.⁸⁹

6. Unauflösbarkeit

Die Annäherung der Adoption an das leibliche Eltern-Kind-Verhältnis zeigt sich auch bei der Frage der Aufhebbarkeit der Adoption. Die meisten Rechtsordnungen gehen insoweit vom Prinzip der Unauflösbarkeit aus, was grundsätzlich auch dem Primat des Kindeswohls entspricht. Eine Ausnahme hiervon machen verschiedene Rechtsordnungen des deutschen Rechtskreises wie namentlich die Schweiz und Deutschland. Bei schwerwiegenden Mängeln kann die Adoption aufgehoben werden.⁹⁰ Dies zeigt, dass insoweit Interessen der Erwachsenen oder des Gemeinwesens noch vorrangig berücksichtigt werden. Immerhin kann Aufhebung nur innerhalb der ersten zwei bis drei Jahre nach erfolgter Adoption verlangt werden,⁹¹ so dass zumindest danach das Interesse des Kindes an Aufrechterhaltung einer gelebten Eltern-Kind-Beziehung absoluten Vorrang genießt.

⁸⁷ So wurde das Fehlen ehelicher Nachkommen noch im § 1741 ABGB von 1900 und auch im Art. 264 Abs. 1 aZGB von 1912 vorausgesetzt.

⁸⁸ § 180 ABGB.

⁸⁹ Für einen Überblick über die Voraussetzungen der Adoption in den verschiedenen Staaten der Welt http://www.travel.state.gov/family/adoption/country/country_369.html (28.09.2008).

⁹⁰ Art. 269 ff. ZGB, §§ 1759 f., 1763, 1771 BGB.

⁹¹ Art. 269b ZGB, § 1762 Abs. 2 BGB. Keine Frist gilt im Falle einer Aufhebung von Amts wegen aus Gründen des Kindeswohls nach § 1763 BGB.

7. Adoption ohne Ehe

a) Allgemeines

Nicht nur historisch, sondern bis in die Gegenwart wird Adoption grundsätzlich an die Ehe gekoppelt. Gemeinsame Adoption war und ist in den meisten Rechtsordnungen nur Eheleuten gestattet. Nach diesem Familienbild bietet nur das auf der Ehe gegründete legitime Zusammenleben von Mann und Frau Gewähr dafür, dass die für das Aufziehen eines Kindes erforderliche Sicherheit und Stabilität gegeben ist. Dabei ging und geht es jedoch nicht um den vorrangigen Schutz des Kindeswohls, sondern auch, wenn nicht vorrangig, um den Schutz der Ehe als Institution. Deutlich wird dies vor allem, wenn man sich die historische Entwicklung der Einzeladoption betrachtet. Ursprünglich war sie nur zulässig ab einem relativ hohen Alter,⁹² um einer Konkurrenzierung der Ehe durch die Möglichkeit, im Wege der Adoption legitime Nachkommen zu erlangen, gegenzusteuern.⁹³

Wo Legitimität allein auf der Ehe basiert, führt Illegitimität zur sozialen Ächtung. Dies traf nicht nur die Mütter, sondern bestraft wurden namentlich auch die nichtehelichen Kinder. Dieses Stigma der Unehelichkeit konnte in manchen Rechtsordnungen dadurch behoben werden, dass die Mutter oder auch der Vater eines nichtehelichen Kindes selbst dieses Kind adoptieren und es damit in den Stand eines ehelichen und damit legitimen Kindes erheben konnten.⁹⁴ Auch hier ging es aber primär um die Wahrung des Scheins und um Elterninteressen und nicht um das Kindeswohl.

⁹² 50 oder gar 60 Jahre.

⁹³ Exemplarisch dazu MALEVILLE, ein Mitverfasser des Code civil von 1804: „Man sage nicht, dass die Leichtigkeit seinen natürlichen Kindern mittels der Adoption die Rechte der Ehelichen zu ertheilen, von der Heirath zurückhalten werde. Diese Bewegursache, der man sich auch bedient hatte, um die Ausschliessung eheloser Personen von der Befugnis zu adoptiren, zu bewirken, ist schon siegreich widerlegt worden; und den ausgeführten Gründen mag man noch hinzusetzen, dass nemlich in einem Systeme, welches die Adoption nur denjenigen erlaubt, die fünfzig Jahre alt sind, die Berechnung, die man voraussetzt, ganz unwahrscheinlich ist.“ MALEVILLE, Commentar über das Gesetzbuch Napoleons oder gründliche Entwicklung der Discussion dieses Gesetzbuches im Staaths-Rathe, BLANCHARD (Übersetzung), Köln 1808, 348.

⁹⁴ Zur historischen Entwicklung des nichtehelichen Kindschaftsrechts vgl. schon SCHWENZER, Vom Status zur Realbeziehung, Baden-Baden 1987, 225 ff.

Die Adoption des eigenen Kindes war in Deutschland bis 1998 möglich, vgl. FRANK (Fn. 57), § 1741 N 52 ff.; ebenso in der Schweiz bis 1973, in Ausnahmefällen, nämlich wenn sich die Rechtsstellung des Kindes dadurch verbessert, auch nach 1973, vgl. BernerKomm/HEGNAUER, Art. 264 ZGB, N 6 f.; vgl. auch DOPFFEL (Hrsg.), Kindschaftsrecht im Wandel, zwölf Länderberichte mit einer vergleichenden Summe, Tübingen 1994, 629 ff.; MCFARLANE/REARDON, Child Care and Adoption Law, A practical guide, Bristol 2006, 138.

b) Eingetragene Partnerschaft

Mit Einführung eines besonderen Rechtsinstitutes für gleichgeschlechtliche Personen, der eingetragenen Partnerschaft, setzte die Diskussion ein, ob auch diese sollen adoptieren können. Das Schweizer Recht ist noch ganz eindeutig dem ausschliesslich auf der heterosexuellen Ehe basierenden Familienbild verpflichtet und nimmt deshalb eine besonders konservative Position ein. Art. 28 PartG schliesst nicht nur die gemeinsame Adoption eines fremden Kindes durch eingetragene Partner oder Partnerinnen aus, sondern verbietet einem eingetragenen Partner oder einer Partnerin auch die Einzeladoption sowie die sogenannte Stiefkindadoption.

Wie in der Botschaft zum PartG ausdrücklich ausgeführt, geht die Regelung des Partnerschaftsgesetzes von der Überlegung aus, dass es von der Natur vorgegeben sei, dass jedes Kind einen Vater und eine Mutter hat, die für die Entwicklung des Kindes ihre spezifische Bedeutung haben. Das Kindesrecht des ZGB versuche dementsprechend, möglichst jedem Kind auch rechtlich einen Vater und eine Mutter zuzuordnen und damit der Polarität der Geschlechter Rechnung zu tragen. Die Zulassung eines gleichgeschlechtlichen Paares zur Adoption würde die bisherigen Grundprinzipien durchbrechen, mit der Folge, dass ein Kind entgegen dem natürlichen Kindesverhältnis rechtlich zwei Mütter oder zwei Väter hätte. Das würde das Kind in eine Ausnahmesituation bringen, die sich auf jeden Fall in der heutigen Gesellschaft nicht rechtfertigen liesse.⁹⁵

Damit steht das Schweizer Recht unter den westlichen Industrienationen heute relativ alleine da. Viele Staaten haben inzwischen die Ehe auch für gleichgeschlechtliche Personen geöffnet,⁹⁶ so dass auch in Bezug auf die Adoption keine Unterschiede zu heterosexuellen Ehepaaren mehr bestehen.⁹⁷ In einer Reihe anderer Rechtsordnungen, die die Ehe noch heterosexuellen Paaren vorbehalten, wird die gemeinsame Adoption auch eingetragenen gleichgeschlechtlichen Partnern ermöglicht.⁹⁸ Jedenfalls die sogenannte Stiefkindadoption ist heute überwiegend

⁹⁵ Botschaft zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare, BBl. 2003, 1288, 1320; vgl. FamKomm Eingetragene Partnerschaft/SCHWENZER Art. 28 N 11.

⁹⁶ So die Niederlande (2001), Belgien (2003), Spanien (2005), Kanada (2005), Südafrika (2006), US Bundesstaaten Massachusetts (2004) und Kalifornien (California Supreme Court, in re Marriage Cases, S147999, 15. Mai 2008). Für eine Zusammenfassung der Situation in den USA vgl. FamKomm Eingetragene Partnerschaft/BREINING/BYERS, Allg. Einl. III Verfassungs- und Völkerrechtliche Aspekte N68 ff.

⁹⁷ In Belgien erfolgte diese Gleichstellung allerdings mit Verzögerung erst am 18. Mai 2006.

⁹⁸ So in Grossbritannien (Civil Partnership Act 2004, 5. Dez. 2005 i. V. m. sec. 49 Adoption and Children Act), Schottland (sec. 29 (3) (b) Adoption and Children Act 2007), Island (Art. 6 Gesetz Nr. 87/1996 über die registrierte Partnerschaft), Schweden (Gesetz 02:123), Israel, die US-amerikanischen Staaten Connecticut, District of Columbia, Illinois, New Jersey, New Mexico, New York, Oregon, Vermont, vgl. http://www.lc.org/profamily/samesex_adoption_by_state.pdf (28.09.2008) und den australischen Staaten Capital Territory (sec. 18(1)(b) Adoption Act 1993) und Western Australia (sec. 39(1)(d) Adoption Act 1994).

zulässig.⁹⁹ Keine Rechtsordnung ist bekannt, die wie die Schweiz in eingetragener Partnerschaft lebenden Personen die Einzeladoption allein deshalb verwehrt.

Tatsache ist nun freilich, dass es schon heute eine Vielzahl sogenannter Regenbogenfamilien gibt, in denen Kinder mit zwei gleichgeschlechtlichen Elternteilen aufwachsen. Diese mögen darauf beruhen, dass ein Partner oder eine Partnerin vorgemeinschaftliche Kinder in eine Partnerschaft einbringt, in zunehmendem Masse handelt es sich aber um originäre partnerschaftliche Elternschaft, bei der ein Kind aufgrund gemeinsamen Entschlusses der beiden Partnerinnen oder Partner in die Gemeinschaft hineingeboren oder in sie von aussen aufgenommen wird.¹⁰⁰ Das Recht kann solche faktischen Familienbeziehungen nicht verhindern. Verbietet es die Adoption in diesen Fällen wird so damit lediglich der faktischen Beziehung die rechtliche Anerkennung verwehrt und damit unter Umständen im Einzelfall eine dem Kindeswohl entsprechende Lösung vereitelt.¹⁰¹

Dementsprechend hat im Januar 2008 auch der EGMR entgegen seiner noch im Jahre 2002 vertretenen Auffassung¹⁰² entschieden, dass eine Verweigerung der Adoption allein aufgrund der sexuellen Orientierung der adoptionswilligen Person gegen Art. 8 und 14 EMRK verstosse und deshalb unzulässig sei.¹⁰³

c) Nichteheleiche Lebensgemeinschaft

In der Schweiz bislang kaum diskutiert, aber in Ausland längst aktuell ist die Frage, ob jenseits Ehe und eingetragener Partnerschaft die Adoption auch für Personen, die lediglich in nichteheleicher Lebensgemeinschaft leben, zu öffnen ist.

⁹⁹ Deutschland (§9 Lebenspartnerschaftsgesetz), Dänemark (§4(1) Lov om registered partnerskab), Norwegen (§ 5a(2) Adoptionsgesetz), Tasmanien (sec. 20(2A)(a) Adoption Act 1988), in den USA California, Colorado, Connecticut, District of Columbia, Illinois, Indiana, Maine, Massachusetts, New Hampshire, New York, New Jersey, Oregon, Pennsylvania und Vermont, sowie einzelne counties in 15 weiteren Teilstaaten. Einzig Florida, Mississippi, Nebraska, Ohio, Utah und Wisconsin verbieten diese Adoption (vgl. http://www.nclrights.org/site/DocServer/2PA_state_list.pdf?docID=3201 (28.09.2008) und DETHLOFF, Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare, ZRP 2004, 195, 198). Anderer Ansicht immer noch der französische Cour de cassation, vgl. Cass. Ire, Arrêt No. 221 und 224 vom 20.02.2007 und Arrêt No. 1468 vom 19.12.2007.

¹⁰⁰ Zur Verdeutlichung wie dies erfolgen kann vgl. FamKomm Eingetragene Partnerschaft/SCHWENZER Art. 28 N 8.

¹⁰¹ FamKomm Eingetragene Partnerschaft/SCHWENZER Art. 28 N 8; vgl. auch DITTBERNER, Lebenspartnerschaft und Kindschaftsrecht, Frankfurt am Main 2004, 200; COPUR, Gleichgeschlechtliche Partnerschaft und Kindeswohl, Bern 2008, 190 ff.; DETHLOFF (Fn. 98), 197 f.

¹⁰² Affaire Fretté c. France, No. 36515/97 vom 26. Februar 2002, FamPra.ch 2002, 780 ff.; vgl. d. VANWINCKELEN, Die Entscheidung Fretté und das europäische Familienrecht: Der EuGHMR fällt aus seiner (Vorreiter-) Rolle, FamPra.ch 2003, 574 ff.

¹⁰³ Affaire E.B. c. France, No. 43546/02 vom 22. Januar 2008, FamPra.ch 2008, 416 ff. m.B. SCHWENZER 421f.

Eine ganze Reihe von Rechtsordnungen lässt jedenfalls die sogenannte Stiefkindadoption durch den nichtehelichen Lebenspartner zu und anerkennt damit die Faktizität dieser Familienbeziehung.¹⁰⁴ Diese Konstellation lag auch dem Entscheid des EGMR in Sachen Emonet gegen Schweiz vom Dezember 2007 zugrunde.¹⁰⁵ Es ging darum, dass ein volljähriges behindertes Kind vom Lebensgefährten der Mutter adoptiert wurde. Der EGMR entschied, dass in einem Fall, in dem zwischen den Beteiligten ein faktisches Familienleben besteht, das nationale Recht die Rechte und Pflichten der leiblichen Mutter gegenüber dem Kind als Folge der Adoption nicht erlöschen lassen dürfe. Mit anderen Worten, die Stiefkindadoption muss auch in der nichtehelichen Familie ermöglicht werden. Betrachtet man sich das Zusammenspiel zwischen diesem Entscheid und dem im Januar 2008 ergangenen, der oben erwähnt wurde, so darf mit guten Gründen gefolgert werden, dass dies nicht nur für die heterosexuelle, sondern ebenso für die gleichgeschlechtliche nichteheliche und – a minore ad maius – für die auf eingetragener Partnerschaft beruhende Familie zu gelten hat.

Weitergehend lassen eine ganze Reihe von Rechtsordnungen,* insbesondere des Common Law,¹⁰⁶ aber auch die Niederlande,¹⁰⁷ Belgien,¹⁰⁸ Portugal¹⁰⁹ und verschiedene spanische Foralrechte¹¹⁰ inzwischen auch die gemeinsame Adoption

durch nicht verheiratete Paare zu.¹¹¹ Regelmässig wird insoweit eine faktische Beziehung von einer gewissen Dauer, nämlich ca. zwei bis drei Jahren, bzw. eine im Einzelfall zu bestimmende „enduring relationship“ vorausgesetzt.¹¹² Freilich unterscheiden einige dieser Rechtsordnungen insoweit noch zwischen heterosexuellen und gleichgeschlechtlichen nichtehelichen Gemeinschaften und stellen nur erstere Ehegatten in Bezug auf die Adoption gleich.¹¹³

d) 1 – 2 – 3 Eltern?

Schliesslich beginnt sich im Kindschaftsrecht eine Entwicklung abzuzeichnen, die auf Dauer auch im Adoptionsrecht zu grundlegenden Veränderungen des Familienbildes führen wird. Einzelne Staaten des Common Law anerkennen heute die Möglichkeit der rechtlichen Elternschaft von mehr als zwei Personen.¹¹⁴ Regelmässig geht es dabei darum, dass sich ein lesbisches Paar mit Hilfe eines ausstehenden Mannes den Kinderwunsch erfüllt. Wenn in einer solchen Konstellation nach dem Wunsch aller drei beteiligten Personen dem Kind nicht nur die beiden Frauen als Eltern zugeordnet, sondern auch die rechtlichen Bande zum leiblichen Vater nicht zerschnitten werden soll, so entspricht die rechtliche Elternschaft aller drei Personen der Faktizität und damit dem Kindeswohl.¹¹⁵

V. Schlussbetrachtung

Fasst man die sich aus den historischen Entwicklungen ergebenden Familienbilder zusammen, so zeigt sich, dass Ausgangslage grundsätzlich ausschliesslich die Elterninteressen bildeten. Dies verwundert kaum, existierte doch vor dem 17. Jahrhundert kaum ein Bewusstsein für Kindheit, geschweige denn für die Bedürfnisse von Kindern. Doch auch als Kinder überhaupt wahrgenommen wurden und sich im Adoptionsrecht das Fürsorge- oder Schutzprinzip durchzusetzen begann, ging es immer noch primär um die Eltern, die auf diese Weise in den Genuss von

¹⁰⁴ Kennt eine Rechtsordnung diese Art der Stiefkindadoption nicht, so erlöschen mit der Adoption des Kindes durch den nicht mit dem Elternteil verheirateten Partner die rechtlichen Beziehungen auch zu ebendiesem Elternteil. Eine gesetzliche Besonderheit findet sich im österreichischen Recht: durch die Einzeladoption eines Kindes wird nur die rechtlichen Beziehungen zum Elternteil gleichen Geschlechts wie des Adoptierenden berührt (§ 182 Abs. 2 ABGB). Ähnliche Regelungen finden sich beispielsweise im russischen Familiengesetzbuch vom 29.12.1995: Bei einer Adoption durch einen einzelnen Mann bleiben auf Wunsch der Mutter die Rechte und Pflichten zwischen ihr und dem Kind bestehen, umgekehrt auch bei einer Adoption durch eine einzelne Frau. Diese Lösung findet sich auch im Art. 1260 des georgischen Zivilgesetzbuches, ähnlich auch im estnischen Recht (Art. 87 Familiengesetzbuch).

¹⁰⁵ *Affaire Emonet c. Switzerland*, No. 39051/03 vom 13. Dezember 2007, *FamPra.ch* 2008, 412 ff. m.B. SCHWENZER 421 f.

¹⁰⁶ So beispielsweise England und Wales (sec. 49(1) i.V.m. sec. 144(4) *Adoption and Children Act 2002*), die australischen Staaten Capital Territory (sec. 18 (b) *Adoption Act 1993* i.V.m. sec. 169 *Legislation Act*), New South Wales (sec. 28 *Adoption Act 2000*), Tasmania (sec. 20(1) *Adoption Act 1988*), Victoria (sec. 11 *Adoption Act 1994*) und Western Australia (sec. 67(a) *Adoption Act 1994*). Zur Situation in den USA vgl. [http://family.findlaw.com/living-together/living-together-basics/unmarried-parenting\(1\).html](http://family.findlaw.com/living-together/living-together-basics/unmarried-parenting(1).html) (29.09.2008).

¹⁰⁷ § 1 *Burgerlijk Wetboek*.

¹⁰⁸ Art. 343 § 1 *Code civil*.

¹⁰⁹ „Uniao de facto“ Art. 1979 *Código Civil*.

¹¹⁰ „Parejas de hecho“, „parejas estables“ oder „uniones estables“: Aragonien (Art. 10 *Gesetz 6/1999* vom 26. März 1999), Baskenland (Art. 8 *Gesetz 2/2003* vom 7. Mai 2003), Galizien (Art. 32 *Gesetz 3/1997* vom 9. Juni 1997), Katalonien (Art. 115.2 *Gesetz 3/2005* vom 8. April 2005) und Navarra (Art. 8 *Gesetz 6/2000* vom 3. Juli 2000). Vgl. *L'adoption et le concubinat dans divers pays européens*, Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung 2007,

<http://www.isdc.ch/d2wfiles/document/4641/4017/0/ESDC%202007-9%2029.8.2007.pdf> (29.09.2008).

¹¹¹ Für eine Übersicht über die europäischen Rechtsordnungen vgl. Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, *L'adoption et le concubinat dans divers pays européens* (Fn. 110).

¹¹² So wird „couple“ in sec. 144(4)(b) des englischen *Adoption and Children Act 2002* definiert als „two people (whether of different sexes or the same sex) living as partners in an enduring family relationship.“

¹¹³ Vgl. beispielsweise. New South Wales, Victoria, Aragonien und Katalonien.

¹¹⁴ *Ontario Court of Appeal: A(A) v B(B)* (2007) 278 DLR (4th) 519, vgl. auch *California Superior Court: Sharon S. v Superior Court*, 31 Cal. 4th 417, 2 Cal. Rptr. 3d 699, 73 P. 3d 554 (2003).

¹¹⁵ Vgl. zur Situation in den Niederlanden VONK, *One, two or three parents? Lesbian Co-Mothers and a known donor with „family life“ under dutch law*, *International Journal of Law, Policy and the Family* 18 (2004), 103 ff.

Nachkommen gelangen sollten. Selbst als verstärkt ab den 1970er Jahren das Kindeswohl Eingang in das Kindesrecht und auch in das Adoptionsrecht fand, war man von einer individuellen Erfassung der Interessen und Bedürfnisse des Kindes noch weit entfernt. Vielmehr ging es auch im Adoptionsrecht um die Konstruktion des bürgerlichen Idealtypus von Familie, der auf Ehe gegründeten Kernfamilie. Adoption diente unter anderem dazu, nicht mit diesem Bild übereinstimmende Unregelmässigkeiten wie kinderlose Ehe, nichteheliche Geburt oder Patchworkfamilie zu verschleiern. Erst allmählich wuchs das Bewusstsein für die Aufrechterhaltung gewachsener Eltern-Kind-Beziehungen und die Bedeutung der eigenen Wurzeln für eine gesunde psychische Entwicklung. Dies fand dann schliesslich Ausdruck in der UNKRK mit der Anerkennung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung und des Rechts des Kindes auf beide Eltern.

Dennoch war und ist Adoptionsrecht bis heute oft statusorientiert, obgleich in der Wirklichkeit schon seit einigen Jahrzehnten eine von der Familiensoziologie beschriebene Pluralität der Lebensformen zu verzeichnen ist. Erst in jüngster Zeit finden sich auch im Adoptionsrecht, insbesondere ausländischer Rechtsordnungen, Ansätze zur rechtlichen Anerkennung und Absicherung dieser neuen Familienstrukturen. Viele Kinder gehören heute zu mehreren Familien und unterhalten Beziehungen zu mehr als zwei Erwachsenen als Eltern. Dies bedingt Konsequenzen einerseits durch Zurückdrängen von Adoption (Stichwort: Stiefkindadoption, Volladoption, Inkognitoadoption) und andererseits Erweitern der Adoptionsmöglichkeit für Personen, die in Familienstrukturen jenseits der bürgerlichen Kernfamilie leben (Stichwort: Gleichgeschlechtliche, Personen in nichtehelicher Lebensgemeinschaft).

Ein ausschliesslich am Kindeswohl orientiertes Adoptionsrecht muss deshalb neben dem bereits verwirklichten Recht auf Kenntnis der Abstammung zwei weitere zentrale Prinzipien berücksichtigen: relevante gewachsene Beziehungen müssen aufrecht erhalten und aktuelle gelebte Beziehungen gefestigt werden können. Wie in anderen Bereichen des Familienrechts muss auch im Adoptionsrecht der Satz gelten: „Vom Status zur Realbeziehung“.

Zusammenfassung: Der vorliegende Beitrag zeichnet zunächst die historische Entwicklung des Adoptionsrechts vom römischen Recht über Mittelalter und Naturrechtskodifikationen bis zu den Gesetzbüchern an der Schwelle zum 20. Jahrhundert nach. Er gibt sodann einen rechtsvergleichenden Überblick über die wichtigsten Rechtskreise. Anhand aktueller Fragen des Adoptionsrechts wird schliesslich das dahinter stehende Familienbild entwickelt.
