Schriften zum Notarrecht 66

Walter Bayer | Jan Dirk Harke (Hrsg.)

Moderne Familienstrukturen

Nomos

Band 66

Schriften zum Notarrecht

Herausgegeben von der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e.V. (NotRV)

Herausgeber-Beirat

Notar Dr. Andreas Albrecht,
Landesnotarkammer Bayern

Prof. Dr. Walter Bayer,
Institut für Notarrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena

Prof. Dr. Hans Christoph Grigoleit,
Forschungsstelle für Notarrecht der
Ludwig-Maximilians-Universität München

Notar Prof. Dr. Peter Limmer,
Institut für Notarrecht an der
Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Prof. Dr. Joachim Münch,
Institut für Notarrecht der Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. Mathias Schmoeckel,
Rheinisches Institut für Notarrecht der
Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Walter Bayer | Jan Dirk Harke (Hrsg.)

Moderne Familienstrukturen

Nomos

Onlineversion
Nomos eLibrary

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

ISBN 978-3-7560-1520-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-4326-6 (ePDF)

1. Auflage 2024
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2024. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Prof. Dr. Jan Dirk Harke°

Dieser Tagungsband versammelt fünf Vorträge des sechzehnten Symposions des Instituts für Notarrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Es fand am 21. April 2023 und damit drei Jahre nach dem ursprünglich geplanten Termin statt, der wegen der Einschränkungen infolge der Corona-Pandemie ausfallen musste.

Die seinerzeit ausgewählte Thematik hat bis heute nicht an Relevanz verloren, eher noch an Bedeutung zugenommen. Familienstrukturen sind nach wie vor einem steten Wandel unterlegen, dem sich das Recht weder auf der Ebene der Gesetzgebung noch bei seiner Anwendung verschließen kann. Diese doppelte Herausforderung spiegelt sich in den einzelnen Tagungsbeiträgen wider:

Christine Budzikiewicz gibt einen Überblick über den aktuellen Reformstand und Reformbedarf aus rechtsvergleichender Perspektive. Eine spezifische Veränderung regt aus reproduktionsmedizinischer Sicht *Heidi Fritzsche* an, wenn sie sich mit den Möglichkeiten der Wissenschaft und den Grenzen des deutschen Rechts beschäftigt. Die Schwierigkeiten, vor die nichteheliche Lebensgemeinschaften die Vertrags- und Testamentsgestaltung stellen, beleuchtet *Herbert Grziwotz*, die Folgen für den Entwurf letztwilliger Verfügungen *Christopher Keim*. Welche Konzepte sich bei einer Neugestaltung des Abstammungsrechts empfehlen, beschäftigt schließlich *Philipp Maximilian Reuß* in seinem Beitrag zu „Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten".

Auch wenn damit natürlich nicht die gesamte Bandbreite an Fragestellungen rund um neue Familienstrukturen abgearbeitet wird, bietet der vorliegende Band doch einen guten Überblick über Gegenwart und Zukunft des Familienrechts. Und in erprobter Tradition der Publikationen des Instituts für Notarrechts vereint er Wissenschaft und notarielle Praxis.

° Der Verf. ist Lehrstuhlinhaber für Bürgerliches Recht, Römisches Recht und Europäische Rechtsgeschichte an der Friedrich-Schiller-Universität Jena sowie Vorstandsmitglied des dortigen Instituts für Notarrecht.

Dank schulden wir vor allem den Autorinnen und Autoren für ihre überaus gelungenen Vorträge. Nicht minder gilt er aber auch den Teilnehmern des Symposions für die intensive Diskussion, die Eingang in die nun vorliegende Schriftfassung der Beiträge gefunden hat.

Inhaltsverzeichnis

Christine Budzikiewicz
Familienrecht im Umbruch – Ein (rechtsvergleichender) Blick auf Reformstand und Reformbedarf 9

Heidi Fritzsche
Reproduktionsmedizin - Möglichkeiten und Grenzen 35

Herbert Grziwotz
„Lebensabschnittsvertrag“ für die Beendigung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft? 39

Christopher Keim
Der Klassiker in der notariellen Beratung: Die Patchwork-Familie im Erbrecht 83

Philipp M. Reuß
Moderne Familienstrukturen aus abstammungsrechtlicher Perspektive – Probleme und Möglichkeiten 137

Familienrecht im Umbruch – Ein (rechtsvergleichender) Blick auf Reformstand und Reformbedarf

Prof. Dr. Christine Budzikiewicz°

A. Einleitung

Es ist jetzt bald vier Jahre her, dass ich mit den Organisatoren dieser Tagung über das Thema meines Vortrags gesprochen habe. Damals war das Symposium „Moderne Familienstrukturen" noch optimistisch für das Frühjahr 2020 angekündigt worden. Dann kam die Coronapandemie, und alle Planungen wurden auf Eis gelegt. Der seinerzeit gewählte Vortragstitel „Familienrecht im Umbruch" hat die drei Pandemiejahre jedoch wohlbehalten überstanden. Ein Blick auf Reformstand und Reformbedarf im Familienrecht ist und bleibt als solcher aktuell. Geändert haben sich freilich die Themenstellungen, die es zu beleuchten gilt. Mancher frühere Reformbedarf hat sich durch Tätigwerden des Gesetzgebers zwischenzeitlich erledigt. Hier bewegt allenfalls noch die Frage, ob dem Reformanliegen adäquat Rechnung getragen wurde. Andere Fragestellungen betreffen Dauerbaustellen, denen wir uns womöglich auch in etlichen Jahren noch widmen werden. Dies gilt etwa für die Verrechtlichung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, die uns als moderne Partnerschaftsform auch im Rahmen dieses Symposiums noch beschäftigen wird.[1] Zudem sind – wie sollte es im Familienrecht anders sein – neue Themen in den Fokus gerückt. *Pars pro toto* seien hier nur die Überlegungen zur Einführung des Instituts der Verantwortungsgemeinschaft erwähnt, die neben anderen Reformplänen im Bereich des Familienrechts in den Koalitionsver-

---

° Die Verf. ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Internationales und Europäisches Privatrecht sowie Rechtsvergleichung und Direktorin des Instituts für Rechtsvergleichung und des Instituts für Familienrecht an der Philipps-Universität Marburg. Der vorliegende Beitrag basiert auf einem Vortrag, den die Verf. am 21. April 2023 anlässlich des sechzehnten Symposions des Instituts für Notarrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena gehalten hat. Die Vortragsform wurde beibehalten; die Nachweise sind auf das Notwendige beschränkt.

1 Siehe den Beitrag von *H. Grziwotz* (in diesem Band).

trag 2021-2025 aufgenommen wurden.[2] Mancher Reformbedarf entsteht wiederum kurzfristig (wenn auch nicht unbedingt unerwartet) von verfassungsgerichtlicher Seite.[3] So kam das BVerfG jüngst zu dem Schluss, dass der durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen[4] neu eingefügte Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB verfassungswidrig ist.[5] Die Norm bestimmt, dass eine Minderjährigenehe ungeachtet des ausländischen Ehemündigkeitsstatuts (s. Art. 13 Abs. 1 EGBGB) nach deutschem Recht unwirksam ist, wenn jedenfalls der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte.[6] Das BVerfG moniert, dass „keine spezifischen Regelungen über die Folgen der Unwirksamkeit getroffen" wurden,[7] und sieht darin einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 GG. Der Gesetzgeber ist nunmehr aufgerufen, bis zum 30.6.2024 eine verfassungskonforme Neuregelung zu schaffen.[8] Weiterer Regelungsbedarf könnte anstehen, sollte das BVerfG der Verfassungsbeschwerde eines biologischen, nicht aber auch rechtlichen Vaters stattgeben, der in der Restriktion des aus § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB resultierenden Vaterschaftsanfechtungsrechts, das nach § 1600 Abs. 2 und 3 BGB das Fehlen einer sozial-familiären Beziehung zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater voraussetzt, eine Verletzung seines Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG sieht.[9]

Schon dieser kursorische Überblick zeigt, dass sich das Familienrecht in einem permanenten Umbruch befindet. Das Familienrecht ist wie kei-

---

2 Mehr Fortschritt wagen: Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP (https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/1f422c60505b6a88f8f3b3b5b8720bd4/2021-12-10-koav2021-data.pdf?download=1; abgerufen am: 13.12.2023), S. 80.

3 Vgl. zu der Bedeutung bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen für die Fortentwicklung des Familienrechts *M. Wellenhofer*, Familienrecht, 7. Auflage, München 2023, § 2 Rn. 1 ff.

4 BGBl. 2017 I, S. 2429.

5 BVerfG Beschluss v. 1.2.2023 – 1 BvL 7/18 = FamRZ 2023, 837 (842 ff.) m. Anm. *C. Rupp*.

6 Siehe dazu bereits *C. Budzikiewicz*, Der Einfluss der Menschenrechte auf das IPR, in: A. Peters/S. Hobe/E.-M. Kieninger (Hrsg.), Abkehr vom Multilateralismus - Internationales Recht in Gefahr?, Heidelberg 2023, S. 153 (172 ff.).

7 BVerfG FamRZ 2023, 837 (852, Rn. 176).

8 Vgl. dazu *D. Coester-Waltjen*, Das Unwirksamkeitsverdikt für „Kinderehen" auf dem Prüfstand der Verfassung, IPRax 2023, 350 (356 ff.); *D. Coester-Waltjen*, Die „Kinderehen"-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts: Welche Schlussfolgerungen ergeben sich für das internationale Eheschließungsrecht?, RabelsZ Online First 11/2023 – 8/20 ff.

9 Die Verfassungsbeschwerde ist anhängig unter Az. 1 BvR 2017/21.

ne andere Rechtsmaterie einem ständigen Reformprozess unterworfen. Gesellschaftliche Veränderungen und der damit einhergehende Wandel des Verständnisses von Paarbeziehung und Familie fordern regelmäßig eine Anpassung der familienrechtlichen Regelungskonzepte.[10] Der angemahnte Reformbedarf ist konstant hoch. Im Rahmen dieses Symposiums werde ich daher nur Schlaglichter auf den Reformstand und den Reformbedarf im Familienrecht werfen können. Sie sollen jedoch beispielhaft für die Herausforderungen stehen, mit denen die Aufgabe verbunden ist, den vielgestaltigen modernen Familienstrukturen einen angemessenen rechtlichen Rahmen zu bieten, der Freiheit und Verantwortung gleichermaßen Rechnung trägt. Beginnen möchte ich insofern mit Überlegungen zum Reformstand und einer kurzen Rückschau auf verschiedene Reformprojekte, die in jüngerer Zeit ihren (vorläufigen) Abschluss gefunden haben (sub B.). Im Anschluss wird der Blick dann auf einige der aktuell in der Diskussion stehenden Reformvorhaben zu richten sein (sub C.).

B. Abgeschlossene Reformprojekte

In den letzten Jahren wurden etliche, teils langjährige familienrechtliche Reformprojekte zu einem Abschluss gebracht. Sie an dieser Stelle sämtlich aufzuzählen würde den Rahmen des heutigen Symposiums sprengen. Ich möchte mich daher auf einige Beispiele konzentrieren.

An erster Stelle zu nennen ist sicherlich das am 1.1.2023 in Kraft getretene Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, das in weiten Teilen zu einer Novellierung der Materie geführt hat.[11] Ebenfalls noch aus der 19. Legislaturperiode stammen das Gesetz zur Umsetzung der Entscheidung des BVerfG v. 26.3.2019 zum Ausschluss der Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien,[12] das Adoptionshilfe-Gesetz,[13] das Gesetz zum Schutz von Kindern mit Varianten der Geschlechtsentwicklung[14] und das Kinder- und Jugendstärkungsgesetz[15], um nur einige zu nennen. In der

10 Vgl. nur die Aufzählung der Reformgesetze bei *D. Schwab*, Familienrecht, 30. Auflage, München 2022, § 1 Rn. 9; *Wellenhofer* (Fn. 3), § 1 Rn. 4.

11 BGBl. 2021 I, S. 882; zu den Neuerungen s. den Überblick bei Jauernig/*C. Budzikiewicz*, BGB-Kommentar, 19. Auflage, München 2023, Vorbem. vor § 1773 BGB Rn. 10 ff.

12 BGBl. 2020 I, S. 541.

13 BGBl. 2021 I, S. 226.

14 BGBl. 2021 I, S. 1082.

15 BGBl. 2021 I, S. 1444.

laufenden 20. Legislaturperiode verabschiedet wurde u.a. das Gesetz zur Abschaffung des Güterrechtsregisters und zur Änderung des COVID-19-Insolvenzaussetzungsgesetzes.[16]

Aus den genannten Gesetzesnovellen sollen drei herausgegriffen werden. Sie stehen beispielhaft dafür, dass sich bei so mancher Novellierung die Notwendigkeit weiterer Reformen bereits im Zeitpunkt ihres Inkrafttretens abzeichnet. Der Grund für eine bisweilen kleinschrittige Vorgehensweise beruht dabei nicht selten auf politischen Zwängen.

I. Stiefkindadoption in der verfestigten Lebensgemeinschaft

Dies dürfte etwa im Hinblick auf den mit Wirkung vom 31.3.2020 neu eingeführten § 1766a BGB gelten, der die „Annahme von Kindern des nichtehelichen Partners" regelt.[17] Es handelt sich hierbei um eine der Normen, für die das BVerfG Geburtshilfe leisten musste. Vor Inkrafttreten der Regelung war es Kindern in Stiefkindfamilien generell verwehrt, durch Adoption die Stellung eines gemeinsamen Kindes des rechtlichen Elternteils und des Stiefelternteils zu erwerben, wenn Stiefelternteil und rechtlicher Elternteil nicht miteinander verheiratet oder verpartnert waren. Das BVerfG sah darin einen Verstoß gegen das allgemeine Gleichbehandlungsgebot (Art. 3 Abs. 1 GG)[18] und verpflichtete den Gesetzgeber zur Neuregelung.[19] § 1766a BGB trägt diesem Auftrag Rechnung: Die Stiefkindadoption steht nunmehr auch (gleich- oder verschiedengeschlechtlichen)[20] Personen offen, die in einer verfestigten Lebensgemeinschaft in einem gemeinsamen Haushalt leben. Dies schließt die Adoption des eigenen (rechtlichen) Kindes des faktischen Lebenspartners (vgl. §§ 1591 ff. BGB) ebenso ein wie die Sukzessivadoption (§ 1766a Abs. 1 BGB i.V.m. § 1742 BGB).[21] Nach wie vor ausgeschlossen ist dagegen die gemeinsame Adoption eines fremden Kindes

16 BGBl. 2022 I, S. 1966.

17 Siehe oben Fn. 12.

18 Abgestellt wird dabei nicht auf die Partner der faktischen Lebensgemeinschaft, sondern auf das betroffene Kind: „Das geltende Recht verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil es Kinder in nichtehelichen Stiefkindfamilien gegenüber Kindern in ehelichen Stiefkindfamilien ohne ausreichenden Grund benachteiligt.", BVerfGE 151, 101 (Tz. 61).

19 BVerfGE 151, 101 (Tz. 132).

20 *Budzikiewicz* (Fn. 11), § 1766a BGB Rn. 1.

21 Siehe BT-Drs. 19/15618, S. 13, wo die Möglichkeit der Sukzessivadoption ausdrücklich erwähnt wird.

(z.B. eines Pflegekindes durch die in faktischer Partnerschaft lebenden Pflegeeltern)[22]. Das BMJV hatte in seinem Diskussionspapier unter Hinweis auf ein entsprechendes Desiderat der Verbände noch Überlegungen zu einer Öffnung der Fremdkindadoption auch für Paare in nichtehelicher Lebensgemeinschaft angestellt.[23] Diese sog. „große Lösung" wurde am Ende jedoch fallengelassen. Der Gesetzgeber entschied sich dafür, lediglich die Fallkonstellation zu regeln, wegen derer das BVerfG angerufen worden war und für die eine Neuregelung getroffen werden musste. Zu den Gründen für diese Beschränkung schweigen die Materialien.[24]

Im Schrifttum hat die Entscheidung des Gesetzgebers berechtigte Kritik erfahren.[25] Überzeugende Gründe dafür, zwar die Stiefkind-, nicht aber auch die gemeinsame Fremdkindadoption zu gestatten, sind nicht ersichtlich, zumal dasselbe Ergebnis letztlich im Wege der (freilich deutlich umständlicheren und für das Kind mit Risiken behafteten) Sukzessivadoption herbeigeführt werden könnte.[26] Andere europäische Rechtsordnungen sind denn auch schon einen Schritt weiter gegangen: Soweit die Adoption für faktische Lebensgemeinschaften geöffnet wurde, kann gemeinsame Elternschaft zumeist nicht nur durch die Stiefkind-, sondern auch durch die gemeinsame Adoption eines fremden Kindes herbeigeführt werden.[27] Eine gemeinsame Fremdkindadoption ist beispielsweise möglich in Belgien,[28]

---

22 Siehe die Hinweise bei *T. Helms*, Öffnung der Stiefkindadoption für nichteheliche Lebensgemeinschaften und Reform des Internationalen Adoptionsrechts, FamRZ 2020, 645 (646); *M. Löhnig* Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 26.3.2019 – 1 BvR 673/17 BGH, NZFam 2019, 486 (487) sowie im Diskussionspapier des BMJV zur Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26.3.2019 (https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/DiskE/Diskussionspapier_Ausschluss_Stiefkindadoption.pdf?__blob=publicationFile&v=3; abgerufen am 13.12.2023), S. 3 f.

23 Diskussionspapier des BMJV (Fn. 22), S. 4 f.

24 Vgl. hierzu aber *Helms*, Stiefkindadoption (Fn. 22), 646: „politische Rücksichtnahme auf Teile der Regierungskoalition".

25 *M. Löhnig*, in: A. Krafka (Hrsg.) beck-online.GROSSKOMMENTAR BGB, Stand 1.7.2023, München 2023, § 1766a BGB Rn. 5; *Helms*, Stiefkindadoption (Fn. 22), 645 f.; *W. Keuter*, Stiefkindadoption 2.0 – Gesetzgeberische Reformüberlegungen, NZFam 2020, 49 (52); *M. Eckebrecht*, Die Stiefkindadoption in nichtehelichen Familien, NJW 2020, 1403 (1407).

26 Vgl. dazu *Helms*, Stiefkindadoption (Fn. 22), 646; *Löhnig* (Fn. 25), § 1766a BGB Rn. 5; *Keuter*, Stiefkindadoption (Fn. 25), 52.

27 *Helms*, Stiefkindadoption (Fn. 22), 645.

28 Art. 343 belg. Code Civil.

in Dänemark,[29] in Frankreich,[30] in den Niederlanden,[31] in Norwegen,[32] in Portugal (für verschiedengeschlechtliche Paare),[33] in Schweden[34] und in Spanien[35].[36] Auch in Österreich ist die (sukzessive oder gleichzeitige) Adoption durch Paare in faktischer Lebensgemeinschaft möglich. Der österreichische VfGH hat in seiner Entscheidung vom 6.12.2021 festgestellt, dass § 191 Abs. 2 österr. ABGB, demzufolge Ehegatten ein Kind „in der Regel nur gemeinsam annehmen [dürfen]", eine gemeinsame Adoption durch zwei Personen in faktischer Lebensgemeinschaft keineswegs verbietet.[37] Eine Auslegung der Norm, der zufolge in faktischer Gemeinschaft lebenden Paaren eine Fremdkindadoption generell versagt wäre, verstieße sowohl gegen Art. 8 i.V.m. Art. 14 EMRK als auch gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art. 7 österr. Bundes-Verfassungsgesetz). Es sei vielmehr in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Sukzessiv- oder Fremdkindadoption dem Wohl des Kindes entspreche bzw. ob die Adoption mit Blick auf das Kindeswohl sogar geboten sei.[38]

Eine dem deutschen Recht vergleichbare „kleine Lösung" findet sich dagegen im schweizerischen Recht: Auch in der Schweiz steht Paaren in (verschieden- oder gleichgeschlechtlicher) faktischer Partnerschaft lediglich die Stiefkindadoption offen, nicht aber auch die gemeinsame Fremdkindadoption.[39] Dabei waren keineswegs Bedenken hinsichtlich der Stabilität faktischer Lebensgemeinschaften ausschlaggebend für die Entscheidung gegen eine Ausweitung des Adoptionsrechts. Begründet wird die Restriktion vielmehr mit dem Hinweis darauf, „dass eine Öffnung der gemeinschaftlichen Adoption für gleichgeschlechtliche faktische Lebensgemeinschaften politisch äusserst umstritten wäre".[40] Eine Öffnung der gemeinschaftlichen

29 § 5 Adoptionsloven.
30 Art. 343 franz. Code Civil.
31 Art. 1:227 niederl. BW.
32 § 6 Lov om adopsjon v. 16.6.2017 (Nr. 48).
33 Art. 7 Lei 7/2001 v. 11.5.2001 i.V.m. Art. 1979 port. Código Civil.
34 Kap. 4 § 6 Föräldrabalk (1949:381).
35 Art. 175 Abs. 4 span. Codigo Civil.
36 Weitere Nachweise bei *T. Helms*, in: J. v. Staudinger BGB Kommentar, Berlin 2019, § 1741 BGB Rn. 55.
37 VfGH v. 6.12.2021 – G 247/2021 Rn. 43 f.
38 VfGH v. 6.12.2021 – G 247/2021 Rn. 42.
39 Siehe Art. 264a schweiz. ZGB (gemeinschaftliche Adoption) und Art. 264c schweiz. ZGB (Stiefkindadoption).
40 Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Adoption), BBl. 2015, 877 (917).

Adoption lediglich für verschiedengeschlechtliche faktische Lebensgemeinschaften komme jedoch nicht in Betracht, da eine Ungleichbehandlung, die nur mit der sexuellen Ausrichtung des Paares begründet werde, diskriminierend sei.[41]

Die rechtsvergleichende Umschau zeigt, dass der Schritt von der Sukzessivadoption zur gemeinsamen Fremdkindadoption ebenso naheliegend wie konsequent gewesen wäre. Früher oder später wird er auch im deutschen Recht zu vollziehen sein. Das Europäische Übereinkommen vom 27.11.2008 über die Adoption von Kindern (revidiert),[42] das gegenüber Deutschland am 1.7.2015 in Kraft getreten ist, stünde einer entsprechenden Ausweitung des Adoptionsrechts nicht entgegen.[43] Nach Art. 7 Abs. 2 des Übereinkommens haben die Vertragsstaaten die Möglichkeit, die Adoption auch für (verschieden- und gleichgeschlechtliche) Paare zu öffnen, die in einer stabilen Beziehung zusammenleben. Dabei obliegt es den Vertragsstaaten, diejenigen Kriterien festzulegen, anhand derer die Stabilität der Beziehung zu bewerten ist.[44] Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber von dieser Option Gebrauch machen wird, ohne erneut abzuwarten, ob das BVerfG auch diesen Schritt vorgibt.[45]

Ein Hinweis auf entsprechende Pläne könnte sich bereits in dem Koalitionsvertrag 2021-2025 „Mehr Fortschritt wagen" finden lassen. Die Ehe soll danach „nicht ausschlaggebendes Kriterium bei der Adoption minderjähriger Kinder sein".[46] Dies deutet auf eine Ausweitung des Adoptionsrechts hin, die (neben eingetragenen Lebenspartnerschaften) auch faktische Lebenspartnerschaften umfassen könnte.

---

41 BBl. 2015 877 (917) unter Bezugnahme auf EGMR v. 19.2.2013 – 19010/07 (*X gegen Österreich*), § 130.

42 BGBl. 2015 II, S. 3.

43 Vgl. den entsprechenden Hinweis in BT-Drs. 19/15618, S. 9 betreffend die Regelung in § 1766a BGB.

44 Explanatory Report to the European Convention on the Adoption of Children (Revised), Nr. 47.

45 Vgl. dazu *N. Dethloff*, Familienrecht, 33. Auflage, München 2022, § 15 Rn. 20, die in dem Verbot gemeinschaftlicher Fremdkindadoptionen durch unverheiratete Paare einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG sieht; s. auch *A. Botthof*, Perspektiven der Minderjährigenadoption, Tübingen 2014, S. 108 ff.

46 Koalitionsvertrag 2021-2025 (Fn. 2), S. 101.

II. Abschaffung des Güterrechtsregisters und „Schlüsselgewalt“

Lassen Sie uns damit zu einem anderen jüngst abgeschlossenen Reformprojekt kommen: der Abschaffung des Güterrechtsregisters zum 1.1.2023. Anders als die zum gleichen Zeitpunkt in Kraft getretene Reform des Betreuungs- und Vormundschaftsrechts hat die Abschaffung des Güterrechtsregisters wenig mediale Aufmerksamkeit erregt. Der Abbau von Regalmetern voller Folianten taugt gemeinhin nicht für eine Schlagzeile. Dementsprechend hat Bundesjustizminister *Marco Buschmann* mit Blick auf die Abschaffung des Güterrechtsregisters denn auch lakonisch festgestellt: „Mit Gesetzesbüchern ist es manchmal wie mit Kellerverschlägen oder Dachböden: Längst nicht alles, was dort steht, wird noch gebraucht oder passt noch in die Zeit – doch aufgeräumt wird viel zu selten.“[47] Wer wollte dem nicht zustimmen. Wie lange hat es beispielsweise gebraucht, bis der sog. Kranzgeldparagraph (§ 1300 BGB a.F.) aufgehoben worden ist (1998!). Aber auch im geltenden Familienrecht lässt sich schnell fündig werden. Zu denken ist etwa an die sog. „Schlüsselgewalt“ nach § 1357 BGB. Die Abschaffung des Güterrechtsregisters wäre nicht nur eine gute, sondern auch eine angezeigte Gelegenheit gewesen, die Norm ebenfalls aufzuheben.

1. Anstoß zur Aufhebung der güterstandsunabhängigen „Schlüsselgewalt“

§ 1357 BGB ermächtigt die Ehegatten, Geschäfte zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs der Familie im eigenen Namen mit Wirkung auch für und gegen den anderen Ehegatten zu besorgen. Die Norm sollte ursprünglich dazu dienen, der (zumeist nicht erwerbstätigen) Ehefrau die wirtschaftliche Handlungsfähigkeit zu vermitteln, die sie benötigte, um die innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises anfallenden Aufgaben selbstständig erfüllen zu können.[48] Mit Inkrafttreten des 1. EheRG von 1976 hat sich die Rechtslage jedoch grundlegend geändert. Das gesetzliche Leitbild der Hausfrauenehe wurde aufgegeben. § 1357 BGB konnte in seiner alten Form daher nicht bestehen bleiben; die Norm wurde geändert und erhielt

47 https://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2022/1230_Abschaffung_Gueterrechtsregister.html (abgerufen am 13.12.2023).

48 Siehe zum ursprünglichen Normzweck der Regelung *M. Herberger*, Von der „Schlüsselgewalt“ zur reziproken Solidarhaftung, Tübingen 2019, S. 8 ff.; *C. Luther*, Vom Ende der Schlüsselgewalt, FamRZ 2016, 271 (272); *G. Brudermüller*, Schlüsselgewalt und Telefonsex, NJW 2004, 2265 (2266).

im Wesentlichen ihre heutige Gestalt. Seitdem steht die „Schlüsselgewalt" beiden Ehegatten zu, und zwar unabhängig davon, ob der Ehegatte, der das Lebensbedarfsgeschäft tätigt, die Haushaltsarbeit (allein) übernommen hat oder ob er/sie aufgrund (teil- oder vollschichtiger) Erwerbstätigkeit über eigenes Einkommen verfügt. Damit geht die Regelung über das Ziel, den haushaltsführenden Ehegatten ohne eigenes Einkommen „in die Lage [zu versetzen], der ihm zufallenden Aufgabe gerecht zu werden",[49] allerdings deutlich hinaus. Nicht selten dient die Mitverpflichtung des anderen Ehegatten am Ende allein dem Schutz des Gläubigers, der unverhofft einen weiteren Schuldner erhält.[50] Ob angesichts dessen tatsächlich noch eine Berechtigung für die Beibehaltung der „Schlüsselgewalt" besteht, wird in Teilen des Schrifttums zu Recht bezweifelt.[51]

Mit der Abschaffung des Güterrechtsregisters treten nunmehr weitere Argumente für eine Aufhebung des § 1357 BGB hinzu. So konnte nach altem Recht die Beschränkung oder Ausschließung der „Schlüsselgewalt" gegenüber Dritten (u.a.) dann Wirkung entfalten, wenn sie ins Güterrechtsregister eingetragen war (§ 1357 Abs. 2 S. 2 BGB i.V.m. § 1412 Abs. 1 BGB a.F.). Eine derartige Eintragung ist seit dem 1.1.2023 nicht mehr möglich. Außenwirkung entfaltet eine Beschränkung oder Entziehung der „Schlüsselgewalt" nur noch nach Maßgabe des neuen § 1412 BGB, d.h. sie muss dem Dritten bei Vertragsschluss bekannt gewesen oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben sein. Damit ist den Ehegatten die Möglichkeit genommen, eine Mithaftung effektiv zu verhindern; der nicht handelnde Ehegatte trägt nunmehr das Risiko fehlender Außenwirkung. Dies erscheint unabhängig von der Frage, wie häufig entsprechende Ein-

49 BT-Drs. 7/650, S. 98.

50 Siehe dazu nur *J. Gernhuber/D. Coester-Waltjen*, Familienrecht, 7. Auflage, München 2020, § 19 Rn. 25: „Gläubiger als Trittbrettfahrer der Gleichberechtigung".

51 Zu dem Bedeutungsverlust des § 1357 BGB und der Kritik an der Regelung s. etwa *Brudermüller*, Schlüsselgewalt (Fn. 48), 2269 f.; *Luther*, Schlüsselgewalt (Fn. 48), 272 f.; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht (Fn. 50), § 19 Rn. 25 ff.; *R. Voppel*, in: J. v. Staudinger BGB Kommentar, Berlin 2018, § 1357 BGB Rn. 8; *K. Kroll-Ludwigs*, in: P. Westermann/B. Grunewald/G. Maier-Reimer (Hrsg.), Erman BGB-Kommentar, 17. Auflage, Köln 2023, § 1357 BGB Rn. 2; *Budzikiewicz* (Fn. 11), § 1357 BGB Rn. 1; *M. Wellenhofer*, in: T. Heidel/R. Hüßtege/H.-P. Mansel/U. Noack, Nomos Kommentar BGB, 4. Auflage, Baden-Baden 2021, § 1357 BGB Rn. 2 f.; *A. Roth*, in: F. J. Säcker/R. Rixecker/H. Oetker/B. Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar BGB, 9. Auflage, München 2022, § 1357 BGB Rn. 2 f.; für eine Streichung der Norm *J. Zintl/J. Singbartl*, Tempora mutantur – § 1357 BGB ein Relikt aus vergangenen Tagen?, NJOZ 2015, 321.