

# **BGer 5C.4/2001 vom 26. April 2001**

Bundesgericht, 2001-04-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.4\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.4_2001)

FR: TF 5C.4/2001 du 26 avril 2001

IT: TF 5C.4/2001 del 26 aprile 2001

## **Regeste**

Familienrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Endentscheide der oberen kantonalen Gerichte betreffend das Absehen von der Zustimmung eines Elternteils zur Adoption können mit Berufung beim Bundesgericht angefochten werden, wenn kein ordentliches kantonales Rechtsmittel zur Verfügung steht (Art. 44 lit. c i.V.m. Art. 48 OG). Der Entscheid des Verwaltungsgerichts stellt einen solchen Endentscheid dar. Die rechtzeitig eingereichte Berufung ist daher grundsätzlich zulässig; dass sie direkt beim Bundesgericht und nicht bei der Behörde eingelegt worden ist, die den Entscheid gefällt hat (Art. 54 Abs. 1 OG), schadet nicht (Art. 34 Abs. 4 lit. b OG).

### **E. 2**

a) Gemäss Art. 265a Abs. 1 ZGB bedarf die Adoption der Zustimmung des Vaters und der Mutter des Kindes. Von der Zustimmung eines Elternteils kann nach Art. 265c Ziff. 2 ZGB jedoch abgesehen werden, wenn dieser sich nicht ernstlich um das Kind gekümmert hat. Vorliegend ist umstritten, ob diese Voraussetzung erfüllt ist. b) Das Bundesgericht hat in seiner älteren Praxis unter Hinweis auf die Lehre einzig darauf abgestellt, ob im massgebenden Zeitpunkt eine lebendige Beziehung zwischen dem zustimmungsberechtigten Elternteil und seinem Kind, das adoptiert werden soll, bestehe. Der Grund, aus dem eine solche Beziehung nicht hergestellt oder unterhalten werden konnte, sollte dabei ausser Acht bleiben (objektivierte Beurteilung; BGE 107 II 18 E. 5 S. 22 f.). In BGE 108 II 523 E. 3 S. 524 ff. hat es diese Praxis präzisiert und ausgeführt, dass die Rechtsprechung, die in erster Linie das Kindesinteresse vor Augen hatte, nicht allen Lebenslagen gerecht zu werden vermag. Das Gesetz will die in der Persönlichkeit des betroffenen Elternteils begründeten Interessen nicht einfach übergehen. Ohne Zustimmung des Vaters oder der Mutter fällt eine Adoption, so wünschenswert sie auch erscheinen mag, deshalb nur in Betracht, wenn das Fehlen einer Beziehung zwischen dem betreffenden Elternteil und dem Kind darauf zurückzuführen ist, dass sich dieser nicht um sein Kind gekümmert hat; massgebend ist somit sein Verhalten. Dieses muss von Fall zu Fall beurteilt werden. Im in BGE 109 II 382 publizierten Fall hat das Bundesgericht festgehalten, dass von der Zustimmung nicht abgesehen werden darf, wenn selbst ein unablässiges Bemühen einer Mutter um ihr Kind wegen einer Verkettung unglücklicher äusserer Umstände erfolglos geblieben und zu keiner gelebten Beziehung zum Kind geführt hat, weil es bei Art. 265c Ziff. 2 ZGB darum geht, einem allenfalls objektiv als missbräuchlich zu wertenden Verhalten des nicht zustimmenden Elternteils zu begegnen (S. 386). Diese neuere Praxis hat das Bundesgericht später verschiedentlich bestätigt und sich dabei auch

mit der von Hegnauer (Berner Kommentar, N. 25c und 25d zu Art. 265c ZGB ; ZVW 39/1984 S. 110 ff.) und Schnyder (ZBJV 120/1984, S. 129 ff. und 121/1985 S. 93 ff.) geäußerten Kritik auseinander gesetzt ( BGE 111 II 317 E. 3b S. 322 f.; 113 II 381 E. 2 S. 382 f., mit einer Übersicht über die Entwicklung der Rechtsprechung; 118 II 21 E. 3d S. 25). Sie kann daher als grundsätzlich gefestigt gelten. c) Die umrissene neuere Praxis ist in der Lehre teilweise auf Zustimmung gestossen (Stettler, Le droit suisse de la filiation, in TDPS III/2, 1, S. 132 ff.); zum Teil ist ihr allerdings auch noch in jüngerer Zeit ernst zu nehmende Kritik erwachsen (Breitschmid, Basler Kommentar, N. 13 f. zu Art. 265c ZGB ). Zudem muss im Zusammenhang mit der Auslegung von Art. 265c ZGB berücksichtigt werden, dass der Bundesgesetzgeber dem Willen des Kindes hinsichtlich der Regelung seiner familienrechtlichen Situation in den letzten Jahren verstärktes Gewicht beigemessen hat (Art. 12 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107), für die Schweiz in Kraft getreten am 26. März 1997; dazu BGE 124 III 90 E. 3b S. 93; Art. 133 Abs. 2 ZGB in der seit dem 1. Januar 2000 geltenden Fassung; s. bereits BGE 122 III 401 E. 3b). Namentlich dieser Umstand ruft nach einem stärkeren Einbezug des Kinderinteresses bzw. -wunsches auch bei der Anwendung von Art. 265c ZGB , wenn die innere Kohärenz der Rechtsordnung gewahrt werden soll. Vor diesem Hintergrund hat jedenfalls das Interesse des die Adoption ablehnenden Elternteils dann gegenüber dem Kindesinteresse zurückzutreten, wenn ein zu adoptierendes, urteilsfähiges Kind - wie hier - den hauptsächlichsten Teil seiner Kindheit bei den Pflegeeltern verbracht hat und zu diesen eine so gute Beziehung unterhält, dass der beidseitige Adoptionswunsch besteht, während die Beziehung zum die Adoption ablehnenden Elternteil als schlecht oder erheblich gestört bezeichnet werden muss. Der Schutz der Persönlichkeit des Kindes beansprucht in solchen Fällen grundsätzlich den Vorrang vor dem Schutz der Persönlichkeitsrechte des ablehnenden Elternteils (vgl. Hegnauer, a.a.O., N. 23a zu Art. 265c ZGB ; Breitschmid, a.a.O., N. 12 zu Art. 265c ZGB ). Eine andere, sich an der bisherigen Rechtsprechung orientierende Betrachtungsweise erscheint dagegen nach wie vor als gerechtfertigt, wenn das Kind noch nicht urteilsfähig ist und damit seinen Wünschen nicht zuverlässig Ausdruck zu geben vermag, oder wenn es nur verhältnismässig kurze Zeit bei den adoptionswilligen Pflegeeltern verbracht hat. Wollte man die bisherige Rechtsprechung aber unverändert auch für urteilsfähige und bei den Pflegeeltern verwurzelte Kindern aufrecht erhalten, entstünde eine Diskrepanz zur Gewichtung der Kinderinteressen in anderem familienrechtlichem Zusammenhang.

### **E. 3**

a) Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, laut dem psychiatrischen Gutachten habe sich der Besuchskontakt zwischen der Tochter und ihrer leiblichen Mutter von Anfang an als sehr schwierig erwiesen. Trotz Vermittlungsbemühungen - auch von den Pflegeeltern - habe sie ihre Mutter schon als kleines Kind abgelehnt. 1992 seien die Kontakte beendet worden, und seit Weihnachten 1997 lehne die Tochter jeglichen Kontakt mit ihrer Mutter ab und schicke auch Briefe und Geschenke zurück. Zwar habe die Berufungsklägerin immer wieder versucht, Kontakt aufzunehmen, doch seien diese Bemühungen erfolglos geblieben. Auf unangemeldete Schulbesuche der Berufungsklägerin habe die Tochter sogar sehr aggressiv reagiert. Sie sei in der Pflegefamilie verwurzelt, habe ein für die weitere Entwicklung positives Umfeld und messe der Frage der Adoption eine grosse Bedeutung zu. Sie wünsche auch ausdrücklich, den Namen ihrer Pflegeeltern zu tragen. Die Ausführungen des Experten zeigten, dass kein intaktes Mutter-Kind-Verhältnis bestehe; die Tochter lehne ihre Mutter vielmehr vollumfänglich ab. Für sie sei die Pflegefamilie zur

eigenen Familie geworden. Auch wenn nachvollziehbar sei, dass die Berufungsklägerin ihrem Kind gegenüber starke Gefühle habe, müsse doch der aus der gesamten Entwicklung resultierende Wunsch der urteilsfähigen Tochter respektiert werden und im Vordergrund stehen. Dies umso mehr, als später, wenn die Tochter volljährig sei, eine Adoption ausscheide, weil die Pflegeeltern eigene Nachkommen hätten. b) Die Berufungsklägerin rügt, das Verwaltungsgericht habe Art. 265c Ziff. 2 ZGB bundesrechtswidrig ausgelegt. Sie habe nach Kräften versucht, ihrem Kind trotz ihrer gesundheitlichen Einschränkung alles Erdenkliche zuteil werden zu lassen. Leider sei sie weder durch die Behörden noch durch die Pflegeeltern in der Kontaktpflege unterstützt worden. Briefe und Pakete seien ungeöffnet retourniert und ihre Rolle als Kindsmutter zusehends negiert worden, so dass sich ihre Tochter innerlich immer mehr von ihr distanziert habe. Vielleicht habe diese sich auch geschämt, eine gesundheitlich eingeschränkte Mutter zu haben. Das zeige sich beispielsweise auch in der unerlaubt vorgenommenen Änderung des Namens der leiblichen Mutter in jenen der Pflegeeltern im schulischen Umfeld. Sie sei mit einer Adoption absolut nicht einverstanden. Bis zur Volljährigkeit ihrer Tochter daure es nicht mehr lange; alsdann werde diese selber entscheiden können, was sie tun wolle. c) Bezüglich einer Namensänderung im schulischen Umfeld enthält das angefochtene Urteil keine Feststellungen. Da es auf diesen Umstand allein von vornherein nicht entscheidend ankommen kann, hat das Bundesgericht von den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen auszugehen ( Art. 63 Abs. 2 OG ). Nicht zu hören ist auch die Argumentation der Berufungsklägerin, ihre Tochter habe sich von ihr immer mehr distanziert, nachdem Briefe und Pakete ungeöffnet retourniert und ihre Rolle als Kindsmutter zunehmend negiert worden sei. Nach den diesbezüglich nicht rechtsgenügend gerügten und für das Bundesgericht deshalb verbindlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts verhält es sich gerade umgekehrt: Das Kind selbst hat seine Mutter immer deutlicher abgelehnt und im Zuge dieser Zurückweisung Briefe und Pakete zurückgeschickt. Dass Dritte, insbesondere die Pflegeeltern, diese Entwicklung verursacht oder auch nur gefördert hätten, hat die Vorinstanz nirgends festgestellt. Sie hat vielmehr festgehalten, die Pflegeeltern hätten die Kontaktpflege im Kleinkindesalter unterstützt. Die Beurteilung hat sich daher auf diese Sachverhaltsdarstellung zu stützen. Vom Verwaltungsgericht nicht verneint und in seine Entscheidungsfindung einbezogen worden ist zudem der Umstand, dass sich die Berufungsklägerin immer wieder um den Kontakt zu ihrer Tochter bemüht hat. Nach dem Ausgeführten (E. 2b und c hiervor). Ist angesichts des langjährigen Pflegeverhältnisses und der von den kantonalen Behörden bejahten Urteilsfähigkeit der Tochter bezüglich der Adoption entscheidend, ob von einem intakten Mutter-Kind-Verhältnis gesprochen werden kann und - wenn dies zu verneinen ist - ob die Tochter einen eindeutigen Adoptionswunsch hegt. Ist dies bei schlechter Beziehung zum leiblichen Elternteil der Fall, kann dessen Bemühungen zur Kontaktpflege keine massgebende Bedeutung zukommen und ist den Kindesinteressen grundsätzlich der Vorrang gegenüber den Persönlichkeitsrechten des leiblichen Elternteils zuzuerkennen. Wie das Verwaltungsgericht festgehalten hat, ist es der Berufungsklägerin trotz ihrer Bemühungen nicht gelungen, einen auch nur einigermaßen guten Kontakt zur Tochter aufzubauen und sind die weiteren Voraussetzungen zur Anwendung von Art. 265c ZGB im oben umschriebenen Sinne ebenfalls erfüllt. Dem Verwaltungsgericht kann deshalb nicht vorgeworfen werden, es habe diese Vorschrift bundesrechtswidrig angewendet. Der angefochtene Entscheid steht vielmehr im Einklang mit den für die Rechtsanwendung massgebenden Kriterien. Die Berufung erweist sich daher als unbegründet. Sie ist

abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

#### **E. 4**

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig ( Art. 156 Abs. 1 OG ). Da die Berufung aber nicht von vornherein als aussichtslos erschienen ist und die Bedürftigkeit der Berufungsklägerin als erstellt gelten kann, ist dem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren vor dem Bundesgericht zu entsprechen ( Art. 152 Abs. 1 OG ) und die Gerichtsgebühr einstweilen auf die Bundesgerichtskasse zu nehmen. Eine Parteientschädigung ist nicht zu sprechen, da den Berufungsbeklagten kein nennenswerter Aufwand entstanden ist ( Art. 159 Abs. 1 und 2 OG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.