

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.231 vom 7. Juni 2019

BS Appellationsgericht, 2019-06-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.231

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.231 du 7 juin 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.231 del 7 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zuständig zur Beurteilung des Rekurses ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Gemäss § 13 Abs. 1 VRPG ist zum Rekurs an das Verwaltungsgericht berechtigt, wer durch den angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat. Die Rekurrentin 1 ist durch die Ablehnung ihres Gesuchs um Adoption der Rekurrentin 3 unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Gutheissung ihres Adoptionsgesuchs. Mit Bezug auf die beiden anderen Rekurrentinnen ist festzuhalten, dass das Recht, ein Adoptionsgesuch zu stellen, absolut höchstpersönlicher Natur ist und nur von der adoptionswilligen Person selbst wahrgenommen werden kann (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. Auflage, Bern 2018, N 16.115). Das Erziehungsdepartement ist deshalb auf die Gesuche der Rekurrentinnen 2 und 3 zu Recht nicht eingetreten. Dies bedeutet jedoch nicht, dass diese auch zum Rekurs gegen die Abweisung des Adoptionsgesuchs der Rekurrentin 1 nicht legitimiert wären. Gemäss ständiger Rechtsprechung zu § 13 Abs. 1 VRPG ist nur zum Rekurs berechtigt, wer durch den angefochtenen Entscheid stärker als jedermann betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht (VGE VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 1.1 [bestätigt durch BGer 2D_27/2018 vom 23. Juli 2018], VD.2010.92 vom 16. August 2011 E. 1.2.2 und VD.2010.199 vom 19. April 2011 E. 1.2.1; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277 ff., 291; BGE 136 V 7 E. 2.1 S. 9 f. und 135 II 430 E. 1.1 S. 433). Das betroffene Interesse der Rekurrentin kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein (VGE VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 1.1 und VD.2017.103 vom 11. September 2017 E. 2.1; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 291; vgl. BGE 136 V 7 E. 2.1 S. 9). Es muss sich aber um ein eigenes Interesse der Rekurrentin handeln (VGE VD.2018.14 vom 23. März 2018 E. 1.1 und VD.2017.103 vom 11. September 2017 E. 2.1; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477 ff., 497; vgl. BGE 136 II 539 E. 1.1 S. 542 und 133 II 249 E. 1.3.3 S. 254). Das die Legitimation begründende schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn die Rekurrentin mit ihrem Anliegen obsiegt und dadurch ihre tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar beeinflusst werden kann (vgl. BGE 141 II 307 E. 6.2 S. 312, 141 II 14 E. 4.4 S. 29). Die Rekurrentin 2 als Mutter des zu adoptierenden Kinds und die Rekurrentin 3 als zu adoptierendes Kind sind von der Abweisung des Adoptionsgesuchs

offensichtlich stärker als jedermann betroffen und stehen offensichtlich in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Adoption als Streitsache. Auch wenn sie selbst nicht legitimiert sind, ein Adoptionsgesuch zu stellen, haben sie zumindest ein tatsächliches schutzwürdiges Interesse daran, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Adoption bewilligt wird. Durch ein gutheissendes Urteil des Verwaltungsgerichts könnte die rechtliche Situation der Rekurrentinnen 2 und 3 unmittelbar beeinflusst werden. Damit sind auch diese zum Rekurs legitimiert.

1.3 Die Kognition richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat.

E. 2

2.1 Strittig im vorliegenden Fall ist, ob die Voraussetzungen erfüllt sind, welche die per 1. Januar 2018 in Kraft getretene Bestimmung von Art. 264c des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210) für die Stiefkindadoption aufstellt. Gemäss Abs. 1 dieser Norm darf eine Person das Kind adoptieren, mit dessen Mutter oder Vater sie verheiratet ist (Ziff. 1), in eingetragener Partnerschaft lebt (Ziff. 2) oder eine faktische Lebensgemeinschaft führt (Ziff. 3). Das Paar muss seit mindestens drei Jahren einen gemeinsamen Haushalt führen (Abs. 2).

2.2 Das Erziehungsdepartement hat hierzu im angefochtenen Entscheid ausgeführt, dass diese Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssten, und mit Bezug auf den gemeinsamen Haushalt von mindestens drei Jahren ergänzt, dass hiervon ein Jahr mit dem zu adoptierenden Kind zusammengelebt worden sein müsse (Art. 264 ZGB). Eine Ausnahmebestimmung, welche ein Abweichen von diesen Voraussetzungen erlauben und den Behörden einen Ermessensspielraum einräumen würde, sehe das Gesetz nicht vor (angefochtener Entscheid, E. 3.4). Vorliegend sei die eingetragene Partnerschaft der Rekurrentinnen 1 und 2 am 11. Juli 2017 gerichtlich aufgelöst worden. Seit dem 1. Mai 2017 führe das Paar keinen gemeinsamen Haushalt mehr und lebe somit auch nicht in einer faktischen Lebensgemeinschaft. Die Rekurrentin 1 lebe auch nicht mehr zusammen mit ihrer Stieftochter in einem gemeinsamen Haushalt (E. 3.5). Unter Verweis auf die Intentionen des Gesetzgebers bei der Öffnung der Stiefkindadoption für gleichgeschlechtliche und unverheiratete Paare, wonach nicht nur auf die Stabilität der Beziehung des Stiefelternteils zum Kind, sondern auch auf die Stabilität der Beziehung des Paares zueinander abgestellt werde, hat das Erziehungsdepartement eine Auslegung von Art. 264c ZGB abgelehnt, welche wie von den Rekurrentinnen gefordert eine Stiefkindadoption nach Auflösung der Paarbeziehung ermöglichen würde (E. 3.7). Das Erziehungsdepartement hat es auch abgelehnt, die neuen Bestimmungen gestützt auf die Übergangsbestimmungen zum neuen Adoptionsrecht (Art. 12b und 12c SchlT ZGB) bzw. die allgemeinen Regelungen des ZGB zum intertemporalen Recht (Art. 14 SchlT ZGB) rückwirkend zur Anwendung zu bringen (E. 3.8 ff.). Ebenso wenig hat es einen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben wie auch gegen das Willkürverbot zu erkennen vermocht. Der Rekurrentin 1 seien aufgrund ihrer politischen Tätigkeit als Vorstandsmitglied des [] die Voraussetzungen für die per 1. Januar 2018 ins Recht aufgenommene Stiefkindadoption bestens bekannt gewesen. Dennoch hätten sie und die Rekurrentin 2 ihre eingetragene Partnerschaft 5 ½ Monate vor dem Inkrafttreten des

neuen Adoptionsrechts gerichtlich auflösen lassen. Sie seien damals sogar durch den zuständigen Zivilgerichtspräsidenten explizit "gewarnt" worden, dass die Auflösung der Partnerschaft ihrem Adoptionswunsch entgegenstehen würde. Im Übrigen sei das Adoptionsrecht schon immer von einer bestehenden Paarbeziehung der (Adoptiv-)Eltern als eine der Grundvoraussetzungen für eine Adoption ausgegangen. Dies sei bereits unter altem Rechts so gewesen (Voraussetzung der Ehe) und daran habe sich auch nach der Revision des Gesetzes nichts geändert. Eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben sei nicht ersichtlich, da hier weder ein widersprüchliches noch ein rechtsmissbräuchliches Verhalten seitens des Staates vorliege (E. 3.12). Des Weiteren hat das Erziehungsdepartement eine Diskriminierung der Rekurrentin 1 aufgrund ihrer sexuellen Orientierung verneint. Auf der Grundlage von Art. 264c ZGB erfüllten eine Person, die vom leiblichen Elternteil ihres Stiefkindes geschieden sei, oder eine Person, die nicht mehr in faktischer Lebensgemeinschaft mit dem leiblichen Vater oder der leiblichen Mutter des Kindes lebe und auch keinen gemeinsamen Haushalt führe, die Adoptionsvoraussetzungen ebenfalls nicht. Alle Familienformen würden in Bezug auf die Adoptionsvoraussetzungen gleich behandelt. Die Rekurrentin 1 verlange somit auf der Grundlage ihrer gewählten Familienform bzw. aufgrund der Tatsache, wie sie und ihre ehemalige Partnerin ihre Familie gegründet hätten, etwas, das anderen geschiedenen bzw. getrennten Paaren nicht zustehen würde (E. 3.14). Schliesslich hat das Erziehungsdepartement der Rekurrentin 1, welche postuliert hatte, dass die Adoption im Interesse des Kindes sei und dem Kindeswohl diene, entgegengehalten, dass sie und die Rekurrentin 2 sich anlässlich ihrer Trennung entschieden hätten, keine weiteren Vereinbarungen bezüglich Unterhalt und Besuchsrecht für die Rekurrentin 3 zu treffen. Stattdessen hätten sie an ihrer Idee der Adoption als rechtliche Absicherung für die Rekurrentin 3 festgehalten. Der Rekurrentin 1 sei es auch ohne die Adoption möglich, eine Eltern-Kind Beziehung zur Rekurrentin 3 zu pflegen. Die finanzielle Absicherung des Kindes könne auch anders gewährleistet werden. Eine Entscheidung entgegen dem klaren Wortlaut von Art. 264c ZGB würde zu einer Ungleichbehandlung mit anderen (Adoptiv-)Eltern führen, die nicht gerechtfertigt sei (E. 3.16).

E. 3

Im Zentrum des vorliegenden Rekurses steht der Vorwurf, die Vorinstanz habe in ihrem Adoptionsentscheid das Kindeswohl nicht bzw. zu wenig berücksichtigt.

E. 3.1

3.1.1 Die Rekurrentinnen rügen zunächst, dass die Vorinstanz die Auslegung der Adoptionsvoraussetzung von Art. 264c ZGB nicht in Übereinstimmung mit dem vorrangig zu berücksichtigenden Kindeswohl vorgenommen habe, womit Art. 11 der Bundesverfassung und Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention verletzt würden. Das Kindeswohl sei gemäss Art. 264 ZGB der wesentliche Orientierungspunkt. Es sei das Ziel und die Rechtfertigung jeder Adoption. Das Kindeswohl unterliege dabei keinen schematischen Wertungen, sondern stets sei der Einzelfall massgebend. Nur scheinbar habe die Vorinstanz die Frage in den Mittelpunkt gestellt, ob die familienrechtlichen Wirkungen der Adoption dem Kindeswohl diene. Tatsächlich habe die Adoptionsbehörde das Kindeswohl der Rekurrentin 3 im ganzen Adoptionsentscheid nicht abgewogen. Vor allem sei bei der Entscheidungsfindung die anerkannte Tatsache unberücksichtigt geblieben, dass die Beziehungen zwischen den drei Rekurrentinnen uneingeschränkt gut seien und die Rekurrentin 1 seit Geburt die Rolle der zweiten Mutter für das Kind einnehme, sowie dass

das Kind in die Beziehung der Rekurrentinnen 1 und 2 hineingeboren worden sei und ein Wunschkind der beiden Frauen sei. Die Vorinstanz habe sich in rechtsverletzender Weise damit begnügt, die rechtlichen Unterschiede zwischen einer Ein- und Zweielternschaft als "sekundär" abzutun. Eine Einelternschaft mache gegenüber einer Zweielternschaft handfeste rechtliche Unterschiede und hätte sowohl für das Kind wie auch für die beiden Mütter gravierende Nachteile, etwa in den Bereichen Erziehung, Betreuung, Vertretung, Unterhalt, Vorsorge, Vermögenssorge, Sozialversicherung, Erbrecht und Steuern. Die Rekurrentin 1 sei der hauptverdienende Elternteil. Sie bezahle aufgrund der vor Gericht bei der Partnerschaftsauflösung abgeschlossenen Unterhaltsvereinbarung monatliche Unterhaltsbeiträge für das Kind von CHF 900.■. Ohne diese finanzielle Unterstützung wäre die wegen der Kinderbetreuung nur reduziert erwerbstätige Rekurrentin 2 nicht in der Lage, für den Unterhalt des Kindes aufzukommen. Solange keine rechtliche Bindung zwischen dem Kind und der Co-Mutter hergestellt sei, bestehe jedoch für die Rekurrentin 2 und das Kind die Gefahr, dass die Rekurrentin 1 die Unterhaltszahlung plötzlich einstelle, zumal ohne Adoption eine Unterhaltszahlung gegenüber der Co-Mutter rechtlich nicht durchsetzbar wäre. Für das Kind und die Rekurrentin 2 bestehe so das unerträgliche Risiko, sich plötzlich in einer prekären finanziellen Lage wiederzufinden. Im Gegensatz zur klassischen Stiefkindadoption würden keinerlei Drittinteressen tangiert. Die Rekurrentin 3 sei das gemeinsame Wunschkind der beiden Mütter und habe nie einen rechtlichen Vater gehabt. Es handle sich lediglich um den rechtlichen Nachvollzug einer originären, das heisse seit Geburt gelebten exklusiven Elternschaft der beiden Frauen, bei der aufgrund der anonymen Samenspende auch kein zweiter leiblicher Elternteil auf seine Rechte verzichten müsse (Rekurs, Rz 14 ff.).

3.1.2 Das Kindeswohl ist Ziel und Rechtfertigung der Adoption und steht bei der Adoption im Vordergrund (Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, a.a.O., N 16.75a und 16.90). Gemäss Art. 3 Ziff. 1 des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention [KRK, SR 0.107]) ist das Kindeswohl bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist, und gemäss Art. 21 KRK ist dem Wohl des Kindes bei der Adoption die höchste Bedeutung zuzumessen. Dies bedeutet aber nicht, dass die Adoption eines Kindes unabhängig von den zwingenden gesetzlichen Voraussetzungen zu bewilligen wäre, wenn sie im Kindeswohl liegt. Die Umstände allein, dass die Adoption der Rekurrentin 3 durch die Rekurrentin 1 dem Wohl des Kindes dienen mag und die Verweigerung der Adoption erhebliche Nachteile für das Kind haben könnte, begründen deshalb keinen Anspruch auf Bewilligung der Adoption.

Der Gesetzgeber erwog, dass auch eine gesetzliche Lösung denkbar wäre, mit welcher der Zugang zur Adoption grundsätzlich jeder volljährigen Person eröffnet würde und bei der die zuständige Behörde im Einzelfall umfassend abklären müsste, ob die betreffende Person tatsächlich adoptieren darf. Insbesondere aus Gründen der Rechtsgleichheit wurde eine solche Lösung aber ausdrücklich verworfen und dem revidierten Gesetz ein anderes Konzept zugrunde gelegt. Diesbezüglich wurde in der Botschaft ausgeführt, das Gesetz solle nach wie vor formelle Voraussetzungen enthalten (etwa ein Mindestalter und einen maximalen Altersunterschied). Mit diesen gesetzlichen Vorgaben werde aber lediglich eine Vermutung aufgestellt, wonach eine Adoption in der Regel nicht dem Kindeswohl diene, wenn die betreffenden Bedingungen nicht erfüllt sind. Aufgrund einer Prüfung des Einzelfalls und zur Wahrung des Kindeswohls solle es aber in gewissen Fällen möglich

sein, von diesen Vorgaben abzuweichen und eine Adoption dennoch zuzulassen (Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Adoption] vom 28. November 2014, in: BBl 2015 S. 877 ff. [nachfolgend Botschaft], 900). Adoptionswillige Personen, die sich darauf berufen, dass bei ihnen eine Ausnahme gemacht und von einer Voraussetzung abgewichen werden soll, hätten zu begründen, dass diese Abweichung im Einzelfall dem Wohl des Kindes dient (Botschaft, S. 900 f.). Isoliert betrachtet könnten diese Ausführungen den Anschein erwecken, dass im Interesse des Kindeswohls von allen gesetzlichen Adoptionsvoraussetzungen abgewichen werden könnte. Dies ist jedoch klarerweise nicht der Fall. Die Ausführungen stehen unter dem Titel "Flexibilisierung gewisser Adoptionsvoraussetzungen" (Botschaft, S. 900; Hervorhebung hier). In den allgemeinen Ausführungen zu den Zielen der Revision wird festgehalten, dass das Anliegen, das Kindeswohl ins Zentrum der Adoptionsentscheidung zu stellen, weiter gestärkt werde, "indem das revidierte Recht Abweichungen von gewissen Adoptionsvoraussetzungen zulässt, wenn dies im Interesse des Kindeswohls geboten erscheint" (Botschaft, S. 900; vgl. auch Botschaft, S. 878). Schliesslich wird in der Übersicht festgehalten, dass in allen Fällen der Stiefkindadoption vorausgesetzt werde, dass die Paare seit mindestens drei Jahren einen gemeinsamen Haushalt führen, und dass Abweichungen hier nicht möglich seien (Botschaft, S. 878). Demensprechend lassen Art. 264a Abs. 2, Art. 264b Abs. 4 sowie Art. 264d Abs. 2 ZGB explizit Abweichungen betreffend Mindestalter bzw. Altersunterschied zu, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls nötig ist. Für die Voraussetzungen der faktischen Lebensgemeinschaft und den gemeinsamen Haushalt gemäss Art. 264c Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 ZGB besteht eine solche Abweichungsmöglichkeit hingegen nicht.

E. 3.2

3.2.1 Die Rekurrentinnen fordern sodann eine kindeswohlorientierte Auslegung von Art. 264c ZGB, namentlich was die Voraussetzung eines gemeinsamen Haushalts von mindestens drei Jahren Dauer angeht. Das schweizerische Zivilrecht definiere den "gemeinsamen Haushalt" nicht, womit diese Voraussetzung einer Auslegung zugänglich sei. Nach "Haushalt-Wiktionary" bedeute der Begriff "gemeinsamer Haushalt" etwa "Gesamtheit von Einnahmen und Ausgaben einer Gruppe Zusammenlebender", nach Duden "Wirtschaftsführung mehrerer in einer Familie", womit klar werde, dass das Bedeutungsfeld viel weiter reiche als das Leben im gleichen "Wohnraum" oder das Leben "unter einem Dach". Es könne sich vielmehr um eine wirtschaftliche oder soziale Einheit handeln, die auch an verschiedenen Orten lebe, wie dies bei den Rekurrentinnen gerade der Fall sei. Dies entspreche der Lebensrealität von vielen Familien im 21. Jahrhundert in der Schweiz, die etwa berufsbedingt getrennt voneinander lebten und auch getrennte Wohnsitze haben könnten und deren Familiengemeinschaften sowie Beziehungsstabilität überhaupt nicht in Frage gestellt seien. Für das Erfordernis des gemeinsamen Haushalts sei damit das Funktionieren als Familieneinheit wichtig, wie dies bei den Rekurrentinnen anerkanntermassen der Fall sei (enger persönlicher Verkehr, regelmässige Besuche, gemeinsame Ferien). Angesichts dessen, dass die Rekurrentinnen 1 und 2 dem Kind seit seiner Geburt vor bald sechs Jahren (wovon 4 Jahre und 10 Monate "unter dem gleichen Dach" und in eingetragener Partnerschaft) und auch nachweislich nach ihrer Trennung dem Kind noch ein stabiles Familienleben bieten könnten und dies auch in Zukunft würden, hätten sie vorliegend den Beweis für ihre Beziehungsstabilität und Familienstabilität als Adoptionsvoraussetzung über das durchschnittliche Mass hinaus, jedenfalls aber hinlänglich und rechtsgenügend, erbracht. Es könne sich mit Bezug auf das Kindeswohl

auch nichts anderes für das Erfordernis der "faktischen Lebensgemeinschaft" ergeben, wo es heute nicht mehr um den Status gehe, sondern wiederum um die erwünschte Stabilität der Beziehungen innerhalb der Familiengemeinschaft. Auch den Beweis für diese Stabilität hätten die Rekurrentinnen erbracht. Eine kindeswohlorientierte Auslegung von Adoptionen werde schliesslich auch vom Bundesgericht anerkannt. Dies habe im Jahre 2000 eine gemeinschaftliche Adoption eines Ehepaars gutgeheissen, das sich vor Ablauf der damals noch geltenden zweijährigen Pflegedauer getrennt hatte. Im Entscheid werde festgehalten, dass im Fall einer langfristigen Trennung der Eltern das Fehlen eines gemeinsamen Haushalts durch die Intensität, Häufigkeit und Regelmässigkeit der gepflegten persönlichen Beziehungen kompensiert werden könne (Rekurs, Rz 22 ff.).

3.2.2 Die beiden Erfordernisse der faktischen Lebensgemeinschaft und des gemeinsamen Haushalts gemäss Art. 264c Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 ZGB müssen im Interesse der Rechtsgleichheit und der Rechtssicherheit für alle Betroffenen gleich ausgelegt werden. Gemäss Art. 264c Abs. 1 ZGB setzt die Stiefkindadoption voraus, dass die adoptionswillige Person mit der Mutter oder dem Vater des Kinds "verheiratet ist" (Ziff. 1), "in eingetragener Partnerschaft lebt" (Ziff. 2) oder "eine faktische Lebensgemeinschaft führt" (Ziff. 3). Nach dem klaren Willen des Gesetzesgebers sollte mit der Einführung der letzten alternativen Voraussetzung die Stiefkindadoption nicht für jede Form von Lebens- oder Wohngemeinschaft geöffnet werden, sondern nur für stabile und enge Beziehungen zweier verschieden- oder gleichgeschlechtlicher Personen im Sinn einer eheähnlichen Gemeinschaft und damit nur für Personen, die in einer Paarbeziehung leben (Botschaft, S. 911; vgl. BGE 145 I 108 E. 4.4.4 S. 114 f.). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der Begriff der faktischen Lebensgemeinschaft sogar demjenigen des gefestigten oder qualifizierten Konkubinats gleichzusetzen. Als solches gilt eine auf längere Zeit, wenn nicht auf Dauer angelegte umfassende Lebensgemeinschaft von zwei Personen mit grundsätzlich Ausschliesslichkeitscharakter, die sowohl eine geistig-seelische, als auch eine körperliche und wirtschaftliche Komponente aufweist und auch als Wohn-, Tisch- und Bettgemeinschaft bezeichnet wird (BGE 145 I 108 E. 4.4.4 S. 114, E. 4.4.6 S. 116 und E. 4.5.5 S. 117 f.).

Gemäss Art. 268 Abs. 2 ZGB müssen die Adoptionsvoraussetzungen bereits bei der Einreichung des Gesuchs erfüllt sein. Damit ergibt sich aus dem klaren Gesetzeswortlaut, dass die Ehe, die eingetragene Partnerschaft oder die faktische Lebensgemeinschaft im Sinne einer Paarbeziehung zumindest im Zeitpunkt des Adoptionsgesuchs noch bestehen müssen. Ist das Gesuch eingereicht, so hindert Tod oder Eintritt der Urteilsunfähigkeit der adoptierenden Person die Adoption gemäss der seit dem 1. Januar 2018 geltenden Fassung von Art. 268 Abs. 3 ZGB nicht, sofern die anderen Voraussetzungen weiterhin erfüllt sind. Bereits unter altem Recht (Art. 268 Abs. 2 ZGB in der bis am 31. Dezember 2017 geltenden Fassung) hinderten der Tod oder der Eintritt der Urteilsunfähigkeit des Adoptierenden nach der Einreichung des Adoptionsgesuchs die Adoption nicht, sofern deren Voraussetzungen im Übrigen nicht berührt wurden. Wenn nach der Einreichung des Adoptionsgesuchs der leibliche Elternteil starb, die Ehe geschieden wurde oder der Stiefelternteil wieder heiratete, blieb die Stiefkindadoption gemäss bisheriger Rechtsprechung und Lehre in analoger Anwendung dieser Bestimmung zulässig, wenn sie immer noch im Interesse des Kindes lag. Bei einer Scheidung vor der Einreichung des Adoptionsgesuchs war die Stiefkindadoption aber ausgeschlossen (BGE 5A_822/2010 vom 13. Mai 2011 E. 3.2.2.2 und 3.4; Hegnauer, in: Berner Kommentar, 4. Auflage, Bern 1984, Art. 264a ZGB N 14 und 34-36 sowie

Art. 268 ZGB N 28-31). Im Lichte dieser Rechtsprechung und Lehre zum alten Recht, wonach die Bestimmung von Art. 268 Abs. 2 aZGB auf andere Fälle der massgebenden Beziehung analog angewendet wird, lässt sich die Bestimmung von Art. 268 Abs. 3 nZGB auch auf die Auflösung einer eingetragenen Partnerschaft analog anwenden. Dies hat zur Folge, dass der Umstand allein, dass die eingetragene Partnerschaft, die zum Zeitpunkt der Einreichung des Adoptionsgesuchs noch bestanden hatte, nachher aufgelöst worden ist, der Adoption nicht entgegensteht, wenn die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.

3.2.3 Als weitere Voraussetzung verlangt Art. 264c Abs. 2 ZGB, dass das Paar seit mindestens drei Jahren einen gemeinsamen Haushalt führt. Mit dieser Voraussetzung soll im Interesse des Kindeswohls eine gewisse Stabilität der Beziehung zwischen den adoptionswilligen Personen gewährleistet werden (vgl. Botschaft, S. 901 f.). Dabei ist mit dem gemeinsamen Haushalt eines Paares gemäss der Botschaft nicht bloss eine gelebte Hausgemeinschaft von zwei oder mehreren Personen gemeint, wie sie auch zwischen Geschwistern oder Freunden bestehen kann, sondern das Zusammenleben eines Paares in einer eheähnlichen Gemeinschaft (Botschaft, S. 903). Selbst wenn im Sinn eines Living-apart-together die Möglichkeit eines gemeinsamen Haushalts grundsätzlich auch bei getrennten Wohnräumlichkeiten bejaht würde, müsste deshalb ein solcher jedenfalls dann verneint werden, wenn die beiden adoptionswilligen Personen keine Paarbeziehung leben. Dies wird durch den Gesetzeswortlaut bestätigt, der verlangt, dass das "Paar" einen gemeinsamen Haushalt führt.

Gemäss Art. 268 Abs. 2 ZGB müssen die Adoptionsvoraussetzungen bereits bei der Einreichung des Gesuchs erfüllt sein. Damit ergibt sich aus dem klaren Gesetzeswortlaut, dass der gemeinsame Haushalt des adoptionswilligen Paares zumindest im Zeitpunkt des Adoptionsgesuchs noch bestehen muss. Dies entspricht auch Sinn und Zweck des Gesetzes. Wie bereits erwähnt soll mit der Voraussetzung, dass das Paar seit mindestens drei Jahren einen gemeinsamen Haushalt führt, im Interesse des Kindeswohls eine gewisse Stabilität der Beziehung zwischen den adoptionswilligen Personen gewährleistet werden (vgl. Botschaft, S. 901 f.). Für die Frage, ob eine Auflösung des gemeinsamen Haushalts nach der Einreichung des Adoptionsgesuchs der Adoption entgegensteht, gilt das zur Auflösung der Ehe, eingetragenen Partnerschaft oder faktischen Lebensgemeinschaft Gesagte (vorstehend E. 3.2.2).

3.2.4 Nach dem Gesagten besteht bei der Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen von Art. 264c Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 268 Abs. 2 ZGB kein Spielraum, innerhalb dessen dem Kindeswohl im Sinne der Vorbringen der Rekurrentinnen besonders Rechnung getragen werden könnte. Die Adoptionsvoraussetzungen müssen bei Einreichung des Adoptionsgesuchs erfüllt sein (Art. 268 Abs. 2 ZGB). Es ist unbestritten, dass der gemeinsamen Haushalt der Rekurrentin 1 mit den Rekurrentinnen 2 und 3 per Ende April 2017 aufgegeben wie auch die eingetragene Partnerschaft mit Entscheid des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 11. Juli 2017 aufgelöst waren, als die Rekurrentin 1 am 13. Februar 2018 ihr Gesuch um Adoption der Rekurrentin 3 gestellt hat. Auch wenn die beiden Frauen und das Kind seither enge Kontakte etwa in Form von regelmässigen Besuchen und gemeinsamen Ferien pflegen, bilden die Rekurrentinnen 1 und 2 offensichtlich spätestens seit der Auflösung ihrer eingetragenen Partnerschaft kein Paar mehr, das in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebt (oben E. 3.2.2 und 3.2.3). Unter diesen Umständen verbietet es sich, unter Berufung auf das Kindeswohl der Rekurrentin 3 von der Einhaltung der insoweit unmissverständlichen Voraussetzungen gemäss Art. 264c Abs. 1

und 2 ZGB abzurücken. Im Gegensatz zu anderen Voraussetzungen des Adoptionsrechts besteht grundsätzlich keine Möglichkeit von Ausnahmen (oben E. 3.1.2).

E. 4

SchlT ZGB kann somit nicht abgeleitet werden, dass auch unter dem alten Recht eingetretene Zustände, die keinen rechtlich geschützten Anspruch begründet haben und nach Inkrafttreten des neuen Rechts nicht andauern bzw. nicht fortgesetzt werden, behandelt werden müssten, als wenn sie sich unter dem neuen Recht zugetragen hätten. Die eingetragene Partnerschaft und der gemeinsame Haushalt der Rekurrentinnen 1 und 2 sind unbestreitbar Zustände, die unter dem bis am 31. Dezember 2017 geltenden Recht keinen rechtlich geschützten Anspruch begründet hatten. Infolge der Aufgabe des gemeinsamen Haushalts per Ende April 2017 wie auch der gerichtlichen Auflösung der eingetragenen Partnerschaft am 11. Juli 2017 dauerten diese "Zustände" bei Inkrafttreten des neuen Adoptionsrechts am 1. Januar 2018 nicht mehr an bzw. wurden sie nicht fortgesetzt (kein sog. gestreckter Vorgang). Folglich können die Rekurrentinnen aus Art. 4 ZGB auch nichts zu ihren Gunsten ableiten.

E. 4.3

4.3.1 Es fragt sich indessen, ob sich die Rekurrentinnen auf die intertemporale Spezialbestimmung von Art. 12b SchlT ZGB zum neuen Adoptionsrecht berufen können. Danach gilt das neue Recht für sämtliche Adoptionsverfahren, die im Zeitpunkt seines Inkrafttretens hängig sind. Die Rekurrentinnen machen nun geltend, dass sie bis zu ihrer Trennung am 30. April 2017 ein Adoptionsgesuch hätten einreichen können, das ■ wenn das Verfahren bis heute andauert hätte (was gut möglich gewesen wäre) ■ bezüglich der "dreijährigen Haushaltsdauer" heute und jetzt gutgeheissen werden müsste. Sie hätten mangels Kenntnis dieser neuen Bestimmung und noch unbestimmtem Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts damals zugegebenermassen kein Verfahren hängig gemacht, woraus ihnen ■ und insbesondere der Rekurrentin 3 ■ jedoch kein Nachteil erwachsen dürfe (Rekurs, Rz 40).

4.3.2 Wie ausgeführt (oben E. 3.2.2 und 3.2.3) würden die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts und die gerichtliche Auflösung der eingetragenen Partnerschaft nach Einreichung des Adoptionsgesuchs in analoger Anwendung von Art. 268 Abs. 3 ZGB der Adoption nicht entgegenstehen, wenn die übrigen Adoptionsvoraussetzungen erfüllt sind. Hätte ein gleichgeschlechtliches Paar noch unter altem Recht ein Adoptionsgesuch gestellt gehabt und wäre dieses Verfahren bei Inkrafttreten des neuen Rechts noch hängig gewesen, wäre gemäss Art. 12b SchlT ZGB das neue Recht anwendbar gewesen. Solange bei Gesuchseinreichung die eingetragene Partnerschaft und der gemeinsame Haushalt bestanden hätten, wäre die Adoption demnach nicht ausgeschlossen gewesen, auch wenn das Paar in der Zwischenzeit den gemeinsamen Haushalt aufgegeben und die eingetragene Partnerschaft aufgelöst hätte.

Im vorliegenden Fall hat das Adoptionsverfahren von der Einreichung des Adoptionsgesuchs am 13. Februar 2018 bis zum Erlass des (negativen) Adoptionsentscheids am 25. Oktober 2018 auch ohne eingehendere Sozialabklärungen schon über acht Monate gedauert. Hätte die Rekurrentin 1 noch kurz vor dem Auszug ihrer Partnerin aus der gemeinsamen Wohnung per Ende April 2017 ein Adoptionsgesuch gestellt, wäre davon auszugehen, dass das Verfahren unter den gegebenen Umständen am 1. Januar 2018, als das neue Adoptionsrecht in Kraft getreten ist, noch hängig gewesen

wäre, zumal ja noch umfassendere Sozialabklärungen hätten getroffen werden müssen. Damit wären die Voraussetzungen des gemeinsamen Haushalts von mindestens drei Jahren und der eingetragenen Partnerschaft im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (Art. 264c Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 in Verbindung mit Art. 268 Abs. 2 ZGB) erfüllt gewesen. Die Tatsache, dass der gemeinsame Haushalt und die eingetragene Partnerschaft im Verlauf des Adoptionsverfahrens aufgelöst worden wären, hätte der Adoption unter Vorbehalt der übrigen Voraussetzungen nicht mehr entgegengestanden.

Den Akten kann entnommen werden, dass die Rekurrentinnen 1 und 2 schon während der Zeit ihrer eingetragenen Partnerschaft und ihres Zusammenlebens eine Adoption gewünscht haben (siehe auch Schreiben von Zivilgerichtspräsident [] vom 28. Januar 2018 [Beilage 28 zum Antrag der Rekurrentinnen vom 30. Mai 2018]). Sie haben in der Verhandlung des Verwaltungsgerichts noch einmal glaubhaft bekräftigt, dass sie damals auf ein Adoptionsgesuch nur deshalb verzichtet hätten, weil sie davon ausgegangen seien, dass ein Gesuch vor Inkrafttreten des neuen Rechts aussichtslos gewesen wäre (Protokoll der Hauptverhandlung, S. 2). Unmittelbar nach Inkrafttreten des neuen Rechts erkundigte sich die Rekurrentin 1 bei der zuständigen Behörde, wie sie bei solch einem Gesuch vorzugehen habe. Bereits am 13. Februar 2018 stellte sie ein formelles Adoptionsgesuch. Unter diesen besonderen Umständen wäre es überspitzt formalistisch, das Adoptionsgesuch nur deshalb abzuweisen, weil die Rekurrentin 1 mit der Einreichung bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts zugewartet hat. Gestützt auf das Verbot des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV, SR 101]; vgl. dazu BGE 142 I 10 E. 2.4.2 S. 11) ist deshalb im vorliegenden Fall ausnahmsweise auf das Erfordernis, dass die eingetragene Partnerschaft und der gemeinsame Haushalt bei der Einreichung des Gesuchs noch bestanden haben, zu verzichten und darf die Adoption nicht mit der Begründung verweigert werden, die Adoptionsvoraussetzungen von Art. 264c Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 ZGB seien nicht erfüllt. Dies gilt aber nur, weil kumulativ die folgenden besonderen Umstände vorliegen: Erstens waren die Adoptionsvoraussetzungen gemäss Art. 264c Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 ZGB vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts erfüllt. Zweitens wünschten die Rekurrentinnen 1 und 2 die Adoption bereits im Zeitpunkt, in dem die erwähnten Adoptionsvoraussetzungen erfüllt waren. Drittens sind die eingetragene Partnerschaft und der gemeinsame Haushalt so kurz vor dem 1. Januar 2018 aufgelöst worden, dass ein während der Dauer der eingetragenen Partnerschaft und des gemeinsamen Haushalts gestelltes Adoptionsgesuch im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts noch hängig gewesen wäre. Viertens hat die Rekurrentin 1 unmittelbar nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts ein Adoptionsgesuch gestellt.

Dass ausnahmsweise auf die Erfüllung der Voraussetzungen der eingetragenen Partnerschaft (oder faktischen Lebensgemeinschaft) sowie des gemeinsamen Haushalts im Zeitpunkt der Einreichung des Adoptionsgesuchs verzichtet werden kann, ist auch in Übereinstimmung zu bringen mit dem Bundesgerichtsurteil BGer 5A_822/2010 vom 13. Mai 2011. In diesem Entscheid hat das Bundesgericht zunächst festgehalten, dass in analoger Anwendung von Art. 268 Abs. 2 ZGB in der bis am 31. Dezember 2017 geltenden Fassung (entspricht Art. 268 Abs. 3 der geltenden Fassung des ZGB) der Tod des leiblichen Elternteils, die Wiederverheiratung des Stiefelternteils und die Scheidung der Ehe zwischen dem leiblichen Elternteil und dem Stiefelternteil die Stiefkindadoption nicht hindere, sofern die anderen Voraussetzungen weiterhin erfüllt seien. Wenn die zeitlichen Voraussetzungen der Stiefkindadoption erfüllt seien, der leibliche Elternteil aber vor der Einreichung des

Adoptionsgesuchs sterbe, sei die Stiefkindadoption nach dem Gesetzeswortlaut hingegen ausgeschlossen. Eine Einzeladoption durch den Stiefelternteil mache aber keinen Sinn, weil sie das Erlöschen des Kindesverhältnisses zum verstorbenen leiblichen Elternteil zur Folge hätte. In diesem Fall liege eine echte Gesetzeslücke vor, die dahingehend zu schliessen sei, dass der verwitwete Stiefelternteil das leibliche Kind seines verstorbenen Ehegatten unter den Voraussetzungen und mit den Wirkungen der Stiefkindadoption adoptieren könne (BGer 5A_822/2010 vom 13. Mai 2011 E. 3.2.2.2). Im Anschluss daran und mit Blick auf den damals zu beurteilenden Fall des erst nach der Scheidung eingereichten Gesuchs um Adoption des (früheren) Stiefsohns hat das Bundesgericht ausgeführt: "Par contre, l'adoption de l'enfant du conjoint, selon l'art.264a al. 3 CC, est exclue si la demande est déposée postérieurement au divorce. En effet, dès lors que les époux ont eu la possibilité de requérir l'adoption avant la dissolution du mariage, on ne se trouve pas en présence d'une lacune proprement dite" (BGer 5A_822/2010 vom 13.Mai 2011 E. 3.2.2.2 a.E.). Aus dieser Erwägung kann zwar nicht abgeleitet werden, dass die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft vor der Gesuchseinreichung die Adoption generell nicht hindert, wenn ein Adoptionsgesuch vor der Statusveränderung nicht möglich gewesen ist. Sie spricht aber dafür, dass ein Verzicht auf die Erfüllung einer Voraussetzung wie der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung unter bestimmten Umständen denkbar ist, wenn ein Adoptionsgesuch vor der Statusveränderung nicht möglich gewesen ist. In dieser Hinsicht ist der vorliegende Fall tatsächlich anders gelagert als der vom Bundesgericht beurteilte, weil nach altem Recht für gleichgeschlechtliche Paare noch keine Möglichkeit zur Stiefkindadoption bestanden hat, selbst wenn sie in eingetragener Partnerschaft gelebt haben.

Das Erziehungsdepartement hat die Abweisung des Adoptionsgesuchs der Rekurrentin 1 ausschliesslich damit begründet, dass die Voraussetzungen einer eingetragenen Partnerschaft oder einer faktischen Lebensgemeinschaft und eines gemeinsamen Haushalts nicht mehr erfüllt gewesen sind. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, kann die Adoption im vorliegenden Fall mit dieser Begründung nicht verweigert werden. Die Abweisung des Adoptionsgesuchs (Ziff. 3 des Entscheiddispositivs der angefochtenen Verfügung) ist daher mitsamt dem Kostenentscheid (Ziff. 4 des Entscheiddispositivs) aufzuheben.

4.4Die teilweise Gutheissung des Rekurses ermöglicht es dem Verwaltungsgericht indessen entgegen der Auffassung der Rekurrentinnen nicht, der Rekurrentin 1 mit dem vorliegenden Urteil die Adoption der Rekurrentin 3 zu bewilligen. Die Adoptionsabklärung besteht aus zwei Teilen. Im ersten Teil werden die formellen Voraussetzungen eines Adoptionsgesuchs geprüft. Der zweite Teil besteht aus einer Sozialabklärung (enquête sociale), bei der anhand persönlicher Gespräche mit den Gesuchstellenden und dem Kind geklärt wird, ob die Adoption dem Willen, den Interessen und dem Wohl des Kindes entspricht (Vernehmlassung, Rz 3 und 5). Die Adoption darf erst nach umfassender Untersuchung aller wesentlichen Umstände, nötigenfalls unter Beizug von Sachverständigen, ausgesprochen werden (Art. 268a Abs. 1 ZGB). Namentlich sind die Persönlichkeit und die Gesundheit der adoptionswilligen Personen und des Kindes, ihre gegenseitige Beziehung, die erzieherische Eignung, die wirtschaftliche Lage, die Beweggründe und die Familienverhältnisse der adoptionswilligen Personen sowie die Entwicklung des Pflegeverhältnisses abzuklären (Art. 268a Abs. 2 ZGB). Zudem ist das Kind durch die für das Adoptionsverfahren zuständige kantonale Behörde oder durch eine beauftragte

Drittperson in geeigneter Weise persönlich anzuhören, sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen (Art. 268abisAbs. 1 ZGB). Im vorliegenden Fall ist keine Sozialabklärung durchgeführt worden und ist die Frage, ob die Adoption dem Kindeswohl dient oder nicht, vom Erziehungsdepartement nicht abschliessend beantwortet worden, weil es die Meinung vertreten hat, dass bereits die formellen bzw. zeitlichen Voraussetzungen einer Stiefkindadoption nicht erfüllt seien (Vernehmlassung, Rz 3 und 5). Die Sozialabklärung und die allfällige Anhörung der Rekurrentin 3 können im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren nicht nachgeholt werden. Damit fehlen dem Verwaltungsgericht die entscheiderelevanten Grundlagen, um selber in der Sache entscheiden zu können. Die Sache ist deshalb zur Fortsetzung des Adoptionsverfahrens an das Erziehungsdepartement zurückzuweisen. Es wird Aufgabe des Erziehungsdepartements bzw. der zuständigen Behörde sein, das Adoptionsverfahren wieder aufzunehmen und zu prüfen, inwiefern die weiteren Adoptionsvoraussetzungen ausser der eingetragenen Partnerschaft und dem gemeinsamen Haushalt erfüllt sind. Insbesondere wird es zu beurteilen haben, ob nach den gesamten aktuellen Umständen zu erwarten ist, die Begründung eines Kindesverhältnisses zwischen der Rekurrentin 1 und der Rekurrentin 3 diene deren Wohl.

E. 5

Der Kostenentscheid wird entsprechend dem Ausgang in der Hauptsache getroffen (VGE VD.2017.184 vom 28. März 2019 E. 1.1; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277 ff., 309). Die Rückweisung zu erneuter Entscheidung gilt für die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen als vollständiges Obsiegen, wenn die infolge der Rückweisung vorzunehmende Neuurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Antrags des Rekurrenten führen kann (BGer 2C_846/2013 vom 28. April 2014 E. 3.2; VGE VD.2017.184 vom 28. März 2019 E. 1.2). Die Rückweisung der vorliegenden Sache kann zur vollständigen Gutheissung des Adoptionsgesuchs der Rekurrentin 1 führen. Damit obsiegen die Rekurrentinnen im Wesentlichen. Folglich sind keine Gerichtskosten zu erheben und hat das Erziehungsdepartement den Rekurrentinnen eine angemessene Parteientschädigung auszurichten (§ 30 Abs. 1 VRPG). Da keine Honorarnote eingereicht worden ist, muss der angemessene Aufwand ihrer Rechtsvertretung praxisgemäss geschätzt werden. Im vorliegenden Fall erscheint ein Aufwand von knapp 24 Stunden à CHF 250.■ (insgesamt CHF 6'000.■ einschliesslich Auslagen, zuzüglich Mehrwertsteuer) für die Ausarbeitung der Rekursbegründung und die Teilnahme an der Parteiverhandlung als angemessen.

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