

# **OW\_GERICHTE VVGE 2011/13 Nr. 21 vom 1. Juli 2016**

OW Obergericht, 2016-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_VVGE\\_2011\\_13\\_Nr\\_21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_2011_13_Nr_21)

FR: OW\_GERICHTE VVGE 2011/13 Nr. 21 du 1 juillet 2016

IT: OW\_GERICHTE VVGE 2011/13 Nr. 21 del 1 luglio 2016

## **Regeste**

VVGE 2011/13 Nr. 21 a. Art. 63 Abs. 1 StVG, Art. 5 Abs. 1 VwVV, Art. 8 und 268a Abs. 1 ZGB Die Untersuchungspflicht der Behörden endet dort, wo weitergehende Abklärungen nicht mehr möglich oder zumutbar sind. Zweifel hinsichtlich des Vorli

## **Volltext**

VVGE 2011/13 Nr. 21 a. Art. 63 Abs. 1 StVG, Art. 5 Abs. 1 VwVV, Art. 8 und 268a Abs. 1 ZGB Die Untersuchungspflicht der Behörden endet dort, wo weitergehende Abklärungen nicht mehr möglich oder zumutbar sind. Zweifel hinsichtlich des Vorliegens anspruchsbegründender Umstände reichen stets dem Anspruchsberechtigten zum Nachteil (Erw. 4.2 - 4.4). b. Art. 3, 5, 6 und 7 Abs. 1 Bst. a AdoV, Art. 264 ZGB Bestehen Zweifel darüber, ob die spätere Adoption dem Wohl des Kindes entspricht, ist bereits die Pflegekinderbewilligung zu verweigern. Im vorliegenden Fall entspricht die Aufnahme eines bereits zehnjährigen, in seinem Heimatland sozial, kulturell und schulisch verwurzelten Kindes, welches noch lose Beziehungen zu seinen leiblichen Eltern unterhält, durch diverse Familienangehörige in zureichender Weise betreut wird und auch in finanzieller Hinsicht ausreichend versorgt ist, nicht dem Kindeswohl. Die Adoption von Verwandten ist stets problematisch, wenn zwischen Kind und leiblichen Eltern noch Bindungen bestehen. Bessere Lebens- und Ausbildungsmöglichkeiten in der Schweiz rechtfertigen für sich alleine genommen keine Adoption (Erw. 5.2 und 5.4). Entscheid des Regierungsrats vom 26. Februar 2013 (Nr. 350). Sachverhalt: Bereits im Jahr 2003 beantragten die Eheleute X. und Y. (nachfolgend Beschwerdeführer genannt) beim damals zuständigen Sozialamt die Aufnahme zwecks späterer Adoption des in Thailand lebenden Z., welcher der Enkel der beschwerdeführenden Ehefrau ist. Mit Verfügung vom 19. Mai 2004 wurde das Gesuch aus verschiedenen Gründen (mangelnde Deutschkenntnisse der beschwerdeführenden Ehefrau, distanziertes Verhältnis unter den Beschwerdeführern usw.) abgelehnt. Es wurde jedoch eine Neu Beurteilung in Aussicht gestellt, sofern die Beschwerdeführer zusammen eine Eheberatung absolvierten und die beschwerdeführende Ehefrau ihre unzureichenden Deutschkenntnisse mittels Sprachkursen verbessere. Im Jahr 2009 wandten sich die Beschwerdeführer erneut an das Sozialamt mit dem Begehren um Aufnahme von Z. zwecks späterer Adoption. Da die vom Sozialamt gemachten Auflagen jedoch nicht erfüllt waren, konnte auf dieses Gesuch nicht eingetreten werden. Erst im August 2010 vermochten die Beschwerdeführer nachweislich zu belegen, dass sie sämtlichen, ihnen gemachten Verpflichtungen nachgekommen waren. Aufgrund dessen wurde ihr Gesuch um Aufnahme von Z. zwecks späterer Adoption abermals geprüft. Mit Verfügung vom 20. August 2012 verweigerte die (mittlerweile neu für dieses Sachgebiet zuständige) Vorsteherin des Sicherheits- und Justizdepartements (SJD) erneut die Bewilligung zur Aufnahme von Z. zwecks späterer Adoption. Gegen die Verfügung der Vorsteherin des Sicherheits- und Justizdepartements vom 20. August 2012 erhoben die

Beschwerdeführer mit Eingabe vom 12. September 2012 Beschwerde beim Regierungsrat und beantragten die Bewilligung der Aufnahme von Z. zwecks späterer Adoption. Aus den Erwägungen: 4.2 Im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren gilt grundsätzlich das Untersuchungsprinzip. Die Verwaltungsbehörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest (vgl. Art. 63 Abs. 1 StVG und Art. 5 Abs. 1 Verordnung über das Verwaltungs- und Verwaltungsbeschwerdeverfahren [Verwaltungsverfahrensordnung] vom 29. Januar 1998 [VwVV; GDB 133.21]). Dies gilt insbesondere für Belange, in denen urteilsunfähige Kinder involviert sind (vgl. dazu auch Art. 268a Abs. 1 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 [ZGB; SR 210]). Die Behörden sind somit für die Beschaffung des die Urteilsgrundlage bildenden Tatsachenmaterials zuständig und haben den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig und richtig abzuklären (sog. Beweisführungspflicht). Die Behörden haben dabei alle zumutbaren und rechtlich zulässigen Möglichkeiten der Sachaufklärung auszuschöpfen, wobei sich der Aufwand für die Sachverhaltsermittlung stets in einem verhältnismässigen Rahmen zu halten hat. Mit anderen Worten findet die Untersuchungspflicht der Behörden ihre Grenze dort, wo weitergehende Abklärungen nicht mehr möglich oder zumutbar sind (Krauskopf/Emmenegger, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, N 16 ff. zu Art. 12 VwVG). Von der Frage der sog. Beweisführungspflicht ist jene nach der sog. Beweislast zu unterscheiden. Letztere legt fest, wer für den Fall, dass der Sachverhalt – aus Gründen die weder den Behörden noch den Beschwerdeführern angelastet werden können – nicht mehr oder nicht vollständig und umfassend ermittelt werden kann, die nachteiligen Konsequenzen der Beweislosigkeit zu tragen hat. In solchen Fällen wird Art. 8 ZGB sinngemäss angewandt. Demnach trägt jene Person die nachteiligen Folgen der Nichtnachweislichkeit einer Tatsache, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Zweifel hinsichtlich des Vorliegens anspruchsbegründender Umstände reichen stets dem Anspruchsberechtigten zum Nachteil (Krauskopf/Emmenegger, a.a.O., N 207 f. zu Art. 12 VwVG; BG-Urteil 9C\_267/2007 vom 4. September 2007, E. 1.3).

4.3 4.3.1 Die nicht vorgenommene bzw. unvollständige Abklärung der derzeitigen Lebens- und Betreuungssituation von Z. in Thailand liegt ausschliesslich in der mangelnden Kooperationsbereitschaft seitens der thailändischen Behörden begründet, welche die entsprechenden Informationen auch nach mehreren Rückfragen nicht geliefert haben. Für die Vorinstanz, die Schweizerische Fachstelle für Adoption und für den Internationalen Sozialdienst (SSI) war die eigenhändige Vornahme der entsprechenden Abklärungen jedoch weder möglich noch zumutbar. Gemäss mündlicher Auskunft des Internationalen Sozialdienstes vom 8. Januar 2013 können die thailändischen Behörden von den schweizerischen Stellen rechtlich nicht zur Vornahme der entsprechenden Abklärungen verpflichtet werden (vgl. auch Urwyler, Entwicklung der internationalen Adoption in der Schweiz, in: Schwenzer/Büchler [Hrsg.], Internationale Adoption, Bern 2009, S. 169). Die entsprechende Zusammenarbeit beruht vielmehr auf freiwilliger Kooperation zwischen den einzelnen Staaten. Aufgrund dessen hat die Vorinstanz sämtliche diesbezüglich zumutbaren und rechtlich zulässigen Möglichkeiten der Sachverhaltsabklärung ausgeschöpft, weshalb ihr diesbezüglich kein Vorwurf gemacht werden kann.

4.3.2 Die Vorinstanz durfte nicht einseitig auf die Sachdarstellungen der Beschwerdeführer, wonach Z. in Thailand "mehr schlecht als recht" betreut werde, die Situation für ihn in Thailand alles andere als gut sei, er oft sich selbst überlassen werde und sich die Beschwerdeführerin mehrheitlich um ihn kümmere, abstellen, da diese

offensichtlich ein Interesse haben, dessen Betreuung tendenziell als schlechter darzustellen als sie effektiv ist, um aufgrund dessen die Bewilligung für die Aufnahme zwecks Adoption zu erhalten. Zudem steht die in der Beschwerdeschrift vorgebrachte Behauptung in der Beschwerde, die leibliche Mutter besuche Z. lediglich ein- bis zweimal im Jahr, im Widerspruch zu den Angaben, welche sie gegenüber der Schweizerischen Fachstelle für Adoption gemacht haben (Besuche alle paar Monate [vgl. Bericht der Schweizerischen Fachstelle vom 19. Juni 2012, S. 1]).

4.3.3 Die zwei Berichte – aus dem ersten, im Jahr 2003 angestrebten Verfahren betreffend Aufnahme von Z. zwecks späterer Adoption – vom April 2004 und vom 15. Juli 2004 sind mittlerweile über acht Jahre alt und daher in Bezug auf die aktuelle Situation nicht mehr aussagekräftig. Immerhin ergibt sich aus ihnen, dass Z. im Zeitpunkt der Berichtserstellung seitens der thailändischen Behörden als gesunder und aktiver Junge, welcher über einen seinem Alter entsprechenden Entwicklungsgrad aufweist, wahrgenommen wurde (vgl. übersetzter Bericht des Departements für soziale Entwicklung und Wohlfahrt von Thailand vom 15. Juli 2004). Auch im – etwas aktuelleren – ärztlichen Bericht von Dr. S., Spital in Thailand, vom 26. Mai 2009 wurde Z. als kerngesund bezeichnet (keine Invalidität, keine Symptome für Geisteskrankheit bzw. geistig-seelische Störung oder geistige Behinderung, Drogensucht oder Alkoholismus). Ebenso erweckt das sich in den Akten befindende Foto von Z. aus dem Jahr 2009 den Eindruck, dass dieser ein aufgeweckter, gesunder Junge ist. Alle diese Umstände sprechen dafür, dass es dem Jungen gesundheitlich, und zwar physisch wie auch psychisch, im damaligen Zeitpunkt gut ging, was auf eine ausreichende Betreuung und Überwachung seitens der ihn betreuenden Familienangehörigen hinweist. Des Weiteren wird im vorerwähnten Bericht vom 15. Juli 2004 darauf hingewiesen, dass die leiblichen Eltern von Z. zwar beide weder über Einkommen noch über Vermögen verfügen würden, sie jedoch durch die Beschwerdeführerin mit Logis und der Bezahlung sämtlicher Ausgaben unterstützt würden. Daran hat sich, wie die Beschwerdeführer selber verschiedentlich ausgeführt haben, bis zum heutigen Zeitpunkt nichts geändert. Dies weist darauf hin, dass für das Kind derzeit in ausreichender Weise finanziell gesorgt ist. Z. kann in Thailand dank der grosszügigen finanziellen Unterstützung der Beschwerdeführer sogar eine Privatschule besuchen, was ihm gute Zukunftschancen verschafft. Zudem kann davon ausgegangen werden, wie auch die Beschwerdeführer bestätigen, dass mittlerweile beide Elternteile von Z. einer Arbeit nachgehen und ihr Kind deshalb inskünftig finanziell etwas mehr unterstützen können. Die im Bericht vom 15. Juli 2004 gemachten Ausführungen, wonach sich eine allfällige Adoption durch die Beschwerdeführer als vorteilhaft auswirken würde, da er dadurch Sicherheit, Zuwendung und Erziehung gewinnen würde, sind jedoch insofern nicht mehr aktuell, als er mittlerweile acht Jahre älter und verstärkt in die thailändische Kultur integriert ist. Ebenso stellt die Tatsache, dass Z. mittlerweile nach thailändischem Recht von den Beschwerdeführern adoptiert worden ist, kein gewichtiges Indiz dafür dar, dass auch gleichzeitig eine Adoption gemäss schweizerischem Recht angezeigt wäre, da es sich bei der thailändischen Adoption nicht um eine Volladoption handelt (d.h. keine Begründung neuer Verwandtschaftsverhältnisse mit sämtlichen daraus resultierenden rechtlichen Konsequenzen, wie z.B. bezüglich des Erbrechts) und eine Adoption nach schweizerischem Recht anderen Regeln folgt.

4.3.4 Die Vorinstanz und die Schweizerische Fachstelle für Adoption konnten sich hinsichtlich der Lebens- und Betreuungssituation von Z. in Thailand auf diverse von den Beschwerdeführern selber vorgebrachten Aussagen bzw. eingereichten Dokumente abstützen, die eher für eine ausreichende Betreuung sprechen als für eine gegenteilige Einschätzung. Die betreffenden Darstellungen der Beschwerdeführer

erscheinen aufgrund der Umstände als glaubhaft. So haben sie etwa verschiedentlich ausgeführt, dass Z. nicht über eine konstante Bezugsperson in Thailand verfüge, sondern die Erziehung und Betreuung durch verschiedene Familienmitglieder erfolge. Zu weiten Teilen kümmere sich seine Tante um ihn. Zudem wohne der leibliche Vater zeitweise sogar im gleichen Haus wie er, auch wenn die gegenseitige Bindung eher lose sei. Des Weiteren besuche ihn die leibliche Mutter alle paar Monate einmal. Somit kann davon ausgegangen werden, dass zumindest lose Beziehungen zu den leiblichen Eltern bestehen und diverse Familienangehörige für Z. sorgen. Wie die Vorsteherin des Sicherheits- und Justizdepartements in ihrer Stellungnahme vom 13. November 2012 zutreffend ausführt und seitens des Internationalen Sozialdienstes bestätigt worden ist, ist es in Thailand nicht unüblich, dass die Betreuung von Kindern abwechselnd durch verschiedene Familienmitglieder erfolgt. Die Erziehung, Betreuung und Pflege erfolgt kulturell bedingt nicht zwingend einzig durch die leiblichen Eltern, sondern regelmässig durch die ganze Familiengemeinschaft. Die thailändischen Familienmodelle und Traditionen lassen sich nicht mit den familiären Strukturen in der Schweiz vergleichen. Eine fixe Bezugsperson bzw. fixe Bezugspersonen ist bzw. sind in Thailand nicht zwingend in jeder Familie vorhanden. Vor diesem Hintergrund kann aufgrund der bekannten Fakten davon ausgegangen werden, dass Z. in Thailand in ausreichender Weise betreut wird. Die Beschwerdeführer vermögen nicht darzulegen, warum und in welcher Form er nur ungenügend betreut wird und auf welche Art er aufgrund der angeblich mangelhaften Betreuung in physischer oder physischer Form geschädigt wird (vgl. Stellungnahme der Vorsteherin der Sicherheits- und Justizdirektion vom 13. November 2012, Ziff. 7, S. 2).

4.4 Da mangels der Kooperation seitens der thailändischen Behörden nicht in Erfahrung gebracht werden konnte, ob diese die Betreuungs- und Beaufsichtigungssituation von Z. als genügend oder unzureichend einschätzen, konnte diesbezüglich der Sachverhalt nicht vollumfänglich abgeklärt werden. Die nachteiligen Konsequenzen der Beweislosigkeit dieser Sachverhaltsfrage sind durch die Beschwerdeführer zu tragen, welche aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollten (vgl. Erw. 4.2). Die Beschwerdeführer hätten durch die Feststellung seitens der thailändischen Behörden, Z. erfahre in Thailand nicht die notwendige Betreuung und Erziehung, dahingehend Rechte ableiten können, als das Kindeswohl, als übergeordneter Grundsatz des Kindesrechts, diesfalls die Erteilung der Bewilligung für die vorläufige Aufnahme von Z. zwecks späterer Adoption nahegelegt hätte. Aufgrund der gesamten Umstände kann vielmehr davon ausgegangen werden, dass Z. einerseits immer noch lose Beziehungen zu seinen leiblichen Eltern unterhält und andererseits durch diverse Familienangehörige in zureichender Art und Weise betreut und beaufsichtigt wird. Anzeichen dafür, dass ein Verbleiben von Z. in Thailand dem Kindeswohl widersprechen würde, sind vorliegend keine ersichtlich.

5.2 Gemäss Art. 3 AdoV dürfen sowohl die Aufnahme zur Adoption als auch die spätere Adoption nur erfolgen, wenn die gesamten Umstände erwarten lassen, dass dies dem Wohl des Kindes dient. Der Begriff des Kindeswohls erweist sich als ausgesprochen vielschichtig. Er setzt eine für das Kind in jeder Hinsicht förderliche Umgebung voraus und verlangt die Gewährleistung gedeihlicher körperlicher und intellektueller Entwicklung in allen Lebensabschnitten, die kontinuierliche emotionale und gesundheitliche Sorge, stabile wirtschaftliche und sachliche Rahmenbedingungen wie etwa Wohnumfeld und fähigkeitsadäquate Ausbildungschancen sowie die Gewährung der erforderlichen Geborgenheit und Freiheit in allen Altersstufen. An das Kindeswohl sind hohe Anforderungen zu stellen. Es ist Ziel und Rechtfertigung der Adoption überhaupt. Es ist

deshalb nicht lediglich eine tragbare, sondern eine optimale Lösung anzustreben (Breitschmid in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch I, 4. Aufl., Basel 2010, N 18 f. zu Art. 264 ZGB). Die kantonale Behörde klärt die Eignung der künftigen Adoptiveltern im Hinblick auf das Wohl und die Bedürfnisse des aufzunehmenden Kindes ab (Art. 5 Abs. 1 AdoV). An die Eignung der künftigen Adoptiveltern sind erhöhte Anforderungen zu stellen, wenn ein über vier Jahre altes Kind aufgenommen werden soll (Art. 5 Abs. 3 AdoV). Die Erteilung der Bewilligung zur Aufnahme eines ausländischen Kindes zwecks späterer Adoption setzt voraus, dass die gesamten Umstände, namentlich die Beweggründe der künftigen Adoptiveltern, erwarten lassen, dass die spätere Adoption dem Wohl des Kindes dient (Art. 5 Abs. 2 Bst. a. i.V.m. Art. 6 und 7 Abs. 1 Bst. a AdoV). Zudem dürfen der Adoption keine rechtlichen Hindernisse entgegenstehen (Art. 5 Abs. 2 Bst. c i.V.m. Art. 6 und 7 Abs. 1 Bst. a AdoV). Bestehen Zweifel darüber, ob die spätere Adoption dem Wohl des Kindes entspricht oder ob der Adoption allfällig rechtliche Hindernisse entgegenstehen werden, ist bereits die Pflegekinderbewilligung zu verweigern (Breitschmid, a.a.O., N 19 zu Art. 264 ZGB). 5.4.1 Aufgrund der gesamten Umstände kann mit erheblicher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass Z. immer noch lose Beziehungen zu seinen leiblichen Eltern unterhält, durch diverse Familienangehörige in zureichender Art und Weise betreut wird und auch seine finanzielle Versorgung gesichert ist (siehe auch Erw. 4.3.4). Anzeichen dafür, dass ein Verbleiben von Z. in Thailand dem Kindeswohl widersprechen würde, sind vorliegend keine ersichtlich. Vollumfänglich gesicherte, behördlich festgestellte Kenntnisse über seine Situation in Thailand liegen aber – infolge des Fehlens des betreffenden Berichts der thailändischen Behörden – keine vor. Eine Bewilligung zur Aufnahme von Z. bzw. dessen Adoption ohne zuverlässigen Bericht über dessen psychosoziale Situation in Thailand, insbesondere was die persönlichen und materiellen Ressourcen der erweiterten Familie sowie seine emotionalen Beziehungen angeht, darf jedoch – mangels rechtsgenügender Sachabklärung – nicht erteilt bzw. ausgesprochen werden (Lammerant, Intrafamiliäre Auslandsadoption: Die Frage des Kindesschutzes, in: Dritte schweizerische Tagung zur internationalen Adoption, Genf 16./17. September 2010, S. 126). Der Vorinstanz lagen etwa keine objektiven Aussagen über die emotionalen Bindungen, welche Z. zu bzw. in Thailand hat, vor (Familienangehörige, nahe Freunde etc.). Zudem sind auch nicht sämtliche Einzelheiten, wie er durch seine Familienangehörigen betreut wird, bekannt. Solche Informationen wären aber geradezu unerlässlich gewesen, um beurteilen zu können, ob die Betreuung in Thailand effektiv so unzureichend ist, dass sich eine Aufnahme von Z. durch die Beschwerdeführer zwecks späterer Adoption, trotz seines fortgeschrittenen Alters von 10 Jahren rechtfertigen würde. Ebenso ist im Rahmen des Kindeswohls zu prüfen, ob zu befürchten ist, dass Z. wegen seines Alters oder seines Entwicklungsstandes Schwierigkeiten haben könnte, sich in die neue Umgebung (andere Sprache, andere Kultur, anderes Bildungssystem) einzuleben. Die Integration in eine andere Kultur erweist sich mit zunehmendem Alter als schwieriger. Bei ihren Bemühungen, vorhandene Defizite zu integrieren, werden gerade ältere Kinder ohne ausreichende Sprachkenntnisse auf unüberwindliche Schwierigkeiten stossen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 21. Dezember 1999 in: Fampra.ch 3/2000, S. 541 ff.). Wie die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 13. November 2012 zutreffend ausführt, ist Z. mittlerweile 10 Jahre alt und in Thailand familiär, sozial, kulturell und schulisch (gemäss seiner Lebensgeschichte besuchte er ab dem 3. Lebensjahr den Kindergarten und besucht ab dem 4. Lebensjahr bis zum heutigen Zeitpunkt eine Privatschule) verwurzelt. Er war zwar ferienhalber auch

bereits einmal in der Schweiz zu Besuch, dennoch ist ihm die Schweiz und ihre Kultur nachwievor fremd. Ein Umzug in die Schweiz käme einer Entwurzelung aus seinem vertrauten Kulturkreis, seinem familiären und schulischem Umfeld gleich. Die Umstellung für ein Leben in der Schweiz würde einen grossen Anpassungsaufwand voraussetzen, da ihm zentrale Voraussetzungen, wie z.B. die Sprache, fremd sind. Eine Beeinträchtigung seiner Weiterentwicklung erscheint als durchaus möglich. Wie bereits ausgeführt wurde, ist die Pflegekinderbewilligung zwecks späterer Adoption bereits dann zu verweigern, wenn Zweifel bestehen, ob die spätere Adoption dem Kindeswohl entspricht (vgl. Erw. 5.2). de| fr | it Schlagworte adoption beschwerdeführer thailand behörde kind Kindeswohl eltern umstände alter familienangehöriger sachverhalt schweiz vorinstanz international zumutbarkeit Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund VwVG: Art.12 VwVG: Art.12 ZGB: Art.8 Art.264 ZGB: Art.268a AdoV: Art.3 Art.5 Art.6 Art.7 Weitere Urteile BGer 9C\_267/2007 VVGE 2011/13 Nr. 21

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