Urteilskopf

109 II 382

80. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. November 1983 i.S. X. (Berufung)
Regeste (de):
Adoption eines Unmündigen; Absehen von der Zustimmung eines Elternteils (Art. 265c Ziff. 2 ZGB).

Die Beurteilung der Frage, ob sich ein Elternteil nicht ernstlich um das Kind gekümmert habe, hängt grundsätzlich davon ab, ob zwischen den beiden eine lebendige Beziehung bestehe. Fehlt eine solche trotz intensiver Bemühungen des Elternteils aus Gründen, für die dieser nicht verantwortlich ist, darf von dessen Zustimmung nicht abgesehen werden (Bestätigung der Rechtsprechung).

Regeste (fr):
Adoption d'un mineur; dispense du consentement d'un des parents (art. 265c ch. 2 CC).

La question de savoir si un parent ne s'est pas soucié sérieusement de l'enfant dépend en principe de l'existence ou de l'inexistence de liens vivants entre eux. Si, malgré les efforts du parent concerné, de tels liens font défaut pour des raisons dont ce dernier n'a pas à répondre, il ne peut être fait abstraction du consentement parental (confirmation de la jurisprudence).

Regesto (it):
Adozione di un minorenne; astrazione dal consenso di un genitore (art. 265c n. 2 CC).

La questione se un genitore non si sia curato seriamente del figlio va risolta in base all'esistenza o l'inesistenza di relazioni effettive tra di essi. Se, malgrado gli sforzi del genitore interessato, tali relazioni mancano per ragioni di cui questi non deve rispondere, non si può prescindere dal suo consenso (conferma della giurisprudenza).

Sachverhalt ab Seite 383

Die ledige A. X. gebar am 10. Mai 1976 im Ausland den Sohn B. Da es ihr nicht möglich war, das Kind bei sich zu behalten, überliess sie es wenige Tage nach der Geburt einer Adoptionsvermittlungsstelle. Als A. X. das Kind binnen der hierfür vorgesehenen gesetzlichen Frist zurückverlangte, wurde ihr mitgeteilt, dass sie vorerst die bis dahin aufgelaufenen Unterhaltskosten zu bezahlen habe. Hiezu war sie jedoch nicht in der Lage. Am 9. November 1976 gab die Adoptionsvermittlungsstelle B. in die Pflege des in der Schweiz wohnhaften kinderlosen Ehepaares Y. In den Jahren 1978/79 kam es zwischen A. X. und der Adoptionsvermittlungsstelle zu gerichtlichen Auseinandersetzungen, wobei sich ergab, dass keine rechtsgültige Erklärung von A. X. zur Freigabe des Kindes zur Adoption vorgelegen hatte. Schon im Jahre 1978 hatte die Adoptionsvermittlungsstelle die Pflegeeltern durch einen Anwalt ersuchen lassen, den Knaben seiner Mutter zurückzugeben. Mit der gleichen Bitte hatte sich auch A. X. persönlich an die Pflegeeltern gewandt, nachdem sie vom Aufenthaltsort ihres Sohnes Kenntnis erhalten hatte. Die Eheleute Y. waren jedoch mit einer Herausgabe des Kindes nicht einverstanden.
Ende 1978 liess die zuständige Vormundschaftsbehörde A. X. wissen, dass sie dem Begehren um persönlichen Kontakt mit dem Sohn nicht entsprechen könne. Mit Beschluss vom 19. Oktober

BGE 109 II 382 S. 384

1979 entschied sie ferner gestützt auf Art. 274 Abs. 2 ZGB, dass A. X. das Besuchsrecht verweigert werde. Zur Begründung wurde im wesentlichen angeführt, dem Kind sei nicht zuzumuten, seine Mutter, von der es nichts wisse und deren Sprache es nicht spreche, kennenzulernen. Zudem sei die Frage seiner Adoption immer noch nicht geklärt, so dass sich schon unter diesem Gesichtspunkt ein Kontakt zwischen Mutter und Sohn nicht empfehle. Eine von A. X. gegen den vormundschaftsbehördlichen Entscheid eingereichte Beschwerde wies die untere Aufsichtsbehörde am 18. Dezember 1980 ab. Deren Beschluss zog A. X. an die obere kantonale Aufsichtsbehörde weiter, die am 24. Juli 1981 verfügte, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werde, weil darin nicht die Verweigerung des Besuchsrechts gerügt, sondern die Rückgabe des Kindes verlangt worden sei. Gegen diesen Entscheid erhob A. X. staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht, dessen II. Zivilabteilung am 10. November 1981 entschied, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werde. Am 29. August 1980 hatte die Vormundschaftsbehörde gestützt auf Art. 310 Abs. 3 ZGB ausserdem beschlossen, dass B. ohne ihre Einwilligung von seinem heutigen Pflegeplatz nicht weggenommen werden dürfe. Im September 1981 erneuerten die Eheleute Y. das Adoptionsgesuch, das sie im November 1978 bei der Vormundschaftsbehörde eingereicht hatten. Am 28. Januar 1982 stellte diese bei der unteren Aufsichtsbehörde den Antrag, es sei gestützt auf Art. 265c Ziff. 2 ZGB von der Zustimmung der Mutter zur Adoption von B. abzusehen. Diesem Antrag wurde mit Beschluss vom 8. April 1982 entsprochen. Eine von A. X. hiegegen erhobene Beschwerde wies die obere Aufsichtsbehörde am 27. Dezember 1982 ab. Deren Entscheid hat A. X. mit Berufung an das Bundesgericht weitergezogen. In Gutheissung der Berufung hebt das Bundesgericht den Entscheid der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde auf, und zwar aus folgenden

Erwägungen

Erwägungen:

1. Die Adoption eines Kindes bedarf grundsätzlich der Zustimmung des Vaters und der Mutter (Art. 265a Abs. 1 ZGB). Von der Zustimmung eines Elternteils kann gemäss Art. 265c Ziff. 2 ZGB

BGE 109 II 382 S. 385

jedoch abgesehen werden, wenn sich dieser um das Kind nicht ernstlich gekümmert hat. Zur Lösung des Widerstreites zwischen den Interessen der leiblichen Eltern einerseits und denjenigen des Kindes an einer Adoption andererseits wurde damit eine Bestimmung in das Zivilgesetzbuch aufgenommen, die mit den Regelungen im deutschen, österreichischen und vor allem im französischen Recht vergleichbar ist. Gemäss § 1748 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches hat das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Kindes die Einwilligung eines Elternteils zu ersetzen, wenn dieser seine Pflichten gegenüber dem Kind anhaltend gröblich verletzt oder durch sein Verhalten gezeigt hat, dass ihm das Kind gleichgültig ist, und wenn zudem das Unterbleiben der Annahme dem Kind zu unverhältnismässigem Nachteil gereichen würde; ferner kann die Einwilligung auch dann ersetzt werden, wenn die Pflichtverletzung zwar nicht anhaltend, aber besonders schwer ist und das Kind voraussichtlich dauernd nicht mehr der Obhut des betreffenden Elternteils anvertraut werden kann. Nach § 181 Abs. 3 des österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches hat das Gericht eine verweigerte Zustimmung

auf Begehren eines Antragsberechtigten zu ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Verweigerung vorliegen. Der französische Code civil bestimmt in Art. 348-6, dass das zuständige Gericht die Adoption auch gegen den Willen der leiblichen Eltern aussprechen kann, wenn es die Verweigerung der Zustimmung für missbräuchlich hält, weil sich die Eltern oder der fragliche Elternteil so wenig um das Kind gekümmert haben, dass dessen körperliches oder geistiges Wohl gefährdet worden ist. Art. 265c Ziff. 2 ZGB kommt der Regelung des französischen Rechts am nächsten. Wie diese ist die Bestimmung als Missbrauchstatbestand zu verstehen, was sich deutlich auch aus der parlamentarischen Beratung ergibt. So führte der ständerätliche Kommissionspräsident, Ständerat Broger, aus, der Tatbestand des "Sich-nicht-Kümmerns" sei als gegeben zu betrachten, wenn ein Elternteil am Ergehen des Kindes keinen Anteil nehme, die Sorge dauernd andern überlasse und nichts unternehme, um eine lebendige Beziehung zum Kind aufzunehmen oder zu unterhalten (Amtl.Bull. 1971 S, S. 723; in ähnlichem Sinne auch die Äusserungen von Ständerat Wenk, Amtl.Bull. 1972 S, S. 395). Wie sodann aus der Botschaft des Bundesrates vom 12. Mai 1971 zur Änderung des Adoptionsrechtes (BBl 1971 I S. 1228) hervorgeht, sollte es nicht darauf ankommen, ob die leiblichen

Eltern ihre Pflichten schuldhaft vernachlässigt haben oder nicht. Diese Auslegung von Art. 265c Ziff. 2 ZGB wurde durch das Bundesgericht in BGE 107 II 18 ff. übernommen, wo festgehalten wurde, dass es bei diesem Tatbestand einzig darum gehe, ob zwischen dem Kind und dem betreffenden Elternteil eine lebendige Beziehung vorhanden sei, und dass, falls eine solche fehle, unerheblich sei, ob den Elternteil daran ein Verschulden treffe oder nicht (S. 23). In dieser absoluten Form vermag diese Betrachtungsweise den konkreten Verhältnissen nicht immer gerecht zu werden. Es ist nicht das gleiche, ob eine lebendige Beziehung zum Kind aus Gründen nicht vorhanden ist, die in den persönlichen Verhältnissen des betreffenden Elternteils zu finden sind, oder ob die Ursache in äusseren Umständen liegt. Soweit im ersten Fall dem Elternteil fehlende Anteilnahme anzulasten ist, da der Aufbau einer echten Beziehung zum Kind seinem Willen zugänglich gewesen wäre, führt eine rein objektive Betrachtungsweise bei der Auslegung von Art. 265c Ziff. 2 ZGB (ausschliessliches Abstellen auf das Fehlen einer solchen Beziehung) gewiss nicht zu unhaltbaren Ergebnissen. Anders verhält es sich jedoch dort, wo der Elternteil sich ernsthaft um eine lebendige Eltern-Kind-Beziehung bemüht hat, das angestrebte Ziel jedoch wegen äusserer Umstände - für die er nicht verantwortlich ist - nicht erreichen konnte. In einem solchen Fall die Bemühungen des Elternteils vollkommen ausser acht zu lassen, wird dem Gedanken nicht gerecht, dass es bei Art. 265c Ziff. 2 ZGB darum geht, einem allenfalls objektiv als missbräuchlich zu wertenden Verhalten des einer Adoption nicht zustimmenden Elternteils zu begegnen. Ebenso wird dem Umstand zuwenig Rechnung getragen, dass die erwähnte Bestimmung lediglich eine Ausnahme des Grundsatzes vorsieht, wonach die Adoption eines Kindes der Zustimmung des Vaters und der Mutter bedarf (Art. 265a Abs. 1 ZGB). Das Bundesgericht hat in BGE 108 II 525 E. 3a die Auslegung von Art. 265c Ziff. 2 ZGB denn auch präzisiert und festgehalten, das rein objektive Kriterium des Kindesinteresses, das ausschliesslich das Ergebnis, nicht aber das persönliche - unter Umständen von jedem Schuldvorwurf freie - Verhalten des betreffenden Elternteils in Betracht ziehe, könne nicht ohne weiteres in jedem Fall massgebend sein; vielmehr seien die konkreten Umstände des einzelnen Falles eingehend abzuklären. Daran ist festzuhalten. Wollte man ohne Rücksicht auf die Bemühungen des betroffenen Elternteils um ein lebendiges Verhältnis zum Kind

allein auf die Tatsache abstellen, dass im Zeitpunkt des Entscheides keine echte Eltern-Kind-Beziehung besteht (so HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts, 2. Aufl., S. 73), könnten Eltern ihr Kind allein deshalb

verlieren, weil es ihnen durch die zuständigen Behörden unter Berufung auf ein irgendwie verstandenes Interesse des Kindes an einer Adoption oder aus andern Gründen zu Unrecht über längere Zeit vorenthalten wurde. Gerade der hier zu beurteilende Sachverhalt zeigt, welch grosse Bedeutung einem Entzug des Besuchsrechtes zukommen könnte: Nachdem die Berufungsklägerin den Aufenthaltsort ihres Sohnes schon verhältnismässig bald hatte ausfindig machen können und verlangt hatte, das Kind zu sehen, liess die Vormundschaftsbehörde sie - am 28. Dezember 1978 mit gewöhnlichem Schreiben und am 19. Oktober 1979 alsdann in einem formellen Beschluss - wissen, dass ihr das Besuchsrecht verweigert werde. Zur Begründung dieses Beschlusses wies die Vormundschaftsbehörde unter anderem darauf hin, dass eine Adoption ... im Vordergrund stehe und dass eine Zusammenkunft deshalb wie auch aus andern Gründen verheerende Folgen für das Kind haben könnte. Diese Argumentation war nicht ganz unbedenklich, wusste doch die Vormundschaftsbehörde zu jenem Zeitpunkt bereits, dass nach den im Ausland ergangenen Gerichtsurteilen die Berufungsklägerin ihre Rechte über ihren Sohn nicht verloren hatte, so dass in Anbetracht ihrer Bemühungen um Kontakte mit ihm angenommen werden musste, sie würde sich einer Adoption widersetzen.

2. Nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid und im Beschluss der unteren Aufsichtsbehörde vom 8. April 1982, auf den die Vorinstanz verweist, hat B. die Berufungsklägerin seit dem Zeitpunkt, da er - kurz nach der Geburt - von ihr weggegeben wurde, nicht mehr gesehen. Aus sprachlichen Gründen ist jegliche Kommunikation zwischen den beiden unmöglich gewesen. Von einer lebendigen Mutter-Kind-Beziehung kann somit seit Jahren keine Rede mehr sein. Wie auch die Vorinstanz einräumt, trifft die Berufungsklägerin daran jedoch keinerlei Verschulden. Diese hat unablässig und mit allen möglichen Mitteln, so unter anderem auch auf dem Wege gerichtlicher Verfahren, die Rückgabe ihres Sohnes zu erwirken versucht. Daneben war sie aber auch um den Aufbau einer lebendigen Mutter-Kind-Beziehung bemüht. Dafür, dass eine solche von vornherein hätte zum Scheitern verurteilt sein müssen, bestehen keine Anhaltspunkte. In Anbetracht ihrer sehr intensiven Bemühungen kann nicht gesagt werden, die Berufungsklägerin

habe sich nicht ernstlich um ihr Kind gekümmert und die Voraussetzungen von Art. 265c Ziff. 2 ZGB für ein Absehen von ihrer Zustimmung zur Adoption von B. seien erfüllt.

3. Das Bemühen der Berufungsklägerin um den Aufbau einer Beziehung zu ihrem Sohn erscheint auch aus der Sicht der heutigen Sachlage nicht als von vornherein aussichtslos. Wohl lebt die Berufungsklägerin in einem anderen Sprach- und Kulturkreis als ihr Kind und stehen ihr nicht alle wünschbaren Möglichkeiten offen, die verhältnismässig grosse Entfernung leichthin zu überwinden. Trotzdem brauchen gelegentliche Kontakte nicht als von vornherein ausgeschlossen betrachtet zu werden.