

ZGB 266 Abs. 1; Erwachsenenadoption. Vom Erfordernis der Kinderlosigkeit des Adoptierenden kann auch im Falle der Stiefkinderadoption nicht abgewichen werden.

(Erwägungen des Obergerichtes:)

I.

1. L. K., geb. 10. Januar 1990, ist die leibliche Tochter von Y. K. geb. P. und L. S. Seit dem 31. Oktober 1991 sind X. K. (Rekurrent) und die Kindsmutter verheiratet. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen: J. C., geb. 30. August 1992, J. N., geb. 3. Mai 1994 und I. A., geb. 7. April 1999. Jedenfalls seit dem 15. August 1991 (nach Angaben des Rekurrenten bereits seit Juni 1990) lebt die Familie zusammen (vgl. Wohnsitzbestätigung ...). Am 22. Dezember 1992 wurde der Familienname von L. geändert. Bereits im Jahr 1993 beantragte X. K. die Adoption seiner Stieftochter L. Mit Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. November 1994 wurde letztinstanzlich auf das Adoptionsgesuch nicht eingetreten, da es an der Zustimmung des leiblichen Vaters von L. fehlte, auf welche nicht verzichtet werden konnte.

2. Am 23. April 2008 gelangte X. K. erneut an die Sozialkommission ... und stellte ein Gesuch um Adoption seiner mündigen Stieftochter L. K. ...

3. ...

II.

1. Die Begründung eines Kindesverhältnisses zwischen Personen, die miteinander nicht leiblich verwandt sind, findet ihre Rechtfertigung in der Pflege und Erziehung des Kindes durch die Adoptiveltern. Das Institut der Adoption ist daher in erster Linie für Unmündige bestimmt. Die Mündigenadoption hat demgegenüber Ausnahmecharakter. Mit den gesetzlichen Voraussetzungen einer solchen Adop-

tion muss es daher streng genommen werden; die massgeblichen Gesetzesvorschriften sind *strikt* anzuwenden (BGE 5C.296/2006 vom 23. Oktober 2007, E.3 mit Hinweisen; BGE 106 II 8; Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts, 5.A., Rz. 11.29 und 11.30).

Voraussetzung für eine Adoption einer mündigen Person ist gemäss Art. 266 Abs. 1 ZGB vorab das Fehlen von Nachkommen auf Seiten des Adoptierenden. Darüber hinaus müssen weitere Bedingungen erfüllt sein: Entweder muss die zu adoptierende Person wegen Gebrechen hilfsbedürftig sein, wobei die Adoptiveltern ihr „während wenigstens fünf Jahren Pflege erwiesen haben“ müssen (Art. 266 Abs. 1 Ziff. 1). Oder es müssen die Adoptiveltern das Adoptivkind während der Zeit seiner Unmündigkeit während wenigstens fünf Jahren gepflegt und erzogen haben (Art. 266 Abs. 1 Ziff. 2). Art. 266 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB schliesslich enthält eine Generalklausel, wonach die Adoption einer mündigen Person dann für zulässig erklärt wird, „wenn andere wichtige Gründe vorliegen und die zu adoptierende Person während wenigstens fünf Jahren mit den Adoptiveltern in Hausgemeinschaft gelebt hat“. Im Übrigen finden die Bestimmungen über die Adoption Unmündiger entsprechende Anwendung (Art. 266 Abs. 3 ZGB).

2. Bei der Erwachsenenadoption nach Art. 266 Abs. 1 ZGB werden nach dem Gesagten in jedem Fall zwei formelle Umstände vorausgesetzt: Einerseits die Kinderlosigkeit des Adoptierenden und andererseits das Zusammenleben der von der Adoption betroffenen Personen in einer Hausgemeinschaft während fünf Jahren. Die zweite Bedingung ist hier ohne Weiteres erfüllt, nachdem der Rekurrent und seine Stieftochter L. seit mindestens 17 Jahren in Hausgemeinschaft leben und ihr in dieser Zeit Pflege und Erziehung zuteil kam. Auch der Altersunterschied von mindestens 16 Jahren ist gegeben und es liegt die schriftliche Zustimmung der zu Adoptierenden vor (Art. 265 Abs. 1 und 2 ZGB). Unbestrittenermassen ist hingegen die erste Voraussetzung gemäss Art. 266 Abs. 1 ZGB nicht erfüllt, weil der Rekurrent drei eigene Kinder (Halbschwestern von L.) hat. Die Erwachsenenadoption ist ausgeschlossen, wenn im Zeitpunkt der Adoption Nachkommen leben, selbst wenn diese zustimmen oder der vorhandene Nachkomme ein Geschwister des zu Adoptierenden ist. Das Erfordernis gilt auch für die Stief-

kindadoption (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 266 N 6 mit Hinweisen; BK-Hegnauer, Art. 266 ZGB N 8; Hegnauer, a.a.O., Rz 11.31). Der Rekurrent hält indessen dafür, die Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles sowie die betroffenen Interessen der zu adoptierenden mündigen L. K., des Stiefvaters und Rekurrenten wie auch der drei Halbgeschwister L.s müssten ein Abweichen vom strengen Wortlaut von Art. 266 Abs. 1 ZGB erlauben, insbesondere mit Blick auf die neueren Stimmen in Lehre und Rechtsprechung zu Art. 266 ZGB sowie auf Art. 8 EMRK.

3. An einen klaren und unzweideutigen Gesetzeswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde gebunden. Abweichungen von einem klaren Wortlaut sind zulässig, wenn triftige Gründe zur Annahme bestehen, dass er nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Norm, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben. Vom klaren Wortlaut kann ferner abgewichen werden, wenn die grammatikalische Auslegung zu einem Ergebnis führt, das der Gesetzgeber nicht gewollt haben kann (BGE 131 III 314 E. 2.2 mit Hinweisen).

3.1. Der Wortlaut von Art. 266 Abs. 1 ZGB ist klar und unzweideutig. Eine mündige Person kann nur adoptiert werden, wenn der Adoptierende keine Nachkommen hat ("Fehlen Nachkommen, ..." bzw. "En l'absence de descendants ..." bzw. "Ove manchino discendenti, ...").

3.2. Triftige Gründe zur Annahme, dass der klare Wortlaut nicht dem wahren Sinn der Bestimmung entspricht, bestehen nicht. Es kann dazu auf die Ausführungen des Bundesgerichts in BGE 106 II 278 E. 4 (= Pra 70 (1981) Nr. 180 E. 4) zur Entstehungsgeschichte der Bestimmung verwiesen werden. Der Sinn des Gesetzes ist gemäss diesen Ausführungen klar. Für jeden Fall einer Adoption Mündiger ist Voraussetzung, dass Nachkommen fehlen. Ausnahmen sind nicht vorgesehen, auch nicht für den Fall, dass ein Ehegatte das mündige Kind des anderen adoptieren möchte. Der Ausschluss der Adoption bei Vorhandensein von Nachkommen will deren Interessen schützen (BK-Hegnauer, Art. 266 ZGB N 11). Dabei wurden in der Expertenkommission und in den Kommissionen beider Räte eingehend drei Lösungen erwogen: die Pflicht zur Anhörung von Nachkommen,

das Erfordernis ihrer Zustimmung und das Erfordernis des Fehlens von Nachkommen. Die Letzte setzte sich durch, da sie Anwendungsprobleme vermeidet, einen klaren Schutz der Nachkommen bietet und bei Mündigen anders als bei Unmündigen kein Interesse besteht, in einer Geschwisterschar aufzuwachsen. Der Gesetzgeber wollte somit die Adoption Mündiger bei Vorhandensein von Nachkommen zu deren Schutz ausschliessen, gleichgültig, ob im Einzelfall eine Missbrauchsgefahr besteht oder nicht (Hegnauer in ZVW 1994, S. 119 mit Hinweisen). Die ratio des Erfordernisses des Fehlens von Nachkommen, der Ausschluss der Missbrauchsgefahr, hat auch bei der Stiefkindadoption von Geschwistern ihre Berechtigung (vgl. dazu Hegnauer in ZVW 1994 S. 119 f.). Das grammatikalische Element, welches das Wort zum Gegenstand hat und seine Bedeutung nach dem jeweiligen Sprachgebrauch, führt damit nicht zu einem Ergebnis, das der Gesetzgeber nicht gewollt hat.

3.3. Inwiefern eine zeitgemässe (geltungszeitliche) Auslegung zu einem anderen Resultat führen sollte, insbesondere inwiefern sich die Verhältnisse oder Rechtsanschauungen seit der Revision des Adoptionsrechts im Jahre 1972 diesbezüglich geändert haben sollen, ist weder dargetan noch ersichtlich.

Nicht gefolgt werden kann dem Rekurrenten, wenn er geltend macht, es müsse nach der Stossrichtung neuerer Entscheide zur Erwachsenenadoption eine Abwägung der Interessen aller Betroffenen erfolgen, weshalb es in Würdigung der Gesamtumstände möglich sei, vom Wortlaut von Art. 266 ZGB abzuweichen. Entgegen den Ausführungen des Rekurrenten hat auch die neuere Rechtspraxis (in den zwei von ihm aufgeführten Entscheiden) ein Abweichen vom Wortlaut von Art. 266 Abs. 1 ZGB nicht zugelassen. Das Appellationsgericht des Kt. Basel-Stadt hat in seiner Entscheidung vom 19. Oktober 1999 die Frage, ob aufgrund einer Interessenabwägung vom Wortlaut von Art. 266 Abs. 1 ZGB abgewichen werden könne, offen gelassen (ZVW 2000 S. 78). Gemäss einer Entscheidung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde des Kantons Neuenburg vom 28. Januar 1994 darf zwar ein Mündiger nachträglich *nach den Bestimmungen über die Adoption Unmündiger* adoptiert werden, wenn das Gesuch während der Unmündigkeit in entschuldbarem Vertrauen auf die unrichtige Auskunft vormundschaftlicher

Organe unterlassen wurde (vgl. ZVW 1995 S. 68ff. und Hegnauer, a.a.O., Rz. 11.34). Das Adoptionsgesuch ist dabei allerdings so zu behandeln, als wäre es vor Erreichen der Mündigkeit des zu adoptierenden Kindes eingereicht worden und hat insofern nichts mit einem Abweichen vom Wortlaut von Art. 266 Abs. 1 ZGB zu tun.

Der Rekurrent verweist sodann auf neuere Stimmen der Lehre (Meier/Stettler, *Droit de la Filiation*, 3. Aufl. Fribourg 2005, S. 147ff. N 310ff.; BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 266 N 6 i.V. mit Art. 265 N 3; CHK-Biderbost, ZGB 266 N 3), welche eine Interessenabwägung sowie die Möglichkeit, im besonderen Fall bzw. Härtefall eine Ausnahme vom Erfordernis der fehlenden Nachkommen zuzulassen, befürworteten. Die genannten Lehrmeinungen beziehen sich auf den Fall mehrerer zu adoptierender Geschwister und vorliegender Spezialkonstellationen (nicht gleichzeitige Adoption zweier Geschwister wegen verschiedener Zuständigkeiten; Abweichen von Tagen oder Wochen beim ältesten von mehreren zu adoptierenden Geschwistern beim vorausgesetzten Mindestaltersunterschied der Adoptiveltern). Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben. Eine solche Spezialkonstellation bzw. ein Härtefall stehen vorliegend nicht zur Diskussion. Die drei leiblichen Töchter des Rekurrenten sind nicht blutsverwandte Geschwister sondern Halbgeschwister von L. K. und sollen auch nicht adoptiert werden.

Dass die Bestimmungen des Adoptionsrechts im Falle von L. K. dazu führen, dass das während der Unmündigkeit der Tochter gestellte Adoptionsgesuch an der fehlenden Zustimmung des leiblichen Elternteils scheiterte und nach Erreichen der Mündigkeit aufgrund des Erfordernisses der fehlenden Nachkommen erneut abzulehnen ist, vermag keinen Spezialfall oder Härtefall zu begründen.

3.4. Verfassungskonforme Interpretation zielt darauf, angesichts mehrerer möglicher Auslegungen derjenigen den Vorzug zu geben, bei der die gesetzliche Regelung mit der Verfassung in Einklang steht (BSK ZGB I-Honsell, Art. 1 N 18). Unzulässig ist hingegen - unter dem Gesichtswinkel des Massgeblichkeitsgebots von Art. 190 BV - die richterliche Gesetzeskorrektur. Da es vorliegend an mehreren möglichen Auslegungen von Art. 266 Abs. 1 ZGB fehlt, steht auch eine verfassungskonforme Auslegung nicht zur Diskussion. Ohnehin gewähren aber Art.

13 und 14 BV, auf die sich der Rekurrent beruft, kein Recht auf Herstellung auch eines rechtlichen Bandes zwischen ihm und seiner mündigen Stieftochter mittels Adoption.

4. Zu prüfen bleibt die Vereinbarkeit von Art. 266 Abs. 1 ZGB mit der EMRK, was zulässig ist (BGE 128 III 113 E. 3a S. 116 m. Hinw.). Im Vordergrund stehen Art. 8 und 12 EMRK.

4.1. Gemäss Art. 8 EMRK hat jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens (Abs. 1). Wortlaut und Schutzbereich von Art. 13 Abs. 1 BV entsprechen im Wesentlichen demjenigen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK. Die Bestimmung umfasst das Recht auf Achtung des Familienlebens und damit alle Eingriffshandlungen in das Familienleben (Breitenmoser, St. Galler Kommentar zu Art. 13 BV, Rz 23). Ein Recht, eine im Gesetz nicht vorgesehene Adoptionsform zu verlangen, wird damit nicht eingeräumt. Einen Eingriff in das Zusammenleben des Rekurrenten mit seiner Stieftochter bzw. das Recht, das Familienleben nach eigenem Gutdünken zu leben und zu gestalten, stellt die verlangte Kinderlosigkeit bei der Erwachsenenadoption nicht dar. Soweit der Rekurrent geltend macht, Art. 8 EMRK enthalte auch die Garantie, dass ein effektiv bzw. biologisch existierendes Kindesverhältnis in ein rechtliches übergeführt werden könne, ist festzuhalten, dass ein solches Kindesverhältnis vorliegend gerade nicht zur Diskussion steht. Ein effektiv (biologisch) existierendes Kindesverhältnis zur Stieftochter besteht nicht. Gleiches gilt, soweit der Rekurrent ausführt, vor einer Adoption stünden Adoptionskandidaten und Mitglieder ihrer Familie unter dem Schutz von Art. 8 EMRK und werde der Familie, in welche das Kind hineingeboren worden sei, elementare Bedeutung zugemessen. Seine Stieftochter L. wurde nicht in seine Familie, die Familie K., hineingeboren. Der vom Rekurrenten zitierte Entscheid des EGMR vom 28. Oktober 1998 betrifft denn auch diesen umgekehrten Fall und zudem die Adoption eines unmündigen Kindes. Bei der Adoption einer erwachsenen Person sind andere Interessen zu berücksichtigen als bei der Adoption eines Kindes. Das Recht auf Achtung des Familienlebens setzt beim erwachsenen (volljährigen) Kind sodann ein vom Alter unabhängiges Abhängigkeitsverhältnis (etwa im Rahmen eines Betreuungs- und Pflegeverhältnisses auf-

grund geistiger oder körperlicher Behinderung) voraus. Ein solches Abhängigkeitsverhältnis ist vorliegend nicht schon deshalb zu bejahen, weil L. K. noch zur Schule geht und nach der Matura aller Voraussicht nach auch studieren wird. Eine allfällige finanzielle Abhängigkeit bis zum Abschluss ihrer Ausbildung ist altersabhängig; zudem steht ihr für diese Zeit ein Unterhaltsanspruch gegenüber ihrem leiblichen Vater (und allenfalls auch gegenüber ihrer Mutter) zu.

4.2. Art. 12 EMRK gewährt wie Art. 14 BV "das Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen". Im Recht auf Familie wird zum Teil auch das Recht eingeschlossen, ein Kind zu adoptieren. Die Adoption ist indessen in erster Linie ein Kinderfürsorgeinstitut, welches das Kindeswohl in das Zentrum stellt. Ein Recht auf Adoption kann aus dieser Sicht nicht überzeugen. Jedenfalls kann damit auf keinen Fall ein Anspruch auf Adoption im Einzelfall garantiert werden. Vielmehr kann es höchstens darum gehen, dass das Familienrecht das Institut der Adoption vorsehen muss und Paare nicht willkürlich, sondern nur unter Berücksichtigung des Kindeswohls von der Adoptionsmöglichkeit ausschliessen darf (Reusser, St. Galler Kommentar zu Art. 14 BV, Rz 28). Die Erwachsenenadoption widerspricht insofern der Grundidee der Adoption, als der Mündige auch dort, wo er keine Eltern (mehr) hat, in der Regel sein Leben selbst zu gestalten vermag und nicht wie das unmündige Kind auf Schutz, Fürsorge und Erziehung durch Ersatzeltern angewiesen ist (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 266 N 1). Es rechtfertigt sich daher auch, die Erwachsenenadoption als Ausnahmetatbestand einschränkend auszugestalten. In vielen Ländern ist sie gar gänzlich verboten (FamPra.ch 2004, S. 35ff.). Aus Art. 12 EMRK ergibt sich jedenfalls kein formelles Recht auf Adoption bzw. kein Recht auf eine gesetzlich nicht vorgesehene Adoption (BGE 129 III 656 E. 5.3.2, ZBJV 3/2008 S. 263 Fn 3).

4.3. Ein Recht, einheitliche rechtliche Familienbande herzustellen, wird weder durch Art. 8 EMRK (bzw. Art. 13 BV) noch durch Art. 12 EMRK (bzw. Art. 14 BV) gewährleistet. Es liegt in casu auch keine sehr spezielle Situation oder gar aussergewöhnliche Konstellation vor, welche ein Abweichen von der gesetzlichen Regelung des Art. 266 Abs. 1 ZGB erfordern würde. Dass die Adoption des unmündigen Kindes an der fehlenden Zustimmung eines Elternteils (Art. 265a ZGB)

scheitern kann, ist nicht aussergewöhnlich. Dies kann nicht dazu führen, dass eine Erwachsenenadoption entgegen der klaren gesetzlichen Bestimmung trotz Vorhandensein von Nachkommen zu bewilligen ist, selbst wenn die Betroffenen faktisch jahrelang im gleichen Haushalt zusammengelebt haben, zumal entgegenstehende Interessen vorhandener Nachkommen zu berücksichtigen sind.

5. Der Rekurrent hält dafür, eine starke Gewichtung der Interessen der drei Nachkommen des Rekurrenten, ihre Rechtsstellung nicht geschmälert zu sehen, überzeuge im vorliegenden konkreten Fall nicht. Auch wenn der Rekurrent L. K. - bei Zustimmung des leiblichen Vaters - adoptiert hätte, wäre ein weiterer Nachkomme hinzugekommen. Ferner könnten die finanziellen Interessen von vorhandenen Nachkommen auch durch die Zeugung von weiteren Kindern (ausserehelich oder in zweiter Ehe) geschmälert werden. Hinzu komme, dass es für die drei jüngeren Halbschwestern L. K.s als selbstverständlich feststehe, dass ihre ältere Schwester, mit der sie ihr ganzes Leben verbracht hätten, als ihnen gleichberechtigt gestellt werde.

Wie bereits ausgeführt (oben Ziff. 3.2), hat die ratio des Erfordernisses des Fehlens von Nachkommen, der Ausschluss der Missbrauchsgefahr, auch bei der Stiefkindadoption von Geschwistern ihre Berechtigung. Ob die Missbrauchsgefahr auch im konkreten Fall besteht, ist unerheblich. Denn der Gesetzgeber wollte der Rechtsanwendung diese Untersuchung gerade ersparen (Hegnauer in ZVW 1994 S. 119 f.). Da es sich bei den drei Halbschwestern von L. um Unmündige handelt, ist ihre zustimmende Haltung ohnehin problematisch und mit Vorsicht zu werten. Dass der Rekurrent (ausserehelich oder in zweiter Ehe) weitere Kinder zeugt und damit finanzielle Interessen vorhandener Nachkommen schmälert, kann ihm nicht untersagt werden. In diesem Zusammenhang ist denn auch festzuhalten, dass alle vier Kinder gegenüber ihrer leiblichen Mutter dieselben Ansprüche erb- und unterhaltsrechtlicher Natur haben und insoweit eine Gleichstellung vorhanden ist. Mit dem Verzicht auf das Erfordernis der Kinderlosigkeit bei der Unmündigenadoption schliesslich nimmt der Gesetzgeber eine gewisse Zurücksetzung der vorhandenen Kinder in Kauf. Auch diese Zurücksetzung findet ihre Schranke aber in der Billigkeit. Dabei bilden die Verringerung der Erbanwartschaft und allenfalls

auch gewisse Einschränkungen im laufenden Unterhalt keine unbillige Zurücksetzung, wo die Adoption aus ideeller Sicht gerechtfertigt und wirtschaftlich zumindest nicht unrealistisch scheint. Indessen ist auch hier die bewusste Zurücksetzung anderer Nachkommen (in wirtschaftlicher oder ideeller Beziehung) verpönt. Je älter aber das zu adoptierende Kind ist, um so geringer ist die Erziehungsfunktion der Adoption und um so weniger vermag sie die erbrechtliche Zurücksetzung der übrigen Kinder zu rechtfertigen (BK-Hegnauer, Art. 264 ZGB N 70 ff.; Art. 264 ZGB a.E.; BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 264 N 21 f.).

...

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 3. November 2008
NX080047