

I. Verwaltungsgerichtshof. Entscheid vom 24. September 1998 in der Beschwerdesache (1A 98 40) X., vertreten durch Rechtsanwalt RA, **Beschwerdeführerin**, gegen das **Justizdepartement des Kantons Freiburg, Beschwerdegegner**, betreffend **Einzeladoption eines Unmündigen durch einen Ehegatten** (Entscheid des Departements vom 24. Februar 1998)

**hat sich ergeben:**

A. A. und X. heirateten am 9. Juli 1971. Die Ehe blieb kinderlos; das Ehepaar nahm aber am 9. Dezember 1985 das am 6. September 1985 geborene Mädchen C. zwecks Adoption in seine Obhut. Im März 1988 verliess A. die eheliche Wohnung und am 1. März 1989 reichte er beim Zivilgericht des ...bezirks Klage auf Scheidung ein. Die Ehefrau widersetzte sich der Scheidung. Die Klage wurde am 6. November 1990 abgewiesen. Das Urteil ist am 28. Februar 1991 in Rechtskraft erwachsen. Seit der faktischen Trennung des Ehepaars befindet sich das Kind C. bei seiner Pflegemutter X.

Am 24. November 1992 ordnete der Gerichtspräsident des ...bezirks auf Gesuch von X. Eheschutzmassnahmen auf unbestimmte Dauer an. A. wurde verpflichtet, seiner Frau rückwirkend ab 1. März 1991 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von ... Franken zu bezahlen. Der Zivilgerichtshof des Kantonsgerichts hiess einen Zivilrekurs von A. teilweise gut und setzte den Unterhaltsbeitrag auf ... Franken herab. Dieser Entscheid ist rechtskräftig; die Eheleute leben weiterhin getrennt.

B. Am 1. Dezember 1994 stellte X. ein Gesuch um Adoption von C. Ihr Mann hatte schon früher erklärt, dass er auf eine Adoption verzichte; es besteht zwischen ihm und dem Mädchen offenbar keine persönliche Beziehung mehr und er leistet für das Kind auch keinen Unterhaltsbeitrag. Das Justizdepartement wies das Begehren am 24. Februar 1998 ab. Es ist der Auffassung, dass die Voraussetzungen des Art. 264b des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210), nämlich eine mehr als drei Jahre dauernde gerichtliche Trennung der Ehe, nicht gegeben sei.

C. X. lässt am 6. April 1998 Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen. Sie stellt den Antrag, es sei in Aufhebung des angefochtenen Entscheids die Adoption auszusprechen oder die Angelegenheit der Vorinstanz zur Neu Beurteilung zurückzuweisen. Das Justizdepartement schliesst in seiner Vernehmlassung vom 18. Juni 1998 auf Abweisung der Beschwerde.

## **Der I. Verwaltungsgerichtshof zieht in Erwägung:**

1. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ergibt sich aus Art. 69 des Einführungsgesetzes vom 22. November 1911 zum ZGB (EGZGB; SGF 210.1).

Die Beschwerde entspricht in formeller Hinsicht den gesetzlichen Erfordernissen. Sämtliche Prozessvoraussetzungen liegen vor. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

X. ist offensichtlich durch den angefochtenen Entscheid berührt und somit zur Beschwerdeführung befugt (Art. 76 lit. a des Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege, VRG, SGF 150.1).

2. a) Ehegatten können nur gemeinschaftlich adoptieren; anderen Personen ist die gemeinschaftliche Adoption nicht gestattet (Art. 264a Abs. 1 ZGB). Nach Art. 264b ZGB darf eine Person allein adoptieren, wenn sie das 35. Altersjahr zurückgelegt hat (Abs. 1). Eine verheiratete Person, die das 35. Altersjahr zurückgelegt hat, darf allein adoptieren, wenn sich die gemeinschaftliche Adoption als unmöglich erweist, weil der Ehegatte dauernd urteilsunfähig ist oder seit mehr als zwei Jahren mit unbekanntem Aufenthalt abwesend, oder wenn die Ehe seit mehr als drei Jahren gerichtlich getrennt ist (Abs. 2). Unverheiratet ist, wer ledig, verwitwet oder geschieden ist (Cyril Hegnauer, Berner Kommentar, N 9 zu Art. 264b ZGB).

Im Vordergrund steht die Adoption durch Ehepaare. Nur sie dürfen gemeinsam adoptieren. Die Adoption soll dem natürlichen Kindesverhältnis entsprechende stabile, ausgeglichene Verhältnisse mit emotionaler Beziehung des Kindes zu Vater und Mutter schaffen. Die Eltern müssen verheiratet sein, aber nicht zwingend einen gemeinsamen Haushalt führen; ob allerdings bei (freiwillig vereinbartem oder gerichtlich angeordnetem) Getrenntleben die gemeinschaftliche Adoption im Interesse des Kindes liege, ist zweifelhaft und im Einzelfall zu prüfen, allerdings dort nicht auszuschliessen, wo das Kind trotz kriselnder Ehe zu beiden Ehegatten eine günstige Beziehung entwickelt hat. Die Einzeladoption, bei der die Beziehung nur zu einem Eltern entsteht, soll also die Ausnahme bilden. Sie steht einer verheirateten Person nur in den ausdrücklich genannten Fällen offen. Die Aufzählung in Art. 264b Abs. 2 ZGB ist erschöpfend (Peter Breitschmid, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch I, Basel 1996, N 1 ff. zu Art. 246a ZGB und N 1 zu Art. 264b ZGB; Hegnauer, a.a.O., N 15a und N 20 ff. zu Art. 264b ZGB; Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Auflage, S. 300).

- b) Das Ehepaar lebt seit März 1988 nicht mehr zusammen und der Ehemann hat ausdrücklich auf eine Adoption verzichtet. Unter diesen Umständen kommt eine gemeinschaftliche Adoption nicht in Frage. Art. 264b Abs. 1 ZGB findet auch keine Anwendung, da X. immer noch als verheiratet gilt.

A. ist weder dauernd urteilsunfähig noch seit mehr als zwei Jahren mit unbekanntem Aufenthalt abwesend. Zu prüfen bleibt, ob die letzte Voraussetzung für eine Einzeladoption, nämlich eine mehr als dreijährige gerichtliche Trennung der Ehe, gegeben ist.

3. a) Zu dieser Frage erklärt das Justizdepartement, es halte sich an den klaren Wortlaut des Gesetzes und die herrschende Lehrmeinung. Danach sei eine Einzeladoption nicht möglich, wenn die Ehe nach Art. 147 ZGB auf bestimmte Zeit gerichtlich getrennt oder der gemeinsame Haushalt im Rahmen von Eheschutzmassnahmen (Art. 171 ff. ZGB) aufgehoben sei.

Die Beschwerdeführerin X. wirft der Vorinstanz die Verletzung des Rechts und die Ermessensunterschreitung vor. Zur Begründung bringt sie vor, die Auffassung, die Einzeladoption sei dem Verheirateten lediglich im Fall der gerichtlichen Trennung im Sinne von Art. 147 ZGB möglich, führe zwingend zur Schlechterstellung des im Rahmen des eherechtlichen Verfahrens als schuldlos erkannten Ehegatten und stünde zudem in seltsamen Widerspruch zum Ehescheidungsrecht und zu Art. 142 Abs. 2 ZGB. Der schuldlose Ehegatte, der allein adoptieren möchte, müsste, um mit seinem Vorhaben zum Erfolg zu kommen, gezwungen sein, seinerseits auf Trennung oder Scheidung zu klagen. Ein derartiger Sachzwang sei nicht die Absicht des Gesetzgebers. Dass die gerichtliche Trennung gefordert werde, dürfte mit Fragen der Beweismöglichkeit der dreijährigen Trennungsdauer und der Intensität der Störung der ehelichen Gemeinschaft im Zusammenhang stehen. Diesen Ansprüche vermöge aber auch eine Trennung im Rahmen eines Massnahmeentscheides (Art. 171 ff. ZGB) nach abgewiesener Scheidungsklage zu genügen. Wenn eine solche Eheschutzmassnahme eine über dreijährige Trennung der Ehe zur Folge habe, sei die Möglichkeit zur Einzeladoption geschaffen. Schliesslich weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass die Eheschutzmassnahmen nach neuem Recht ein selbständiges Institut und weit weniger restriktiv zu handhaben seien als nach dem alten Recht. Art. 170 ZGB (alte Fassung) hätte die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes allein nur dann gestattet, wenn durch das Zusammenleben Gesundheit, Ehre oder wirtschaftliches Auskommen eines Ehegatten gefährdet waren.

- b) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Gesetzesbestimmung in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. An einen klaren

und unzweideutigen Gesetzeswortlaut ist die rechtsanwendende Behörde gebunden, solange dieser den wirklichen Sinn der Norm wiedergibt (BGE 120 II 112 Erw. 3a). Der Richter darf nur vom Gesetz abweichen, wo sich der Gesetzgeber offenkundig über gewisse Tatsachen geirrt hat oder sich die Verhältnisse seit Erlass eines Gesetzes gewandelt haben, so dass die Vorschrift unter legislativpolitischen Gesichtspunkten nicht mehr befriedigt und deren Anwendung einen Normmissbrauch darstellt, d.h. wenn ein krasser Fall von Unvollkommenheit vorliegt (BGE 123 III 445 Erw. 2b/aa S. 448).

- c) Art. 264b Abs. 2 ZGB verlangt in Fällen der Einzeladoption als objektive Voraussetzung u.a., dass die Ehe seit mehr als drei Jahren gerichtlich getrennt ist. Damit ist eine Trennung nach Art. 146/147 und nicht die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes nach Art. 175 ZGB gemeint. Das ergibt sich klarerweise aus dem Wortlaut des Gesetzes und ist die Auffassung der herrschenden Lehre (Hegnauer, a.a.O., N 22 zu Art. 264b ZGB mit Hinweisen; Breitschmid, a.a.O., N 8 zu Art. 264b ZGB). Auch aus den Gesetzesmaterialien ist nichts anderes ersichtlich. In der Botschaft des Bundesrates an das Parlament (BBl 1971 I 1218) wurde ausgeführt, dass die Einzeladoption nicht gestattet sei, wenn die Ehe nach Art. 147 ZGB auf bestimmte Zeit gerichtlich getrennt oder nach Art. 170 ZGB (alte Fassung) aufgehoben sei. Das Verhältnis der Ehegatten sei in einem solchen Fall unstabil.

Das Gesagte führt zum Ergebnis, dass allein eine gerichtliche Trennung nach Art. 147 ZGB gegeben sein muss. Eheschutzmassnahmen, welche nach Abweisung der Scheidungs- oder Trennungsklage erlassen wurden, genügen nicht. Wenn der gemeinsame Haushalt nach Art. 175 ZGB aufgehoben wurde, können verheiratete Personen (sofern die übrigen Voraussetzungen gegeben sind) nur gemeinschaftlich adoptieren (Hegnauer, a.a.O., N 20 zu Art. 264b ZGB). Eine Einzeladoption ist ausgeschlossen.

- d) Dieses Ergebnis mag im vorliegenden Fall hart erscheinen. Das Ehepaar lebt seit 1988 getrennt und ihre Ehe muss, wie aus dem Scheidungsurteil und den übrigen Akten ersichtlich ist, als stark zerrüttet bezeichnet werden. Die Wiederaufnahme einer umfassenden Lebensgemeinschaft nach Art. 159 ZGB dürfte heute kaum mehr möglich sein, was grundsätzlich auch eine gemeinschaftliche Adoption ausschliessen dürfte. Das Gericht verkennt weiter nicht, dass sich das Kind C. praktisch seit seiner Geburt bei der Beschwerdeführerin X. befindet. Diese erfüllt offensichtlich alle in Art. 264 ZGB aufgeführten materiellen Voraussetzungen für eine Adoption. Sie hat dem Kind während wenigstens zweier Jahre Pflege und Erziehung erwiesen und nach den gesamten Umständen wäre zu erwarten, die Begründung eines Kindesverhältnisses diene dem Wohl des Kindes. Aber es fehlt an

einem triftigen materiellen Grund, der Adoption zuzustimmen, nämlich die dreijährige gerichtliche Trennung. Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass in diesem Punkt nicht gegen das Gesetz verstossen werden kann. Es ist vielmehr allein Sache des Gesetzgebers, von der bisherigen gesetzlichen Lösung abzuweichen. Es sei beigefügt, dass die Beschwerdeführerin bei Weiterführung des Pflegekinderverhältnisses Gelegenheit hat, ihre enge Beziehung zu C. zu bewahren.

- e) Aus diesen Gründen erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.
4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Gerichtskosten, die auf 800 Franken festgesetzt werden, der Beschwerdeführerin auferlegt (Art. 131 Abs. 1 VRG; Art. 1 und 2 des Tarifs vom 17. Dezember 1991, SGF 150.12).

Parteikosten werden keine zugesprochen (Art. 137 Abs. 1 VRG).

**Demnach entscheidet  
der I. Verwaltungsgerichtshof:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die dem Staat Freiburg geschuldeten Gerichtskosten von 800 Franken werden der Beschwerdeführerin auferlegt.  
Parteikosten werden keine zugesprochen.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert dreissig Tagen nach Erhalt beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden (BGE 107 Ib 283; 111 II 233).
4. Dieser Entscheid wird eröffnet:
  - a) dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin;
  - b) dem Justizdepartement des Kantons Freiburg, Freiburg.