

Logo:
Baselstab /
Basel StadtGeri
chte

Geschäftsnummer: VD.2015.116 (AG.2016.161)
Instanz: Appellationsgericht
Entscheiddatum: 12.01.2016
Erstpublikationsdatum: 11.03.2016
Aktualisierungsdatum: 06.07.2016

Titel: **Anerkennung einer im Ausland
erfolgten Adoption sowie Eintragung
der Adoption in das schweizerische
Zivilstandsregister (BGer 5A_155/2016,
7. Juni 2016)**



Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt

als Verwaltungsgericht

VD.2015.116

URTEIL

vom 12. Januar 2016

Mitwirkende

Dr. Stephan Wullschleger , lic. iur. Christian Hoenen,
Dr. Claudius Gelzer, Dr. Jeremy Stephenson,
Prof. Dr. Daniela Thurnherr Keller
und Gerichtsschreiberin lic. iur. Barbara Pauen Borer

Beteiligte

A____
[...]

Rekurrentin

B____
(vormals [...])
[...]

Rekurrent

beide vertreten durch Dr. [...], Rechtsanwalt, [...]

gegen

Zivilstandsamt Basel-Stadt
Rittergasse 11, 4010 Basel

Gegenstand

Rekurs gegen einen Entscheid des Justiz- und Sicherheitsdepartements
vom 21. April 2015

betreffend Anerkennung einer im Ausland erfolgten Adoption
sowie Eintragung der Adoption in das schweizerische Zivilstandsregister

Sachverhalt

Am 9. Januar 2014 ging A_____ (Rekurrentin) nach malischem Recht die polygame Ehe mit C_____, malischer Staatsangehöriger, der bereits mit zwei Frauen verheiratet war, ein. Dadurch hat sie die malische Staatsangehörigkeit erworben. Mit Entscheid vom 10. April 2014 hat der *Cour d'appel de [...]* (Mali), die gemeinschaftliche Adoption von [...], nun B_____, geboren am [...] 2012 in [...], Mali, (nachfolgend Rekurrent), durch die Ehegatten A_____ und C_____ ausgesprochen.

In der Folge beantragte die Rekurrentin die Anerkennung und entsprechende Eintragung dieser Adoption im Schweizerischen Zivilstandsregister. Nach erfolgter Gewährung des rechtlichen Gehörs stellte das Zivilstandsamt mit Verfügung vom 18. November 2014 fest, dass der Entscheid des *Cour d'appel de [...]* vom 10. April 2014 betreffend gemeinschaftliche Adoption von B_____ durch die Ehegatten A_____ und C_____ infolge Ordre public-Widrigkeit nicht anerkannt und die Eintragung in das schweizerische Zivilstandsregister nicht bewilligt werden könne. Den gegen diesen Entscheid erhobenen Rekurs hat das Justiz- und Sicherheitsdepartement (JSD) mit Entscheid vom 21. April 2015 kostenfällig abgewiesen.

Gegen diesen Entscheid richtet sich der mit Eingaben vom 29. April und 22. Mai 2015 erhobene und begründete Rekurs der Rekurrenten an den Regierungsrat, mit welchem sie die kosten- und entschädigungsfällige Aufhebung des angefochtenen Entscheids, die Anerkennung der durch den Entscheid des *Cour d'appel [...]* vom 10. April 2014 verfügten Adoption von B_____ durch die Ehegatten A_____ und C_____ sowie die Veranlassung der Eintragung der Adoption in das Schweizerische Zivilstandsregister beantragen. Diesen Rekurs hat das Präsidialdepartement, dem Eventualantrag der Rekurrenten entsprechend, mit Schreiben vom 11. Juni 2015 dem Verwaltungsgericht zum Entscheid überwiesen. Die Vorinstanz hat mit Vernehmlassung vom 21. August 2015 die kostenfällige Abweisung des Rekurses und die Bestätigung des angefochtenen Entscheids beantragt. Mit Schreiben vom 7. September 2015 hat sie das Verwaltungsgericht darüber informiert, dass die Rekurrentin mit dem Rekurrenten Mitte August 2015 mittels eines Besuchervisums der deutschen Botschaft in [...] in die Schweiz eingereist sei. Mit Replik vom 18. September 2015 hielten die Rekurrenten an ihrem Rekurs vollumfänglich fest; diese Eingabe ergänzten sie mit Schreiben vom 2. Oktober 2015. Nach einem Akteneinsichtsgesuch der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) vom 9. Oktober 2015, welche als Kinderschutzbehörde prüfen müsse, ob das Kind in der Schweiz rechtlich vertreten sei oder ob es entsprechende Massnahmen brauche, informierte der Vertreter der Rekurrenten das Verwaltungsgericht am 2. November 2015 mittels Kopien diverser Unterlagen seinerseits über den Verfahrensstand bei der KESB. Mit Eingabe vom 18. November 2015 schliesslich hat der Vertreter der Rekurrenten Honorarnoten für seine Bemühungen eingereicht.

Vorliegender Entscheid ist entsprechend der Vorankündigung vom 26. August 2015 und im Einverständnis mit den Rekurrenten (vgl. Eingabe vom 14. September 2015) auf dem Zirkulationsweg und ohne Durchführung einer Verhandlung gefällt worden (§ 25 Abs. 2 und 3 Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRPG, SG 270.100]). Die Verfahrensakten sind beigezogen worden. Die Einzelheiten der Standpunkte ergeben sich, soweit sie für den Entscheid von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen.

Erwägungen

1.

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des VRPG sowie § 4 der Kantonalen Zivilstandsverordnung (SG 212.100).

1.2 Die Rekurrentin ist vom angefochtenen Entscheid unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an seiner Aufhebung, weshalb sie gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs legitimiert ist. Das gleiche gilt auch für den Rekurrenten. Dieser wird aber vertreten durch die Rekurrentin. Das Kindschaftsverhältnis, auf das sich die Rekurrentin zur Begründung ihrer gesetzlichen Vertretungsbefugnis stützt, respektive dessen Anerkennung in der Schweiz ist allerdings gerade Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Ob auf den im Namen des Rekurrenten eingereichten Rekurs eingetreten werden kann, ist immerhin fraglich, können laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Eltern etwa im Falle der Leihmutterchaft nicht gesetzliche Vertreter der Kinder sein, solange die Kindesverhältnisse in der Schweiz nicht anerkannt sind (vgl. dazu BGE 141 III 328 E. 6.7 S. 345). Diese Frage kann aber praxismässig offen gelassen werden, nachdem jedenfalls die Beschwerdebefugnis der Rekurrentin feststeht (VGE VD.2013.22 vom 12. August 2013 E. 1.4.2; WULLSCHLEGER/ SCHRÖDER, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 277 ff., 291).

Zudem sind die Interessen des Rekurrenten im vorliegenden Verfahren ohnehin zu beachten (vgl. BGer 5A_604/2009 vom 9. November 2009 E. 4.1). Denn mit Art. 11 Bundesverfassung (BV; SR 101) geniesst das Kindeswohl Verfassungsrang, und es gilt in der Schweiz als oberste Maxime des Kindesrechts in einem umfassenden Sinne (BGE 132 III 359 E. 4.4.4 S. 373; BGE 129 III 250 E. 3.4.2 S. 55); damit werden die mit der UN-Konvention über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107) garantierten Rechte verankert (BGE 126 II 377 E. 5d S. 391; vgl. auch BGE 141 III 328 E. 5.4 S. 340).

Schliesslich hat die KESB auch abgeklärt, ob allenfalls rechtliche Massnahmen für die Vertretung von B_____ angezeigt sind, und ist offensichtlich zum Schluss gekommen, dass insoweit kein Handlungsbedarf bestehe.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Danach prüft das Gericht, ob die Verwaltung öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat.

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind bei der Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit etwa eines fremdenpolizeirechtlichen Entscheids durch das kantonale Gericht die tatsächlichen Verhältnisse massgebend, wie sie im Zeitpunkt des Gerichtsentscheids herrschen (BGer 2C_42/2011 vom 23. August 2012 E. 5.3). Entsprechendes muss auch hier gelten. Da die streitgegenständliche Anerkennung der Adoption direkt auch Fragen des Kindeswohls betrifft, sind vorliegend, auch in Berücksichtigung von Art. 110 Bundesgerichtsgesetz (BGG; SR 173.11), ohnehin neue Entwicklungen seit dem angefochtenen Entscheid zu berücksichtigen und es ist auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides des Verwaltungsgerichts abzustellen (vgl. auch WULLSCHLEGER/SCHRÖDER, a.a.O., S. 300 f. mit Hinweisen; VGE VD.2015.146 vom 7. Oktober 2015 E. 1.3; VGE 612/2009 vom 24. März 2009 E. 1; VGE 650/2007 vom 16. Januar 2008 E. 1.4.2).

2.

2.1 Unbestritten ist, dass der *Cour d'appel* [...] (Mali), mit rechtskräftigem Entscheid vom 10. April 2014 die gemeinschaftliche Adoption des Rekurrenten durch die Rekurrentin und ihren malischen Ehemann ausgesprochen hat. Das am [...] 2012 in [...] geborene Kind hatte

sich zuvor seit September 2012 aufgrund einer Verfügung des gleichen Gerichts als „*enfant abandonné*“ in einem Waisenhaus befunden (*Ordonnance de placement d'enfant abandonné* vom 5. September 2012 des *Cour d'appel de [...]*).

2.2 Eine ausländische Adoption wird in der Schweiz anerkannt, wenn sie im Staat des Wohnsitzes oder im Heimatstaat der adoptierenden Person oder der adoptierenden Ehegatten durch eine international zuständige Behörde rechtskräftig ausgesprochen worden ist (Art. 32 in Verbindung mit 78 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht [IPRG; SR 291] Art. 78 Abs. 1 IPRG). Zudem muss die ausländische Adoption einer dem schweizerischen Recht bekannten Form der Adoption entsprechen. Wie der vorinstanzliche Entscheid (E. 5.2 und 5.3) feststellt, sind diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Es ist mit der Vorinstanz von der Rechtsgültigkeit der in Mali ausgesprochenen, gemeinschaftlichen Adoption durch die Ehegatten [...] auszugehen.

2.3 Die Vorinstanz hat die Anerkennung und Eintragung der in Mali ausgesprochenen gemeinschaftlichen Adoption ins schweizerische Zivilstandsregister zusammengefasst mit der Begründung verweigert, dass keine gültige Ehe, welche Voraussetzung für eine gemeinschaftliche Adoption sei, vorliege (dazu unten E. 4). Ausserdem müsse die Anerkennung und Eintragung der Adoption auch unter dem Aspekt der Ordre public-Widrigkeit verweigert werden (dazu unten E. 5).

2.4 Die Rekurrenten machen zusammengefasst insbesondere geltend, dass die Vorinstanz zu Unrecht eine Ordre public-Widrigkeit angenommen hätte. Nachdem die Vorinstanz die Eignung der Rekurrentin als Adoptivmutter bejahe, und angesichts des seit mehr als einem Jahr bestehenden faktischen Familienlebens gebiete auch das Kindeswohl die Anerkennung der Adoption.

3. Mit ihrer Rekursbegründung (S. 6 Ziff. 6) machen die Rekurrenten zunächst aber geltend, die Vorinstanz sei nicht auf die im vorinstanzlichen Verfahren gerügten „massiven Verfahrensmängel“ eingegangen. „Um den Verfahrensablauf nicht zu verzögern“, werde indes darauf verzichtet, diese erneut zu rügen und ausführlich darzulegen; an den vorgebrachten Verfahrensrügen werde „indessen ausdrücklich festgehalten“.

Diese Ausführungen sind in sich selber widersprüchlich. Obwohl zwar einerseits ausdrücklich an den Rügen festgehalten wird, muss andererseits aus dem Hinweis betreffend Vermeidung einer Verzögerung des Verfahrensablaufs geschlossen werden, dass auf die Geltendmachung einer entsprechenden Rüge, deren Gutheissung zur Kassation des angefochtenen Entscheids und zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führen müsste, verzichtet wird. Da die Rekurrenten aber weder ein aktuelles Interesse an einer blossen Feststellung allfälliger Verfahrensfehler behaupten geschweige denn substantieren – und ein solches Interesse auch nicht ersichtlich ist – (WULLSCHLEGER/SCHRÖDER, a.a.O., S. 277, 297; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/ BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, Rz 1279 ff.; VGE VD.2012.255 vom 19. September 2012; VD.2010.188 vom 11. November 2011 E. 5.3; VD.2009.635 vom 2. Dezember 2009) noch ein förmliches Feststellungsbegehren stellen, kann insgesamt auf die entsprechende Prüfung verzichtet werden. Soweit eine falsche Tatsachenfeststellung behauptet wird, wird darüber im Entscheid in der Sache zu befinden sein.

Soweit die Rekurrenten eine „krasse“ Missachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend machen, weil die Vorinstanz in der Entscheidebegründung eine konkrete Auseinandersetzung mit ihren Vorbringen und den Belegen vermissen lasse, ist festzuhalten, dass die Entscheidebegründung so abgefasst sein muss, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann; die Begründungspflicht wird nicht bereits dadurch verletzt, dass sich die Behörde nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt; sie darf sich auf die für den Entscheid

wesentlichen Argumente beschränken (RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O. Rz 343 ff.; BGE 134 I 83, 88 f. E. 4; 136 I 184, 188 E. 2.2.1). Diesen Anforderungen entspricht die Begründung des angefochtenen Entscheides. Auch nachfolgend findet eine Auseinandersetzung mit den in der Rekursbegründung vorgebrachten Argumenten lediglich insoweit statt, als diese überhaupt relevant für die Beurteilung des Rekurses sind.

4.

4.1 Die Vorinstanz hat die Anerkennung der ausländischen Adoption zunächst unter Hinweis auf das Erfordernis einer rechtsgültigen Ehe als Voraussetzung ihrer Eintragung ins schweizerische Zivilstandsregister abgelehnt (Entscheid JSD E. 5.4 ff.). Sie hat zusammengefasst erwogen, bei der am 9. Januar 2014 in Mali geschlossenen Ehe handle es sich um eine in Mali rechtsgültige, polygame Ehe, bei welcher der malische Staatsangehörige C_____ mit der Rekurrentin seine dritte Ehe eingegangen ist. Eine solche Eheschliessung dürfe und könne nicht ins schweizerische Zivilstandsregister eingetragen werden, da polygame Ehen dem schweizerischen Recht widersprechen und ihnen gestützt auf den *Ordre public* die Anerkennung versagt bleibe. Daher weise das Zivilstandsregister die Rekurrentin weiterhin als unverheiratet aus. Eine gemeinschaftliche Adoption sei aber nur Ehepaaren möglich. Die in Mali ausgesprochene gemeinschaftliche Adoption könne demzufolge nicht anerkannt werden. Auch die Möglichkeit, die gemeinschaftliche Adoption durch zwei Einzeladoptionen zu erreichen, sei hier nicht gegeben (vgl. Entscheid JSD E. 5.6 mit Hinweis auf ein aktuelles, politisch umstrittenes Gesetzgebungsprojekt, mit dem die Stiefkindadoption auch für eingetragene Paare und weitere Lebensgemeinschaften geöffnet werden soll).

4.2 Mit ihrem Rekurs (II.a, b) bestreiten die Rekurrenten unter Hinweis auf ein bei Prof. Dr. [...] eingeholtes Privatgutachten vom 12. Mai 2014 (Rekursbeilage 8) die vorinstanzliche Prämisse, dass eine Anerkennung der Ehe nach Art. 78 IPRG Voraussetzung für die Anerkennung der Adoption sei. Die Anerkennung der Ehe stellt ihrer Auffassung nach keine notwendige Vorfrage für die Anerkennung der im Ausland erfolgten gemeinschaftlichen Adoption der Ehegatten dar.

4.3 Dieser Auffassung ist zu folgen. Art. 78 Abs. 1 IPRG setzt für die Anerkennung einer im Ausland erfolgten Adoption nicht voraus, dass die für eine entsprechende Adoption in der Schweiz vorausgesetzten Anforderungen in allen Teilen erfüllt werden. Daraus folgt, dass auch für die Anerkennung einer im Ausland erfolgten gemeinschaftlichen Adoption nicht grundsätzlich verlangt werden kann, dass die adoptierenden Eltern verheiratet sind. Schranke der Anerkennung von ausländischen Adoptionsentscheiden ist aber gemäss Art. 25 lit. c in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 IPRG deren offensichtliche Unvereinbarkeit mit dem schweizerischen *Ordre public*. Der Umstand, dass der polygame Eheschluss, welcher Voraussetzung für die in Mali erfolgte gemeinschaftliche Adoption gewesen ist, in der Schweiz nicht anerkannt werden kann, ist daher allein unter dem Gesichtspunkt der Prüfung der Vereinbarkeit der Anerkennung des Eheschlusses mit dem schweizerischen *Ordre public* zu berücksichtigen (vgl. auch differenzierend zur Frage der Anerkennung im Ausland rechtsgültig geschlossener polygamer Ehen: BÜCHLER/FINK, Eheschliessungen im Ausland, die Grenzen ihrer Anerkennung in der Schweiz am Beispiel von Ehen islamischer Prägung, in: FamPra 2008 S. 48 ff., S. 56 ff.).

Zudem ist darauf hinzuweisen, dass, sofern eine erste Ehe besteht, einer zweiten Verbindung die Anerkennung gestützt auf den *Ordre public*-Vorbehalt zwar versagt wird, wobei dennoch gewisse, in concreto zu definierende *Rechtswirkungen vor allem im Hinblick auf gemeinsame Kinder aus der zweiten oder folgenden Verbindungen anerkannt* werden (vgl. dazu MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3. Auflage 2013, Art. 17 IPRG N 21 [Hervorhebung nicht original]).

5.

5.1 Im angefochtenen Entscheid hat die Vorinstanz die Anerkennung der in Mali erfolgten Adoption insbesondere wegen angeblicher Ordre public-Widrigkeit verweigert (Entscheid JSD E. 6).

Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang vorausgeschickt, dass es sich beim Ordre public-Vorbehalt um einen nur mit grosser Zurückhaltung anzuwendenden Ausnahmebehelf handelt. Mit dem Zivilstandsamt ist sie davon ausgegangen, dass das ganze Verhalten der Rekurrentin und ihres malischen Ehemanns im Zusammenhang mit der malischen Adoption einen Verstoss gegen den schweizerischen Ordre public darstelle: Die Rekurrentin habe sich aufgrund einer negativen Auskunft der hiesigen Adoptionsbehörde auf eine telefonische Anfrage im Jahre 2012 hin entschlossen, einen malischen Staatsangehörigen zu heiraten und damit und mit dem daraus folgenden Erwerb der malischen Staatsangehörigkeit die Voraussetzung geschaffen, in Mali nach malischem Recht mit ihrem Ehemann ein Kind adoptieren zu können. Sie habe sich dadurch dem ordentlichen Verfahren gemäss dem Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Internationalen Adoption (HAÜ; SR 0.211.221.311) entzogen, welches zum Schutz von Kindern bei internationalen Adoptionen den Menschenhandel und „Adoptionstourismus“ verhindern soll. In der Folge habe sie bei den schweizerischen Behörden eine vom Ehemann erwirkte Bescheinigung über eine angebliche monogame Ehe eingereicht, was auf die Absicht schliessen lasse, die Behörden zu täuschen. Die Abklärungen der zuständigen Schweizerischen Botschaft in Senegal hätten zudem Zweifel an der malischen Nationalität der Rekurrentin entstehen lassen, da diese nur erteilt werde, wenn die Ehegatten einen gemeinsamen Haushalt führen würden, was hier nicht der Fall sei. Es gebe Indizien dafür, dass die Ehe einzig zum Zwecke der Adoption geschlossen worden sei. So sei die Heirat, trotz bereits 17-jähriger Bekanntschaft, erst kurz vor der Adoption erfolgt, nachdem die Adoptiveltern ihren Sohn im September 2013 kennen gelernt hätten. In der Folge sei im März 2014 eine Abklärung beim Familienministerium in Auftrag gegeben worden und am 10. April 2014 sei die Adoption erfolgt. Die Frist zwischen der Erkundigung der Rekurrentin bei der Basler Adoptionsbehörde und dem Abschluss des Adoptionsverfahrens sei äusserst kurz. Dieser zeitliche Ablauf und das Gesamtverhalten der Rekurrentin liessen auf eine Umgehungsabsicht schliessen und würden den Standpunkt des Zivilstandsamts stützen, wonach das Verhalten der Rekurrentin und ihres Ehemannes rechtsmissbräuchlich sei und einen Verstoss gegen den schweizerischen Ordre public begründen würde.

Weiter weist die Vorinstanz darauf hin, dass einer Stellungnahme des Direktors der malischen Adoptionsbehörde entnommen werden könne, dass die Adoption in Mali als nationale Adoption angesehen worden sei. Es sei davon auszugehen, dass die malischen Behörden von einer gemeinsamen Wohnsitznahme der Gesamtfamilie in Mali und nicht von einer kompletten Trennung von Mutter und Kind vom Vater ausgegangen seien. Auch wenn bei einer polygamen Ehe nach malischem Recht getrennte Wohnsitze der Ehegatten möglich seien, so mache es einen Unterschied, ob sich diese in demselben Land oder in 6'000 Kilometer Distanz befänden. Der getrennte Wohnsitz erschwere ein gemeinsames Familienleben, was nicht Sinn und Zweck einer gemeinschaftlichen Adoption sei, und führe letztlich zu einer Einzeladoption durch die Rekurrentin, welche weder nach schweizerischem noch nach malischem Recht möglich gewesen wäre. Das Zivilstandsamt habe davon ausgehen dürfen, dass die malischen Adoptionsbehörden der gemeinsamen Adoption nicht zugestimmt hätten, wenn sie von der definitiven Trennung von Adoptivmutter und -kind vom Adoptivvater Kenntnis gehabt hätten

Die Vorinstanz anerkennt schliesslich, dass zwischen den Rekurrenten eine nahe und tatsächlich gelebte Beziehung bestehe. Unter Berücksichtigung der menschlichen Komponente könne der Rekurrentin die Eignung als Adoptivmutter nicht abgesprochen werden. Der Rekurrent lebe mit ihr derzeit (d.h. im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides) in Mali und werde dort unter anderem auch von den beiden dort ansässigen Familien des Adoptivvaters betreut und lebe in die dortige „Grossfamilie“ hinein. Auch wenn

es für die Rekurrentin eine Härte bedeuten würde, wenn sie ihren Sohn nicht in die Schweiz mitnehmen könne, so müsste das Kind demgegenüber bei einer Ausreise in die Schweiz auf den dauernden Kontakt zu seinem Adoptivvater verzichten. Wenn die Adoptiveltern es zulassen, dass die Mutter ihr Kind allein in die Schweiz mitnimmt, so sei auch die umgekehrte Variante denkbar, sei das getrennte Familienleben von den Adoptiveltern doch von Anfang an selbst gewählt worden. Die Rekurrentin habe auch die Möglichkeit, für den Rekurrenten in der Schweiz eine Pflegekinderbewilligung zu beantragen, was es den Behörden ermögliche, die Verhältnisse und Lebensumstände des Kindes abzuklären.

5.2 Die Rekurrenten vertreten demgegenüber die Auffassung, dass im Interesse des Kindeswohls die Eintragung der Adoption, sei es als gemeinschaftliche oder als Einzeladoption, den Vorrang vor Nichtadoption beziehungsweise Verweigerung der Anerkennung habe (II.c). Sie bestreiten zudem die Ordre public-Widrigkeit der Anerkennung der Adoption (II.d) und führen in diesem Zusammenhang insbesondere aus, eine im Ausland erfolgte Adoption könne nur dann nicht anerkannt werden, wenn sie mit dem schweizerischen Ordre public offensichtlich unvereinbar sei und in einem unerträglichen Widerspruch zur schweizerischen Rechts- und Sittenauffassung stehe. Die Ausnahmeklausel sei eng auszulegen, umso mehr als die Nichtanerkennung von ausländischen Entscheidungen im Bereich der Adoptionen zu hinkenden Rechtsverhältnissen führen könne. Die Abweichung von einem Entscheid in Anwendung schweizerischen Rechts genüge nicht und es dürfe auch der ausländische Entscheid nicht nachgeprüft werden. Unerfindlich sei, wie das Verhalten der Rekurrentin (untauglicher Täuschungsversuch durch Bescheinigung einer monogamen Eheschliessung), das keinen Einfluss auf die vorgängige gerichtliche Adoption in Mali gehabt habe, nachträglich zu einem Verstoss gegen den Ordre public führen könnte, da jeder Konnex zwischen Täuschungsversuch und bereits verfügbarer Adoption fehle und dieser das Kindeswohl nicht tangiere. Die Eheschliessung und die anschliessende Adoption seien nicht zuletzt aus Gründen des Kindeswohles rasch erfolgt. Raschere Verfahrensabläufe in Mali als in der Schweiz seien der Rekurrentin nicht vorwerfbar und machten die Adoption materiell nicht Ordre public-widrig. Entscheidend sei einzig, dass im malischen Verfahren das Kindeswohl beachtet worden sei. Der Vorwurf des Rechtsmissbrauchs sei haltlos, denn das HAÜ wolle nationale Adoptionen nicht ausschliessen, sondern lediglich sicherstellen, dass internationale Adoptionen im Aufenthaltsstaat und Heimatstaat der Adoptierenden anerkannt würden. Wo das HAÜ, wie hier, nicht anwendbar sei, sei für die Anerkennung in der Schweiz indes Art. 78 IPRG massgebend. Im angefochtenen Entscheid werde aktenwidrig über die Vorstellungen der malischen Adoptionsbehörden über das Familienleben gemutmasst. Zudem gehe die Vorinstanz irrtümlicherweise davon aus, dass der Rekurrent in Mali in der Grossfamilie des Adoptivvaters betreut werden könne. Auch bei einer gemeinschaftlichen Adoption sei den Adoptiveltern eine getrennte Wohnsitznahme nicht verwehrt. Selbst wenn sich ursprünglich eine Ordre public-Widrigkeit hätte begründen lassen, so wäre diese aktuell, angesichts der seit über einem Jahr tatsächlich und intensiv gelebten Beziehung zwischen den Rekurrenten aus Gründen des Kindeswohls klar zu verneinen, zumal auch die Vorinstanz der Rekurrentin die Eignung als Adoptivmutter nicht abspreche. Weiter werden noch Parallelen zu sogenannten „Leihmutter-Fällen“ gezogen. Die Rekurrenten machen schliesslich geltend, die Vorinstanz habe die Bedeutung und Tragweite des Kindeswohls im vorliegenden Anerkennungsverfahren „völlig verkannt“.

5.3

5.3.1 Zu untersuchen ist, ob die vorliegend angebehrte Anerkennung des durch gemeinschaftliche Adoption in Mali entstandenen Kindesverhältnisses zwischen der Rekurrentin (und ihrem malischen Ehemann) und dem Rekurrenten zu einem Ergebnis führt, welches den Einsatz des Ordre public-Vorbehaltes rechtfertigt.

5.3.2 Ausländische Adoptionen werden, wie bereits festgehalten, in der Schweiz anerkannt, wenn sie im Staat des Wohnsitzes oder im Heimatstaat der adoptierenden Person oder der adoptierenden Ehegatten ausgesprochen worden sind (Art. 78 Abs. 1 IPRG; vgl. dazu oben

E. 2.2). Eine im Ausland ergangene Adoption wird gemäss Art. 25 lit. c i.V.m. Art. 27 Abs. 1 und 31 IPRG *nicht* anerkannt, wenn sie mit dem schweizerischen materiellen Ordre public *offensichtlich* unvereinbar ist. Dies ist dann der Fall, wenn die Anerkennung eines Entscheides zu einem Ergebnis führen würde, das in einem unerträglichen Widerspruch zur schweizerischen Rechts- und Sittenauffassung stehen würde respektive grundlegende Vorschriften der schweizerischen Rechtsordnung missachtet würden (DÄPPEN/MABILLARD, Basler Kommentar IPRG, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 27 N 5 ff.; URWYLER/HAUSER, Basler Kommentar IPRG, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 78 N 13 mit Hinweisen; BGE 103 Ia 199 E. 4a S. 204). Nicht jeder Verstoss gegen das Rechtsempfinden, die Wertvorstellungen oder zwingendes Recht rechtfertigt den Eingriff mit dem Ordre public. Für die Annahme einer Verletzung ist vielmehr erforderlich, dass die Anerkennung und Vollstreckung des ausländischen Entscheides in der Schweiz mit den hiesigen rechtlichen und ethischen Wertvorstellungen schlechthin unvereinbar wäre. Ob der Ordre public verletzt ist, beurteilt sich nicht abstrakt; entscheidend sind vielmehr die Auswirkungen der Anerkennung und Vollstreckung im Einzelfall (BGE 141 III 312 E. 4.1 S. 317; 141 III 328 E. 5.1 S. 337 f., je mit Hinweisen). Daraus folgt, dass der Ordre public als Ausnahmeklausel insbesondere bei der Anerkennung ausländischer Entscheide eng auszulegen ist (PATOCCHI/GEISINGER, IPRG, Zürich 2000, Art. 27 Ziff. 1.1); dies umso mehr als die Nichtanerkennung von ausländischen Entscheidungen im Bereich der Adoptionsen zu hinkenden Rechtsverhältnissen führen kann (URWYLER/HAUSER, a.a.O., Art. 78 N 13; s. auch BGE 141 III 312 E. 4.1 S. 317; 141 III 328 E. 5.1 S. 337 f., je mit Hinweisen). Die Anerkennung der ausländischen Entscheidung bildet die Regel, von der nur mit guten Gründen abzuweichen ist (BGE 120 II 87 E. 3 S. 88).

5.3.3 Eine Verletzung des Ordre public in diesem Sinne kann dabei auch die Umgehung von gesetzlichen Vorschriften der Schweiz begründen, die um der öffentlichen Ordnung willen aufgestellt worden sind. Eine solche Gesetzesumgehung kann die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ausschliessen (vgl. BGE 141 III 312 E. 5.3.2 S. 322; BGE 141 III 328 E. 6.4 S. 343; BGE 97 I 151 E. 5 b S. 160). In der Praxis ist dies auch bei der *offensichtlichen* Umgehung der schweizerischen Adoptionsvorschriften angenommen worden, etwa im Fall der Verlegung des Wohnsitzes ins Ausland zur Vornahme einer Adoption, nachdem diese zuvor im Inland rechtskräftig abgelehnt worden ist (vgl. Hinweise bei URWYLER/HAUSER, a.a.O., Art. 78 N 16).

5.4 Die Rekurrenten bestreiten eine entsprechende Umgehungsabsicht und bezeichnen den entsprechenden Vorwurf als „haltlos“. Im Zeitpunkt der Kontaktaufnahme mit dem Rekurrenten sei der Rekurrentin nicht bewusst gewesen, dass Mali das HAÜ nicht anwenden würde und eine internationale Adoption somit ausgeschlossen wäre. Zudem wäre nach Auffassung der Rekurrenten die Berufung der Vorinstanz auf eine Gesetzesumgehung nur sachgerecht, wenn sämtliche Personen, die von einer unterbleibenden Anerkennung der Adoption negativ beeinflusst würden, an der Umgehung mitgewirkt hätten, was jedenfalls auf den Rekurrenten nicht zutrefte.

5.4.1 Eine Gesetzesumgehung liegt vor, wenn eine gewählte Rechtsgestaltung als ungewöhnlich und sachwidrig erscheint und anzunehmen ist, dass diese Rechtsgestaltung lediglich gewählt worden ist, um ein rechtliches Ergebnis herbeizuführen, das ansonsten nicht eintreten würde (vgl. etwa [zur Steuerumgehung]: BGE 131 II 627 E. 5.2 S. 635 f.; BGE 107 Ib 315 E. 4 S. 322 f.; BGER 2C_487/2011 vom 13. Februar 2013 E. 2.8; 2A.753/2005 vom 20. Juni 2006 E. 3.1; 2A.470/2002 vom 22. Oktober 2003 E. 4.1; StR 59/2004 S. 127; ASA 55 S. 129 E. 2; VGE VD.2014.140 vom 8. Januar 2015 E. 2.3.3; VD.2012.219 vom 12. August 2013 E. 2.1.2).

Als Gesetzesumgehung bezeichnet man die Verwendung eines scheinbar legitimen Mittels, um einen Zweck zu erreichen, der von einer anderen Norm verboten wird. Dabei ist durch Auslegung festzustellen, ob das Ergebnis (der Zweck als solcher) verboten ist, oder ob nur eine bestimmte Art des Vorgehens untersagt werden soll (Wegverbot). Nur bei Verletzung eines Zweckverbots, welches auch das Verbot aller zum gleichen Ergebnis führenden Mittel

beinhaltet, liegt Gesetzesumgehung vor. Die Wahl eines anderen als des durch ein Wegverbot ausgeschlossenen Mittels stellt jedoch keine Gesetzesumgehung dar, sofern der Zweck als solcher erlaubt ist (BAUMANN, in Zürcher Kommentar, 3. Auflage 1998, Art. 2 ZGB N 53). Das Verbot der Gesetzesumgehung ist insbesondere von der Missbrauchsprüfung abzugrenzen (BGE 125 III 257 E. 3b S. 262; HONSELL, in: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 5. Auflage, Basel 2014, Art. 2 N 31). Die herrschende Lehre lehnt denn auch die Einordnung der Gesetzesumgehung beim Rechtsmissbrauch ab (HONSELL, a.a.O., Art. 2 N 31 mit Hinweisen). Gesetzesumgehungen sind durch extensive Auslegung der umgangenen Norm (oder durch eine analoge Anwendung derselben) zu lösen (HONSELL, a.a.O., mit weiteren Hinweisen). Zur Beantwortung der Umgehungsfrage ist dabei stets eine Prüfung und Wertung aller Umstände des Einzelfalls erforderlich, wobei sich auch als Ermessensfrage stellen kann, ob *in concreto* eine Umgehung zu bejahen oder zu verneinen ist (BGE 125 III 257 E. 3b S. 262 mit Hinweisen).

Im Bereich des Internationalen Privatrechts besteht grundsätzlich gesetzlich viel Gestaltungsfreiheit und längst nicht alle rechtsgestaltenden Handlungen sind rechtlich relevante „Gesetzesumgehungen“ (vgl. KREN KOSTKIEWICZ, Grundriss des schweizerischen Internationalen Privatrechts, 2012, Rz.978 ff., 983 ff.).

Das Bundesgericht hat jüngst in Zusammenhang mit der Anerkennung von durch Leihmutterchaft bei ausländischen Geburten begründeten Kindesverhältnissen eine offensichtliche Rechtsumgehung festgestellt (BGE 141 III 312; BGE 141 III 328 E. 6.4 S. 343). Im jüngeren zit. Entscheid hat es erwogen, die Beschwerdeführer (Wunscheltern) seien schweizerische respektive deutsche Staatsangehörige, hätten ununterbrochen Wohnsitz in der Schweiz gehabt und auch ihre Ehe weise keinen Berührungspunkt mit den USA auf. Der primäre Bezug zu den USA sei das Faktum der Rechtsumgehung, welche schliesslich auch den dortigen Geburtsort der Kinder determiniert habe. Das Vorgehen der Beschwerdeführer sei dadurch geprägt, dass es in der Vermeidung eines in der Schweiz als fundamental angesehenen Verbotes bestehe und sich darin erschöpfe. Es stelle deshalb eine rechtlich relevante Gesetzesumgehung dar; die Rechtsordnung soll offensichtlich um die von ihr beabsichtigte Wirkung ihrer Vorschriften gebracht werden, wobei diese Vorschriften vor der Verletzung der Moral, das öffentliche Interesse und die Menschenwürde schützen sollen. Indem die Beschwerdeführer die biologischen Vorgänge in einen Rechtsraum verlegt hätten, welcher die von ihnen gewünschten rechtlichen Wirkungen zulasse, ohne selbst Bezugspunkte zum betreffenden Territorium zu haben (der Beschwerdeführer sei einen Tag vor der Geburt in die USA eingereist, die Beschwerdeführerin habe nie einen Fuss in die USA gesetzt), sie aber letztlich nur oder jedenfalls insbesondere rechtliche Wirkungen in der Schweiz beabsichtigten, sei der Binnenbezug prädominant. Zwar bestehe aufgrund der dort erfolgten Geburten der Kinder ein Bezugspunkt zu den USA, aber dieser (einzige) Berührungspunkt sei gerade inhärenter Teil der Rechtsumgehung. Das Bundesgericht weist weiter darauf hin, dass die Beschwerdeführer in den USA kein gelebtes Verhältnis zu den Kindern gehabt hätten; der Wunschvater sei mit ihnen nach Erledigung der Formalitäten in die Schweiz gereist, wo die Beschwerdeführer umgehend die Transkribierung ins schweizerische Personenstandsregister beantragt hätten.

5.4.2 Es ist zu prüfen, ob auch hier eine Gesetzesumgehung vorliegt, welche allenfalls eine *Ordre public*-Widrigkeit begründet. Die Vorinstanz nimmt dies an. In der Tat sprechen einige Umstände dafür: Die Rekurrentin bestreitet nicht, sich 2012 bei der Adoptionsbehörde in Basel telefonisch nach den Möglichkeiten einer Adoption eines Kindes aus Mali erkundigt zu haben (vgl. dazu auch Schreiben [...] an das Zivilstandsamt vom 25. Juli 2014, S. 4). Vor diesem Hintergrund ist ihr Hinweis, sie habe den Rekurrenten erst aufgrund eines Besuchs bei einer langjährigen Bekannten im September 2013 kennengelernt, offensichtlich irrelevant, ist ihre bereits vorbestandene Adoptionsabsicht doch unbestritten. Die Rekurrentin führt denn auch selber aus (Rekursbegründung S. 15), sich aufgrund der Unmöglichkeit einer Adoption

nach HAÜ veranlasst gesehen zu haben, „die Option der Adoption in Mali via Eheschliessung mit ihrem langjährigen Freund C_____ zu wählen“.

Damit ist aufgrund der Angaben der Rekurrentin selber erstellt, dass diese ursprünglich eine Einzeladoption angestrebt und den Weg der gemeinschaftlichen Adoption nur aufgrund deren Unmöglichkeit gewählt hat. Daraus folgte der polygame Eheschluss mit dem damals sechzigjährigen, zweifach verheirateten Familienvater C_____. Diesen kennt sie nach eigenen, glaubhaften Angaben seit 1997. Eine bereits vorbestandene Heiratsabsicht macht die Rekurrentin nicht geltend. Wie die Vorinstanz in diesem Zusammenhang zutreffend ausgeführt hat, bezeichnete die Rekurrentin ihren Ehegatten denn auch nach erfolgter Hochzeit gegenüber der französischen Botschaft immer noch als Freund der Familie – und nicht etwa als ihren Ehemann. Die dafür im Mail vom 13. Mai 2014 der Rekurrentin an das EDA (Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten) gelieferte Begründung, die noch nicht erfolgte Anerkennung der Ehe in der Schweiz berücksichtigt haben zu wollen, ist vor dem Hintergrund, dass sich diese Korrespondenz in Afrika abgespielt hat und die Rekurrentin soeben eine eheliche Familie in Mali begründet haben will, nicht überzeugend. Bezeichnend ist vielmehr, dass sie in ihrer E-Mail weiter schreibt, nicht realisiert zu haben, dass der Heiratsakt in Mali konstitutiv gewesen sei. Bemühungen zur Anerkennung dieses Heiratsakts hat sie in der Folge aber keine unternommen und auch nicht behauptet. Die Rekurrentin räumt denn auch selber ein, dass die Eheschliessung primär im Hinblick auf die Adoption erfolgte (vgl. Rekursbegründung S. 15). Die polygame Ehe wurde offensichtlich zur Ermöglichung der Adoption eingegangen. Eine solche polygame Ehe ist abendländischen Wertvorstellungen gänzlich fremd. Es ist bereits aus diesem Grund jedenfalls von einer *ungewöhnlichen Rechtsgestaltung* auszugehen.

Mit diesem Eheschluss erwarb die Rekurrentin auch die malische Staatsbürgerschaft. Der Eheschluss war damit nicht nur Voraussetzung für eine Adoption nach dem Recht von Mali, sondern gleichzeitig auch Voraussetzung einer Anerkennung der im Ausland erfolgten Adoption (vgl. Art. 78 Abs. 1 IPRG): Da die Rekurrentin in Mali keinen Wohnsitz begründet hat, war die Anerkennung der Adoption nur aufgrund ihrer neuen Heimatangehörigkeit möglich.

Nach erfolgter Adoption betreute die Rekurrentin den Rekurrenten in Mali vorwiegend allein. Sie bewohnte dabei mit dem Kind ein Hotelzimmer in [...]. Wie den Bestätigungen des Hotel [...], vom 17. Oktober 2014 sowie von [...], Mitarbeiterin des Schweizerischen Tropeninstituts in [...], vom 15. Oktober 2014 entnommen werden kann, lebten die Rekurrenten in diesem Hotel seit dem 17. Mai 2014 „dans un provisoire“, da sich die Rekurrentin nicht auf einen längeren Aufenthalt eingestellt hatte. Das Hotelzimmer habe einen festen Wohnsitz nicht ersetzen können. Dieser nun belegte Umstand steht in eigentümlichem Widerspruch zur Behauptung im Schreiben von [...] vom 25. Juli 2014 an das Zivilstandsamt (S. 3), wo davon die Rede ist, dass der polygam lebende Ehemann der Rekurrentin neben seinen beiden Haushalten in einem Hauskomplex in [...] über einen „weiteren ehelichen Wohnsitz in [...] zusammen mit“ der Rekurrentin verfüge, seine Zeit zwischen den Familien aufteile und hin und her pendle. Obwohl der Ehemann laut diesem Schreiben „als [...]händler (...) seit jeher über einen Zweitwohnsitz in [...]“ verfügt habe, teilten die Rekurrenten diesen Haushalt offensichtlich nicht mit ihm, sondern nahmen laut eigenen belegten Angaben Unterkunft in einem Hotel in [...]. In der Rekursbegründung (S. 22) wird vage behauptet, die Eheleute hätten zwar einen ehelichen Wohnsitz in [...], welcher sich aber weder für die Rekurrentin noch für ein Kleinkind für einen langdauernden Aufenthalt eigne, ohne dass diese angeblich fehlende Eignung auch nur ansatzweise dargelegt wird. Daraus ist zu schliessen, dass von der Rekurrentin zu keinem Zeitpunkt beabsichtigt worden ist, einen gemeinsamen ehelichen Haushalt mit ihrem hauptsächlich in seinen beiden Familienhaushalten in [...] lebenden Ehemann zu führen. Vorgesehen waren von Anfang an bloss Treffen in [...], „wenn er sie und ihren Sohn heute sporadisch dort besucht“ (so Rekursbegründung S. 18). Wenn die Rekurrenten in diesem Zusammenhang geltend machen, dass bei jeder gemeinschaftlichen Adoption „das künftige Beziehungsleben immer unsicher“ sei (Rekursbegründung S. 18), so

trifft dies zwar in notorischer Weise zu; die Zukunft ist unbeobachtbar und abgeklärt werden können nur heute erkennbare Sachverhalte. Ein solcher liegt hier aber im Unterschied zu den Unwägbarkeiten jeder menschlichen Beziehung vor, da eine eheliche Haushaltsgemeinschaft der Rekurrentin mit dem Ehemann nach dem Gesagten von Anfang an gar nicht beabsichtigt gewesen ist.

Im Unterschied zu einem ausländerrechtlich motivierten Eheschluss zur Ermöglichung des Familiennachzugs in einer gelebten Paarbeziehung diene der polygame Eheschluss hier vorliegend der Ermöglichung eines vom Eheschluss grundsätzlich unabhängigen weiteren Rechtserfolgs in Form der vorliegend strittigen Adoption. Es handelt sich beim gewählten polygamen Eheschluss daher nicht nur um die Begründung einer *ungewöhnlichen*, sondern auch einer *sachwidrigen Rechtsgestaltung*.

5.4.3 Eine Umgehungsabsicht der Rekurrentin lässt sich auch aus dem Umstand schliessen, dass sie den schweizerischen Behörden zunächst einen Eheschein über eine monogame Ehe eingereicht hat. Wie sie in ihrer Mail vom 13. Mai 2014 an das EDA in diesem Zusammenhang schreibt, ist ihr Ehemann in Mali eine sehr bekannte und geschätzte Persönlichkeit, weshalb man ihm gerne den Gefallen getan habe, eine wörtliche Kopie des Ehescheins mit der Option „*monogame*“ (statt korrekt „*polygame*“) und dem vorigen Zivilstand „*célibataire*“ (statt korrekt „*marie*“) auszufüllen. Das Ganze sei aufgrund ihrer Angst vor einer Nichtanerkennung ihre Schuld gewesen; sie habe selbständig gehandelt. Daraus folgt, dass die Rekurrentin sich der Problematik des von ihr gewählten Weges ganz offensichtlich bewusst gewesen ist und die schweizerischen Behörden bewusst zu täuschen und ihnen eine gemeinschaftliche Adoption aufgrund einer zuvor eingegangenen monogamen Ehe mit einem malischen Staatsangehörigen vorzuspiegeln suchte.

Vor diesem Hintergrund mutet auch der Umstand, dass die von den malischen Behörden zunächst durchgeführte Sozialabklärung gemäss den Erwägungen im Adoptionsentscheid des *Cour d'Appel de [...]* vom 10. April 2014 (vgl. S. 3 oben) ursprünglich vom 31. August 2012 datiert und erst nach einer angeblichen „Berichtigung“ durch die malischen Adoptionsstellen (vom 1. August 2014) auf den 10. März 2014 datiert worden ist, immerhin etwas befremdlich an (vgl. Beilage 5 und 6 zur Eingabe Aeberli vom 25. Juli 2014 ans Zivilstandsamt). Allerdings kann hier eine Verwechslung der Daten nicht ausgeschlossen werden, ist doch davon auszugehen, dass im Zeitraum Ende August 2012 eine Sozialabklärung in Zusammenhang mit der Heimplatzierung des Rekurrenten B___ als „*enfant abandonné*“ stattgefunden hat.

5.4.4 Die Adoption war nach den eigenen Ausführungen der Rekurrentin „unabdingbare“ Voraussetzung dafür, dass sie den Rekurrenten in ihre Obhut hat nehmen können (Rekursbegründung S. 15). Daraus ist zu schliessen, dass die malische Adoptionsbehörde ihren Adoptionsentscheid offenbar nicht auf der Grundlage der Kindswohlprüfung *bei bestehender Obhut* hat fällen können. Wenn die Rekurrenten unter Hinweis auf eine Bestätigung des Direktors der malischen Adoptionsbehörde vom 11. Dezember 2014 geltend machen, die malischen Behörden seien, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, sehr wohl davon ausgegangen, dass das zu adoptierende Kind vorwiegend in der Schweiz betreut werden würde, so fällt auf, dass jedenfalls keinerlei Abklärungen über die Situation des Kindes in der Schweiz nachgewiesen sind. Entgegen der Auffassung der Rekurrenten ist bei der Anerkennung einer im Ausland erfolgten Adoption aber auch sicher zu stellen, dass sich die ausländische Behörde bei ihrem Entscheid am Kindswohl orientiert hat; dazu gehört grundsätzlich auch die Abklärung der Situation des zu adoptierenden Kindes in der Schweiz (vgl. BGer 5A_604/2009 vom 9. November 2009 E. 4.1; vgl. auch BGE 141 III 328 E. 6.6 S. 344). Sowohl das nationale Adoptionsrecht als auch das für internationale Belange massgebende HAÜ sowie das Bundesgesetz vom 1. Januar 2013 zum HAÜ (BG-HAÜ; SR 211.221. 31) stellen eine Reihe von Schutznormen zugunsten des Kindes auf. Wesentlicher gemeinsamer Nenner ist, dass eine Adoption nicht ohne vorgängige Prüfung der Eignung der Adoptiveltern und des Kindeswohls stattfinden darf. Dieses Erfordernis ist zentral und eine

auf **Art. 78 Abs. 1 IPRG** gestützte Anerkennung einer im Ausland erfolgten Adoption ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Ordre public-widrig, wenn der Heimatstaat die massgeblichen Verhältnisse und die Eignung der Adoptiveltern nicht abgeklärt oder soweit sich die begründende Behörde bei einer Adoption nicht ausschliesslich am Kindeswohl orientiert hat, sondern adoptionsfremde Motive wie sozial- oder aufenthaltsrechtliche Vorteile im Vordergrund standen.

5.4.5 Die Rekurrenten bestreiten, dass die gemeinschaftliche Adoption ihres Sinnes entleert werde, weil sie ungeachtet einer fehlenden kontinuierlichen Haushaltsgemeinschaft eine Rechtsbeziehung herstelle und Rechtswirkungen zum Schutze des Adoptivkindes entfalte (Rekursbegründung S. 18). Zutreffend ist zwar, dass mit der vorgenommenen gemeinschaftlichen Adoption im Unterschied zu einer Einzeladoption neben der Beziehung des Rekurrenten zur Rekurrentin als Adoptivmutter auch eine solche zu ihrem polygamen Ehemann als Adoptivvater begründet worden ist. Damit hat der Rekurrent als aus Mali stammendes „*enfant abandonné*“ auch ein Kindschaftsverhältnis zu einer männlichen Person aus seiner Heimat begründen können. Dies ist zu berücksichtigen – und zu begrüssen –, steht aber der Annahme einer offensichtlichen Gesetzesumgehung nicht im Wege. Wie ausgeführt wurde, ist nicht mehr als eine sporadisch gelebte Beziehung zum Vater intendiert. Wie sich aus der Genese der Adoption ergibt, hat die Begründung dieser Beziehung auch nicht der ursprünglichen Absicht der Rekurrentin entsprochen, sondern bildete gleichsam eine Nebenfolge der einzig möglichen gemeinschaftlichen Adoption mit einem malischen Ehegatten.

5.4.6 Nach dem Gesagten ist bis hierher festzuhalten, dass aufgrund der relevierten Umstände zahlreiche Hinweise für eine Gesetzesumgehung im Zeitpunkt der Adoption vorliegen. Im Vergleich zu den zit. Bundesgerichtsentscheiden im Zusammenhang mit der Anerkennung von Rechtsverhältnissen, welche sich aus Leihmutterschaft ergeben, mag hier eine Gesetzesumgehung zwar weniger offensichtlich und – in Bezug auf das Ergebnis – auch weniger stossend sein. So hatte die Rekurrentin offenbar seit vielen Jahren Beziehungen nach Mali gepflegt und hat sich auch Monate vor der Adoption immer wieder nach Mali begeben und die Beziehung zum Rekurrenten B____ aufgebaut und gepflegt. Ausserdem wird – anders als die Begründung eines Kindesverhältnisses durch Leihmutterschaft – die Adoption eines im Ausland geborenen Waisenkindes durch die schweizerische Rechtsordnung grundsätzlich durchaus akzeptiert. Nichtsdestotrotz liegt hier grundsätzlich eine Gesetzesumgehung vor.

5.4.7 An der Annahme einer Gesetzesumgehung ändert nichts, dass der Rekurrent B____ bei der von der Rekurrentin und ihrem polygamen Ehegatten begangenen Gesetzesumgehung nicht mitgewirkt hat und ihn am Vorgehen seiner Adoptiveltern kein Vorwurf trifft. Wenn im Rekurs in diesem Zusammenhang sinngemäss gefordert wird, das Kind dürfe nicht für das Vorgehen seiner Adoptiveltern bestraft werden und das Kindeswohl erheische unabhängig von Ordre public-Erwägungen die Anerkennung des Kindesverhältnisses, so wird damit gewissermassen die Fiktion aufgestellt, dass mit der automatischen Anerkennung dem Kindeswohl stets am besten gedient sei. Das Bundesgericht hält demgegenüber fest, dass dies nicht *a priori* unterstellt werden kann, sondern dass sich dies wohl erst in Zukunft, d.h. dannzumal aus der Betrachtung *ex post*, wird beurteilen lassen (vgl. dazu [betr. Leihmutterschaft] BGE 141 III 312 E. 5.3.3. S. 323 und insbesondere BGE 141 III 328 E. 6.7 S. 346). Die gegenteilige Auffassung der Rekurrenten würde demnach jeder Form des Adoptionstourismus Tür und Tor öffnen, was offensichtlich nicht der Wahrung der Interessen der betroffenen Kinder entsprechen könnte.

5.5

5.5.1 Liegt nach dem Gesagten somit grundsätzlich eine Gesetzesumgehung vor, ist weiter zu prüfen, ob die Anerkennung ihres Resultats, nämlich die gemeinschaftliche Adoption von B____ durch A____ und C____, angesichts der heutigen Ausgangslage in einem unerträglichen Widerspruch zur schweizerischen Rechts- und Sittenauffassung stehen

würde. Dabei kann im Zeitpunkt des verwaltungsgerichtlichen Entscheides die seit der ursprünglich angefochtenen Verfügung erfolgte Entwicklung nicht unberücksichtigt bleiben. Wie die Rekurrenten nachvollziehbar geltend machen, führte die während über einem Jahr „erzwungene ausschliessliche Existenz der Rekurrentin in einem Land wie Mali (..) gezwungenermassen zu einer noch engeren Bindung zwischen ihr und ihrem Sohn“.

5.5.2 Die Rekurrentin ist gemäss ihren eigenen glaubhaften Angaben bereits rund 8 Monate vor der Adoption monatlich für rund eine Woche nach Mali gereist und hat dort Zeit mit dem Rekurrenten, welcher als ausgesetztes Kind in einem Kinderheim untergebracht war, verbracht (Schreiben [...] vom 25. Juli 2014 S. 4). Nach erfolgter Adoption verzögerte sich die beabsichtigte Ausreise der Rekurrenten in die Schweiz, weil der Junge keine Einreisebewilligung erhielt und die Rekurrentin nicht ohne ihn in die Schweiz reisen wollte. Die Rekurrentin lebte mit dem Kind in einem Hotel in [...], wo der Adoptivvater, welcher im rund 800 Kilometer entfernten [...] lebt, sie gelegentlich besucht hat (vgl. dazu Bestätigung [...] Hotel vom 17. Oktober 2014; Bericht [...] vom 15. Oktober 2014). Ab Dezember 2014 ist die Rekurrentin in ein eigenes Haus in [...] umgezogen (vgl. Rekursbegründung S. 22; Mietvertrag vom 8. Dezember 2014). Sie hat das Kind seit der Adoption im April 2014 in [...] betreut und erzogen. Obwohl sich die ohnehin seit Jahren instabile Sicherheitslage in Mali zunehmend verschlechterte und das EDA von Reisen nach Mali und Aufhalten jeder Art im Land abrät, und die Situation für die Rekurrentin als offensichtliche Europäerin besonders schwierig war, hat sie seit Frühjahr 2014 beim Rekurrenten in Mali ausgeharrt und sich um ihn gekümmert, ausser kurzen berufsbedingten Besuchen in der Schweiz. Durch diese monatelange Landesabwesenheit hat sie auch eine Gefährdung ihrer beruflichen und wirtschaftlichen Existenz [...] in der Schweiz in Kauf genommen. Dieses Engagement der Rekurrentin für das Kind ist ein starker Hinweis dafür, dass der Adoption keine adoptionsfremden Motive zu Grunde gelegen haben, sondern dass für die Rekurrentin das Wohl ihres Adoptivsohnes ausschlaggebend war und ist. Entsprechend wird denn auch im angefochtenen vorinstanzlichen Entscheid (S. 16), welcher sich auf die Verhältnisse im April 2015 bezieht, als die Rekurrenten sich noch in Mali aufgehalten haben, festgehalten, dass zwischen Adoptivmutter und Adoptivsohn eine Beziehung besteht und dass ihr die Eignung als Adoptivmutter nicht abgesprochen werden könne.

5.5.3 Ende August 2015 konnten die Rekurrenten mit einem Besuchervisum der deutschen Botschaft in [...] in die Schweiz einreisen. Das Staatssekretariat für Migration (SEM) hat in Absprache mit dem Migrationsamt Basel-Stadt dem prozeduralen Aufenthalt von B_____ vorerst bis Ende Februar 2016 zugestimmt (vgl. Aufenthaltstitel, act. 12). Die Rekurrenten leben seither zusammen hier. Das Kind besuche, so wird in der Replik (S. 11) kurz festgehalten, eine Krippe. Die KESB hat sich mittlerweile eingeschaltet, um zu prüfen, ob der Rekurrent in der Schweiz ausreichend rechtlich vertreten ist oder ob es entsprechender Massnahmen bedürfe, welche in der Folge indes nicht angeordnet worden sind. Ausserdem hat der Vertreter der Rekurrenten mit der Zentralen Behörde Adoption und Pflegefamilie in Basel Kontakt aufgenommen (Replik S. 14).

5.5.4 Faktisch lebt der nun dreijährige Rekurrent unbestrittenermassen seit Frühjahr 2014 in der Obhut der Rekurrentin, zunächst fast anderthalb Jahre in Mali und nun seit August 2015 in Basel, und geniesst in dieser Zeit bei ihr Pflege und Erziehung. Eine Rückkehr nach Mali, wo er allenfalls bei seinem malischen Adoptivvater respektive in dessen polygamer Familie unterkommen würde, wo das Kind nach den obigen Feststellungen noch nie gelebt hat, wäre mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbaren, zumal der Junge als ehemals ausgesetzter Säugling ohnehin besonders schutzbedürftig ist. Es ist auch davon auszugehen, dass die Adoption durch die Rekurrentin seinem Wohl dient. So wäre seine Existenz als Waisenkind in Mali, welches eine hohe Kindersterblichkeit hat und wo viele Kinder mangelernährt sind, sehr schwierig. Die Rekurrentin ist gemäss den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz eine geeignete Adoptivmutter, zumal sie das Herkunftsland des Rekurrenten seit Jahren kennt und mit den dortigen Verhältnissen vertraut ist. Die Voraussetzungen einer Adoption gemäss Art. 264 ff. ZGB (vgl. auch Adoptionsverordnung, SR. 211.221.36) wären somit

grundsätzlich erfüllt und eine Adoption dementsprechend grundsätzlich zulässig. Aus dem Schreiben des malischen *Directeur National de l'Enfant et de la Famille* vom 12. Dezember 2014 lässt sich im Übrigen schliessen, dass das Kind auch nach Auffassung der malischen Adoptionsbehörden in beiden Kulturen aufwachsen soll, und dass durchaus bekannt war, dass das Kleinkind bei der Mutter in der Schweiz leben und von dieser betreut werden soll. Die Rekurrentin hat im Übrigen den Tatbeweis erbracht, dass sie geeignet ist, ein Kind aus Mali zu adoptieren, und dass der Adoption vorliegend keine sachfremden Motive zugrunde liegen.

Unter diesen Umständen kann in der jetzigen, konkreten Situation die Anerkennung der malischen Adoption nicht mehr gegen den schweizerischen *Ordre public* verstossen. Wenn das Kind wie in casu seit längerer Zeit mit den Adoptiveltern, hier mit der Adoptivmutter, zusammen lebt, so kann dies der Annahme einer *Ordre public*-Verletzung entgegenstehen (URWYLER/HAUSER, a.a.O., Art. 78 N 15). Eine differenzierte Überprüfung der konkreten Umstände des Einzelfalles im jetzigen Zeitpunkt, namentlich der Motive, des sozio-kulturellen Hintergrundes der Beteiligten und der aktuellen sozialpsychologischen Eltern-/Kindverhältnisse ergibt, dass eine Anerkennung der Adoption im jetzigen Zeitpunkt nicht mehr dem *Ordre public* widerspricht.

5.5.5 Zwar wäre vorliegend auch der Weg über die formelle Errichtung eines Pflegekindverhältnisses und späterer Adoption möglich, davon kann aber hier abgesehen werden, da die Rekurrentin ihrem Adoptivsohn bereits über ein Jahre Pflege und Erziehung hat zukommen lassen, dies auch unter schwierigsten Verhältnissen in Mali. Im angefochtenen Entscheid des JSD wird zudem die Eignung der Rekurrentin als Adoptivmutter explizit anerkannt.

5.6 Es ist somit festzuhalten, dass die Anerkennung der malischen Adoption des Kindes durch die Rekurrentin im jetzigen Zeitpunkt nicht mehr gegen den schweizerischen *Ordre public* verstösst. Der Rekurs ist insoweit gutzuheissen.

Dies gilt indes nicht für die Anerkennung der Adoption in Bezug auf den Adoptivvater C____. Zum einen kann die in Mali geschlossene polygame Ehe in Bezug auf den Ehemann der Rekurrentin in der Schweiz nicht anerkannt werden. Zum andern ist in Bezug auf den Ehemann der Rekurrentin als Adoptivvater des Kindes – anders als in Bezug auf die Rekurrentin als Adoptivmutter – überhaupt keine gelebte Eltern-Kind-Bindung erstellt. Gemäss den Darlegungen der Rekurrenten selber beschränkte sich die Beziehung, solange das Kind in Mali lebte, auf die sporadischen Besuche des in [...] bei seiner polygamen Grossfamilie lebenden Adoptivvaters bei den Rekurrenten in [...]. Seit die Rekurrenten im August dieses Jahres Mali verlassen haben und nun in der Schweiz leben, sind auch noch diese Besuchskontakte weggefallen. Auch die Eignung von C____ als Adoptivvater lässt sich unter diesen Umständen gar nicht beurteilen. Die Anerkennung der Adoption des Kindes in Bezug auf den Stiefvater C____ würde somit gegen den *Ordre public* verstossen. Soweit im Rekurs die Anerkennung der Adoption auch in Bezug auf C____ – welcher sich notabene an den entsprechenden Verfahren überhaupt nicht beteiligt hat – verlangt wird, ist der Rekurs nach dem Gesagten somit abzuweisen.

5.7 Es bleibt anzumerken, dass die von den Rekurrenten im gesamten Verfahren in zahlreichen Eingaben betriebene Herabwürdigung der Erfüllung der gesetzlichen Prüfungsaufgaben durch die zuständigen Behörden seltsam anmutet, und der Sache nicht förderlich gewesen ist. Sie stellt zudem das Vorhandensein eines Bewusstseins für die Notwendigkeit der eingehenden Kindswohlprüfung bei internationalen Adoptionen in Frage. Dies genügt indes nicht für eine andere rechtliche Beurteilung, scheint diese Haltung doch möglicherweise verfahrensrechtlichen Überlegungen zu entspringen.

Stossend erscheint weiter, dass die Rekurrenten der Vorinstanz im Rekurs (S. 21 f.) im Zusammenhang mit der Betreuungssituation in [...] eine falsche Sachverhaltsfeststellung

vorwerfen, beruht diese doch auf ihrer eigenen Darstellung: So hat die Rekurrentin im Schreiben von [...] an das Zivilstandsamt ausführen lassen, die Rekurrentin, welche sich über die Jahre in die polygame Familienstruktur ihres Partners integriert habe, sei bereits vor der Heirat als dritte Ehefrau behandelt worden und werde „auch in der aktuellen schwierigen Situation tatkräftig unterstützt“ und geniesse „den Rückhalt ihrer ganzen Grossfamilie, welche bis nach [...] reicht“ (S. 3). Dass dieses Bild offenbar nicht ganz den tatsächlichen Gegebenheiten entsprochen hat, lässt sich aus weiteren Unterlagen schliessen, wonach die Rekurrentin alleine mit dem Rekurrenten in [...] gelebt hat, während sich der malische Ehemann vor allem in [...] bei seiner polygamen Grossfamilie aufgehalten und nur sporadisch zu Besuchen in das 800 Kilometer entfernte [...] begeben hat (vgl. Rekursbegründung S. 23; Schreiben [...] vom 10. September 2014).

6.

6.1 Entsprechend dem Verfahrensausgang wird für vorliegendes Rekursverfahren keine Gebühr erhoben.

6.2 Die unterliegende Partei, Vorinstanz oder ursprünglich verfügende Behörde *kann* zu einer Parteientschädigung verurteilt werden (§ 30 Abs. 1 VRPG). Die obsiegende Partei erhält in der Regel zulasten der unterliegenden Partei Ersatz der ihr durch den Prozess entstandenen notwendigen Kosten; im Vordergrund stehen dabei die Anwaltskosten. Unter Umständen kann sich im Einzelfall der Verzicht auf eine Parteientschädigung rechtfertigen (vgl. RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O. Rz 2068). Vorliegend ist den Rekurrenten trotz überwiegenden Obsiegens keine Parteientschädigung auszurichten. Zum einen haben sich die Voraussetzungen für die Gutheissung des Rekurses erst aufgrund der Entwicklung während des vorliegenden Rekursverfahrens verwirklicht; der angefochtene Entscheid war im Zeitpunkt seines Erlasses korrekt. Zum andern aber hat die Rekurrentin durch ihr eigenes Verhalten, welches wie oben festgehalten wurde, grundsätzlich gegen den schweizerischen Ordre public verstossen hat, das vorliegende Verfahren provoziert. Durch das Einreichen einer unrichtigerweise auf monogam lautenden malischen Heiratsurkunde hat sie zudem gegen Normen des schweizerischen Rechts und gegen ihre Mitwirkungspflicht im Verfahren verstossen. Insgesamt hat sie in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, d.h. im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, gegen geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnormen verstossen und dadurch das vorliegende Verfahren veranlasst. Unter diesen Umständen wird das Gesuch der Rekurrenten um Ausrichtung einer Parteientschädigung für das vorliegende Rekursverfahren sowie für das vorinstanzliche Verfahren abgewiesen.

6.3 Nach dem Gesagten ist im Übrigen auch der erstinstanzliche Kostenentscheid zu bestätigen.

Demgemäss erkennt das Verwaltungsgericht:

://: In teilweiser Gutheissung des Rekurses wird die durch den Entscheid des Cour d'Appel de [...] am 10. April 2014 verfügte Adoption von B_____ durch A_____ anerkannt.

Das Zivilstandsamt Basel-Stadt wird angewiesen, die Eintragung der genannten Adoption von B_____ durch A_____ in das Schweizerische Zivilstandsregister zu veranlassen.

Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren werden keine Verfahrenskosten erhoben.

Das Gesuch der Rekurrenten um Ausrichtung einer Parteientschädigung wird abgewiesen.

Mitteilung an:

- Rekurrentin und Rekurrent
- Justiz- und Sicherheitsdepartement des Kantons Basel-Stadt
- Zivilstandsamt des Kantons Basel-Stadt
- Regierungsrat
- Eidgenössisches Amt für das Zivilstandswesen zuhänden des Bundesamts für Justiz (Bundesrain 20, 3003 Bern)

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. Barbara Pauen Borer

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes [BGG] innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung **Beschwerde in Zivilsachen** erhoben werden. Die Beschwerdeschrift ist fristgerecht dem Bundesgericht (1000 Lausanne 14) einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Ob an Stelle der Beschwerde in Zivilsachen ein anderes Rechtsmittel in Frage kommt (z.B. die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 113 BGG), ergibt sich aus den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen. Wird sowohl Beschwerde in Zivilsachen als auch Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen.