



 Kanton Zürich
Bezirksrat Horgen

Seestrasse 124
Postfach
8810 Horgen
Telefon 044 728 54 11
Telefax 044 728 54 10
www.bezirke.zh.ch

VO.2020.17/3.02.02 / VI

Urteil vom 1. Oktober 2020

Mitwirkende Vizepräsidentin Sandra Bizzarri
 Bezirksrat Martin Lauber
 Ersatzmitglied Andreas Mezzadri
 Ratsschreiberin MLaw Lydia Egenter

In Sachen

[REDACTED]
[REDACTED]

Beschwerdeführerin 1

[REDACTED]
[REDACTED]

Beschwerdeführerin 2

beide vertr. durch Rechtsanwältin lic. iur. Karin Hochl
Schaub Hochl Rechtsanwälte AG, Theaterstrasse 29,
Postfach 2273, 8401 Winterthur

[REDACTED] geb. [REDACTED] 2017,
[REDACTED]

Verfahrensbeteiligter

Vorinstanz Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen, Damm-
strasse 12, Postfach 155, 8810 Horgen

betreffend Beschwerde gegen den Beschluss Nr. 2020-A1-177 der
KESB Bezirk Horgen vom 4. März 2020

Der Bezirksrat stellt fest und erwägt:

1.

1.1

Mit Beschluss Nr. 2020-A1-177 der KESB Bezirk Horgen vom [REDACTED] (Beschluss vom 4. März 2020) wurde das Gesuch von [REDACTED] um Stiefkindsadoption von [REDACTED] geb. [REDACTED] 2017, abgewiesen (act. 3).

1.2

Mit Schreiben vom [REDACTED] erhoben [REDACTED] (nachfolgend Beschwerdeführerin 1) und [REDACTED], leibliche Mutter von [REDACTED] (nachfolgend Beschwerdeführerin 2), beide vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Karin Hochl, Winterthur, Beschwerde gegen den Beschluss vom [REDACTED] und beantragten, es sei der Beschluss aufzuheben und die Stiefkindsadoption von [REDACTED] geboren [REDACTED] 2017, auszusprechen. Weiter sei die zuständige Zivilstandsbehörde anzuweisen, die Adoption im schweizerischen Personenstandsregister (Infostar) zu beurkunden. Für das vorliegende Verfahren sei den Beschwerdeführerinnen eine Prozessentschädigung in Höhe der ihnen entstandenen Anwaltskosten zuzusprechen (act. 1).

1.3

Mit Präsidialverfügung vom 25. Juni 2020 wurde der KESB Bezirk Horgen (nachfolgend KESB) Frist zur Einreichung der Vernehmlassung und der vollständigen Akten angesetzt (act. 5). Mit Schreiben vom 13. Juli 2020 reichte die KESB fristgerecht die Vernehmlassung samt Akten ein und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie auf den Beschluss vom 4. März 2020. Im Übrigen verzichtete sie auf eine Vernehmlassung (act. 6).



1.4

Mit Präsidialverfügung vom 24. Juli 2020 wurde die Vernehmlassung den Beschwerdeführerinnen zugestellt (act. 8). Mit Schreiben vom 30. Juli 2020 äusserten die Beschwerdeführerinnen, dass sie davon ausgehen würden, dass der Schriftenwechsel geschlossen und das Verfahren spruchreif sei. Zudem sei das Verfahren mit Dringlichkeit zu behandeln und der Entscheid sobald als möglich auszufällen, da ■■■■ zurzeit nur einen Elternteil habe und ungenügend abgesichert sei (act. 9).

Das Verfahren ist spruchreif.

2.

Die Zuständigkeit des Bezirksrates zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ergibt sich aus Art. 450 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit § 63 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR). Die Beschwerdeführerinnen sind als am Verfahren beteiligte Personen zur Beschwerde befugt (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Auf die fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

3.

3.1

Die KESB begründete die Abweisung des Gesuchs betreffend Stiefkindsadoption damit, dass die Voraussetzungen nach Art. 265a ZGB nicht erfüllt seien, da die Adoption der Zustimmung des Vaters bedarf, der biologische Vater jedoch nicht bereit sei, eine rechtsgültige Anerkennung seiner Vaterschaft vorzunehmen und es damit an einer rechtsgültigen Zustimmung der leiblichen Eltern zur Adoption im Sinne von Art. 265a ZGB fehle und mithin auch kein Ausnahmestatbestand gemäss Art. 265c ZGB vorliege, wonach von einer Zustimmung abgesehen werden könnte. Auf die Prüfung der übrigen Voraussetzungen könne damit verzichtet werden (act. 3).



3.2

Die Beschwerdeführerinnen bringen hiergegen im Wesentlichen vor, dass es gemäss Art. 265a Abs. 1 ZGB zur Adoption der Zustimmung des Vaters und der Mutter bedürfe, mit Vater und Mutter jedoch nur diejenigen Elternteile gemeint seien, zu denen das Kind in einem rechtlichen Kindesverhältnis stehen würden. Der bloss biologische Vater sei weder zustimmungsberechtigt noch zustimmungspflichtig. Der biologische Vater sei jedoch, wenn er bekannt sei, zu informieren, und er dürfe nicht an der Anerkennung am Erwerb des Rechts auf Zustimmung gehindert werden. Da vorliegend kein rechtliches Kindesverhältnis zu [REDACTED] bestehe, sei der Samenspender weder zur Zustimmung nach Art. 265a ZGB berechtigt noch dazu verpflichtet. Mit anderen Worten sei vorliegend die Zustimmung des Samenspenders gemäss Art. 265a ZGB keine Voraussetzung für die Adoption. Die erforderliche umfassende Information des biologischen Vaters habe im vorliegenden Fall unstrittig stattgefunden: Der Samenspender sei über die Adoption informiert und er habe gegenüber den Behörden wiederholt kundgetan, dass er nur der Samenspender sei, mit der Adoption einverstanden sei und eine Vaterschaftsanerkennung ablehne. Er habe damit in umfassender Kenntnis der Verhältnisse auf eine Vaterschaftsanerkennung und damit auf den Erwerb seines Zustimmungsrechts gemäss Art. 265a ZGB verzichtet. Vorliegend fehle für die von der KESB geforderte Herstellung des Kindesverhältnisses zum Samenspender vor der Adoption eine rechtliche Grundlage sowie ein rechtlich geschütztes Interesse. Der angefochtene Beschluss verletze daher die Adoptionsbestimmungen Art. 264, 264c und 265a ZGB (act. 1).

3.3

Auf diese und weitere Parteivorbringen ist im Folgenden – soweit zur Entscheidungsfindung notwendig – weiter einzugehen.



4.

4.1

Eine Person darf das Kind adoptieren, mit dessen Mutter oder Vater sie verheiratet ist, in eingetragener Partnerschaft lebt oder eine faktische verschieden- oder gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft führt. Das Paar muss seit mindestens drei Jahren einen gemeinsamen Haushalt führen (Art. 264c Abs. 1 und 2 ZGB). Gemäss Art. 265a Abs. 1 ZGB bedarf die Adoption zunächst der Zustimmung des Vaters und der Mutter des Kindes. Zustimmungsberechtigt sind Vater und Mutter um ihrer Persönlichkeit willen und unabhängig von der elterlichen Sorge. Andere Zustimmungsberechtigte als die rechtlichen Eltern kennt das Gesetz nicht, jedoch sind unter Umständen im Rahmen der Untersuchung des Kindeswohls durchaus auch Äusserungen weiterer Personen zu berücksichtigen. Fehlt ein väterliches Kindesverhältnis und ist der leibliche Elternteil bekannt, so ist er über die Verhältnisse zu informieren, damit er durch Anerkennung sein Zustimmungsrecht erwerben kann und gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt informationell oder personell fassbar ist. Ist dies nicht möglich, ist er anzuhören (BREITSCHMID in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, 6. Auflage 2018, N 2 zu Art. 265a ZGB m.w.H.). Als weitere Voraussetzung gilt, dass der Altersunterschied zwischen dem Kind und der adoptionswilligen Person grundsätzlich nicht weniger als 16 Jahre und nicht mehr als 45 Jahre betragen darf (Art. 264d ZGB). An oberster Stelle bei einer Adoption steht jedoch das Kindeswohl, das individuell-konkret zu würdigen ist (BREITSCHMID, a.a.O., N 3 f. zu Vorb. Art. 264-269c ZGB).

4.2

■■■■ ist am ■■■■ 2017 in ■■■■ geboren und der leibliche Sohn der Beschwerdeführerin 2 (act. 7/1). ■■■■ ist mittels privater Samenspende entstanden. Der Samenspender ist bekannt. Ein rechtliches Verhältnis zwischen dem biologischen Vater von ■■■■

und ■■■ besteht nicht (act. 4/6-8, act. 7/1, act. 7/44, und act. 9/37/22 im Verfahren VO.2020.13).

Die Beschwerdeführerin 1 und 2 leben seit 2016 und somit im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs bei der KESB am 8. November 2019 bereits seit mehr als drei Jahren in einer faktischen Lebensgemeinschaft und in einem gemeinsamen Haushalt, womit die Voraussetzung nach Art. 264c Abs. 1 und 2 ZGB erfüllt ist (act. 9/37/1 im Verfahren VO.2020.13). Ebenfalls ist die Voraussetzung nach Art. 265d ZGB erfüllt, da der Altersunterschied zwischen ■■■ und der Beschwerdeführerin 1 42 Jahre beträgt.

Die Beschwerdeführerin 2 und leibliche Mutter von ■■■ hat ihre Zustimmung zur beantragten Stiefkindsadoption am 10. April 2019 schriftlich erteilt (act. 9/37/19 im Verfahren Geschäfts-Nr. VO.2020.13).

Entgegen der Auffassung der KESB bedarf es keiner rechtsgültigen Anerkennung der Vaterschaft, wenn der biologische Vater bekannt ist, damit dieser dann der Adoption rechtsgültig im Sinne von Art. 265a Abs. 1 ZGB zustimmen kann. Denn in Nachachtung der Lehre und Rechtsprechung genügt es, wenn der biologische Vater über die Verhältnisse informiert wurde, damit er durch Anerkennung sein Zustimmungsrecht erwerben kann und gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt informationell oder personell fassbar ist. Ist dies nicht möglich, so ist er anzuhören. Vorliegend wurde der biologische Vater über die Adoption und die Möglichkeit der Vaterschaftsanerkennung informiert, jedoch ist es sein ausdrücklicher Wunsch, nicht in einem rechtlichen Verhältnis zum Kind zu stehen (act. 7/44). Zur Adoption hat er im Wissen der Verhältnisse seine Zustimmung erteilt (act. 4/6-8, act. 7/44 und act. 9/37/19 im Verfahren Geschäfts-Nr. VO.2020.13). Damit ist dem Erfordernis der Anhörung des biologischen Vaters Genüge getan. Eine rechtsgültige Zustimmung im Sinne von Art. 265a ZGB ist nicht erforderlich. Da-



mit erübrigt sich auch die Überprüfung, ob von einer rechtsgültigen Zustimmung im Sinne von Art. 265c ZGB abgesehen werden kann. Die beiden [REDACTED] der Beschwerdeführerin 1 aus erster Ehe, [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] deren Äusserungen im Rahmen der Untersuchung des Kindeswohls zu berücksichtigen sind, zeigten sich mit der Adoption einverstanden (act. 9/37/21a-b im Verfahren Geschäfts-Nr. VO.2020.13).

Gemäss Sozialbericht vom 8. Oktober 2019 der Zentralbehörde Adoption des Kantons Zürich, welcher gestützt auf die vollständigen Antragsformulare der Beschwerdeführerinnen vom 2. Mai 2019, auf ein Büroggespräch vom 21. August 2019, einen Hausbesuch bei der Beschwerdeführerin 1 und Beschwerdeführerin 2 am 17. September 2019 sowie auf diverse Telefon- und Mailkontakte erstellt wurde, zeigt sich folgende familiäre Situation (act. 9/37/22 im Verfahren Geschäfts-Nr. VO.2020.13): Die Beschwerdeführerin 1, welche [REDACTED] adoptieren möchte, sei bei der Geburt von [REDACTED] dabei gewesen und habe seither im gemeinsamen Haushalt mit der Beschwerdeführerin 2 für Pflege, Förderung und Erziehung von [REDACTED] gesorgt. Zwischen der Beschwerdeführerin 1 und [REDACTED] sei in den letzten Jahren eine innige Beziehung gewachsen. Die Beschwerdeführerinnen 1 und Beschwerdeführerin 2 seien sich betreffend Erziehungshaltung einig und sie würden [REDACTED] entsprechend seiner Stärken fördern und unterstützen, wo er Hilfe brauche. Die Beschwerdeführerin 1 und 2 seien bereit, sich in Erziehungsfragen Hilfe zu holen und würden aktuell mit dem Familiencoaching [REDACTED] zusammenarbeiten. [REDACTED] erlebe familiäre Stabilität in einer für ihn wichtigen vertrauensvollen Alltagsstruktur. Zudem werde [REDACTED] altersadäquat über seine Herkunft aufgeklärt. [REDACTED] kenne bisher nichts Anderes als die Beschwerdeführerin 1 als seine Mami und die Beschwerdeführerin 2 als seine Mama.

Die Ausführungen der Zentralbehörde Adoption des Kantons Zürich im Sozialbericht vom 8. Oktober 2019 zeigen, dass die Stiefkind-

sadoption von ■■■ durch die Beschwerdeführerin 1 dem Kindeswohl von ■■■ entspricht. Durch eine Stiefkindsadoption ist ■■■ zudem in Bezug auf den Unterhalt, die Vorsorge, Vermögensvorsorge, Sozialversicherungen und das Erbrecht besser abgesichert und im Falle einer Trennung der Beschwerdeführerinnen hätten sowohl ■■■ also auch die Beschwerdeführerin 1 Anspruch auf Aufrechterhaltung der bestehenden Beziehung. Auch in einem Todesfall der Beschwerdeführerin 2 würde ■■■ durch die Adoption besser abgesichert sein und nicht elternlos dastehen. Insgesamt liegt die Stiefkindsadoption im Kindeswohl von ■■■ Da auch die weiteren zu beachtenden Voraussetzungen einer Stiefkindsadoption erfüllt sind, kann der Empfehlung der Kantonalen Zentralbehörde Adoption, die Stiefkindsadoption von ■■■ durch die Beschwerdeführerin 1 auszusprechen, gefolgt werden.

4.3

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet. Der Beschluss der KESB Bezirk Horgen vom 4. März 2020 (Beschluss-Nr. 2020-A1-177) ist daher betreffend ■■■■■■■■■ geboren ■■■■■■■■■ 2017, aufzuheben und dem Adoptionsgesuch der Beschwerdeführerin 1 stattzugeben.

5.

5.1

Da die Beschwerdeführer obsiegen und die KESB im Beschwerdeverfahren keine Parteistellung hat, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

5.2

Eine Verteilung der Kosten für das nichtstreitige Einparteienverfahren der KESB nach dem Verfahrensausgang erschiene unbillig und widerspräche dem Verursacherprinzip. Die Verfahrenskosten der KESB sind daher der Gesuchstellerin, vorliegend der Beschwerdeführerin 1, als Verursacherin der Kosten, aufzuerlegen.



5.3

Die Beschwerdeführerinnen beantragten eine Parteientschädigung in Höhe der ihnen in diesem Verfahren entstandenen Anwaltskosten. Da die KESB im Rechtsmittelverfahren keine Parteistellung hat, kann diese grundsätzlich nicht zur Leistung einer Parteientschädigung verpflichtet werden. Ausnahmen bestehen gemäss der Rechtsprechung des Obergerichts lediglich bei qualifiziert unrichtigen Anordnungen (Urteil des Obergerichts vom 28. Juli 2014, PQ140037). Wie gezeigt, hat die KESB hinsichtlich der Anwendung der gesetzlichen Adoptionsbestimmungen eine unterschiedliche Rechtsauffassung vertreten. In der Folge hat sie es unterlassen, das vorrangig zu berücksichtigende Kindeswohl weiter zu prüfen. Ein qualifiziert unrichtiger Entscheid liegt mit der Abweisung des Adoptionsgesuchs allerdings nicht vor, da unter den Behörden naturgemäss unterschiedliche Rechtsauffassungen herrschen können. Von der Zuspreehung einer Parteientschädigung ist folglich abzusehen.

Der Bezirksrat erkennt:

- I. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss Nr. 2020-A1-177 der KESB Bezirk Horgen vom 4. März 2020 betreffend [REDACTED] geb. [REDACTED] 2017, aufgehoben.
- II. Es wird
[REDACTED], geb. [REDACTED] 2017, von [REDACTED] mit **Zivilrechtlichem Wohnsitz in [REDACTED]**
[REDACTED]
zum Kind von
[REDACTED] geb. [REDACTED] von [REDACTED]
[REDACTED]
erklärt.
- III. Das Kindesverhältnis zur Mutter, [REDACTED], geb. [REDACTED]
[REDACTED] von [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED] bleibt bestehen.
- IV. Vornamen, Namen und Bürgerrechte des Adoptivkindes werden durch die Adoption nicht berührt.
- V. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Verfahrenskosten erhoben.
- VI. Die Entscheidgebühr des Verfahrens der KESB Bezirk Horgen wird [REDACTED] auferlegt.
- VII. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
- VIII. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit dessen Zustellung beim Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer,



Postfach, 8021 Zürich, schriftlich Beschwerde erhoben werden. Es gilt kein Fristenstillstand.

Die in dreifacher Ausfertigung einzureichende Beschwerde muss die Anträge und deren Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen. Die angerufenen Beweismittel sind genau zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen.

IX.

Mitteilung an:

- Rechtsanwältin lic. iur. Karin Hochl, Schaub Hochl Rechtsanwältinnen AG, Theaterstrasse 29, Postfach 2273, 8401 Winterthur (Einschreiben)
- Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Horgen, Dammstrasse 12, Postfach 155, 8810 Horgen (Empfangsschein)

Nach Eintritt der Rechtskraft an:

- Direktion der Justiz und des Innern des Kantons Zürich, Gemeindeamt, Abteilung Zivilstandswesen, Postfach, 8090 Zürich
- Direktion der Justiz und des Innern als Aufsichtsbehörde im KESR, Gemeindeamt, Postfach, 8090 Zürich

BEZIRKSRAT HORGEN

Die Vizepräsidentin



Sandra Bizzarri

Die Ratsschreiberin



MLaw Lydia Egenter

versandt am: - 6. Okt. 2020

