

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PQ210001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 25. Februar 2021

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y.\_\_\_\_\_,

sowie

1. **C.**\_\_\_\_\_,

2. **D.**\_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligte

betreffend **Stiefkindadoption einer volljährigen Person**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksrates Affoltern vom 6. Januar 2021; VO.2020.13 (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Affoltern)**

## Erwägungen:

### I.

1. Mit Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Affoltern (nachfolgend KESB) vom 2. Juli 2020 wurde die Adoption von D.\_\_\_\_\_, geb. tt. September 1965, durch A.\_\_\_\_\_, geb. tt. Juni 1944, ausgesprochen. D.\_\_\_\_\_ wurde unter Fortbestehen des Kindesverhältnisses zu ihrer leiblichen Mutter C.\_\_\_\_\_, geb. tt. Februar 1941, zur Adoptivtochter von A.\_\_\_\_\_ und das bisherige Kindesverhältnis zum leiblichen Vater E.\_\_\_\_\_ als erloschen erklärt.

Gegen diesen Entscheid der KESB erhob der Sohn von A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, mit undatierter Eingabe (eingegangen am 7. September 2020) beim Bezirksrat Affoltern (nachfolgend Vorinstanz) Beschwerde und reichte am 9. September 2020 eine weitere Eingabe ein (BR-act. 1 und 4). Mit Beschluss vom 6. Januar 2021 entschied die Vorinstanz auf die Beschwerde einzutreten (BR-act. 9 = act. 8 [Aktenexemplar] = act. 15/1, nachfolgend zit. als act. 8).

2. Gegen diesen Entscheid erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) rechtzeitig (vgl. BR-act. 9 i.V.m. act. 2 f. und act. 13) die vorliegend zu beurteilende Beschwerde. Er beantragt (act. 13 S. 2):

- "1. Es sei der Beschluss des Bezirksrats Affoltern vom 6. Januar 2021 (VO.2020.13) aufzuheben und auf die Beschwerde gegen den Entscheid Nr. 2020.0645 der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Affoltern vom 2. Juli 2020 betreffend Stiefkindadoption von D.\_\_\_\_\_, geb. tt. September 1965, nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei der Beschluss des Bezirksrats Affoltern vom 6. Januar 2021 (VO.2020.13) aufzuheben und das Verfahren zur Gewährung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beschwerdegegners."

Die Akten des Bezirksrats (act. 9/1-12, zitiert als "BR-act.") sowie diejenigen der KESB (act. 9/7/1-61 sowie 11/62-70, zitiert als "KESB-act.") wurden beigezogen. Die unaufgeforderte Eingabe von B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdegegner) vom

15. Januar 2021 (act. 12) wurde dem Beschwerdeführer am 1. Februar 2021 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 17); er liess sich nicht vernehmen. Mit Schreiben vom 12. Februar 2021 liess der Beschwerdegegner mitteilen, dass er nunmehr anwaltlich vertreten sei (act. 18). Weiterungen erscheinen nicht notwendig (§§ 66 und 68 Einführungsgesetz zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht [EG KESR, LS 232.3]). Das Verfahren ist spruchreif. Dem Beschwerdegegner wird mit dem Entscheid ein Doppel von act. 13 zuzustellen sein.

3. Das Beschwerdeverfahren in Kindes- und Erwachsenenschutzsachen ist im EG KESR geregelt, welches als kantonales Verfahrensrecht die Vorgaben der Art. 450 ff. ZGB zu befolgen hat (vgl. auch Art. 314 ZGB). Es sind die Vorschriften des EG KESR (insbes. die §§ 63, 65 ff. EG KESR) anzuwenden und – soweit das EG KESR etwas nicht regelt – ergänzend die Vorschriften des GOG sowie der ZPO als kantonales Recht zu beachten (vgl. § 40 EG KESR und dazu ebenfalls Art. 450f ZGB). Der Kanton Zürich kennt seit dem Inkrafttreten des revidierten Kindes- und Erwachsenenschutzrechtes im ZGB zwei gerichtliche Beschwerdeinstanzen, als erste Beschwerdeinstanz den Bezirksrat und als zweite das Obergericht. Gegenstand des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens können daher stets nur Entscheide des Bezirkrates als Vorinstanz sein, nicht hingegen solche der KESB.

Zur Beschwerde ist legitimiert, wer durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist. Dies trifft auf den Beschwerdeführer zu. Daneben enthält die Beschwerde Anträge und eine Begründung (act. 13). Dem Eintreten auf die Beschwerde steht nichts entgegen.

## II.

1. Der Beschwerdeführer verlangt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses der Vorinstanz, welche zum Schluss gekommen war, der Beschwerdegegner sei zur Beschwerde berechtigt und mit prozessleitendem Beschluss vom 6. Januar 2021 auf dessen Beschwerde eintrat. Zu prüfen ist demnach, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Beschwerde des Beschwerdegegners gegen den KESB-Entscheid eingetreten ist.

2. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe die Legitimation des Beschwerdegegners zu Unrecht aus Art. 450 ZGB abgeleitet, denn diese Bestimmung sei vorliegend gar nicht anwendbar (act. 13 Rz 6 ff.).

3. Art. 450 Abs. 2 ZGB regelt die Beschwerdebefugnis gegen Entscheide der Erwachsenenschutzbehörde. Die Bestimmung bezieht sich nur auf Entscheide, die von Bundesrechts wegen in die Zuständigkeit der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde fallen. Entscheide, die das kantonale Recht in die Kompetenz der KESB weist, werden davon nicht erfasst (BSK ZGB I-DROESE/STECK, Art. 450 N 17). Soweit die Kantone Entscheide in die Kompetenz der KESB weisen, sind die Kantone demnach grundsätzlich frei, wie sie die Beschwerdebefugnis gegen diese Entscheide regeln wollen und sind an die Normierung von Art. 450 Abs. 2 ZGB nicht gebunden. Soweit sich indes die Beschwerdebefugnis für die entsprechende Materie aus dem Bundesrecht ergibt, geht die bundesrechtliche Regelung vor (Art. 49 Abs. 1 BV).

So verhält es sich vorliegend. Die KESB amtet als Adoptionsbehörde aufgrund des kantonalen Rechts (Art. 268 Abs. 1 ZGB i.V.m. § 56a Abs. 1 EG ZGB). Gemäss § 56a Abs. 2 EG ZGB ist das Adoptionsgesuch der KESB am Wohnsitz der Adoptiveltern einzureichen (diese örtliche Zuständigkeit folgt bereits aus Art. 268 Abs. 1 ZGB) und das Verfahren richtet sich im Übrigen nach dem EG KESR. Gemäss § 40 Abs. 1 EG KESR richtet sich das Verfahren vor der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen nach den Bestimmungen des ZGB und des EG KESR. Durch diesen Verweis kommen grundsätzlich Art. 450 - Art. 450g ZGB im Kanton Zürich auch im Bereich des Adoptionsrechts zur Anwendung, und zwar als kantonales Verfahrensrecht, jedoch nur soweit im Adoptionsrecht und damit im Bundesrecht nicht entsprechende verfahrensrechtliche Bestimmungen aufgestellt wurden. Was die hier alleine zu beurteilende Beschwerdebefugnis angeht, hat der Bundesgesetzgeber in Art. 269 und 269a ZGB selber geliefert, wie dies auch vom Beschwerdeführer zu Recht vorgebracht wird (act. 13 Rz 10 ff.). Damit richtet sich die Beschwerdebefugnis alleine nach Art. 269 f. ZGB.

Art. 269 Abs. 1 ZGB bestimmt, dass die Zustimmungsberechtigten die Adoption beim Gericht anfechten können, falls ohne gesetzlichen Grund eine Zustim-

mung nicht eingeholt worden ist, sofern durch die Anfechtung das Wohl des Kindes nicht ernstlich beeinträchtigt wird. Zustimmungsberechtigt sind das (urteilsfähige) Kind bzw. die KESB und die Eltern des Kindes (Art. 265 und Art. 265a ZGB). Eine Beschwerdelegitimation des Beschwerdegegners nach Art. 269 ZGB fällt daher ausser Betracht. Gemäss Art. 269a ZGB kann jedermann, der ein Interesse hat, namentlich auch die Heimat- oder Wohnsitzgemeinde, eine Adoption anfechten, wenn diese an einem schwerwiegenden Mangel leidet. Die Anfechtung ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Mangel inzwischen behoben ist oder ausschliesslich Verfahrensvorschriften betrifft. All dies bringt auch der Beschwerdeführer zu Recht vor (act. 13 Rz 10-12). Ausgeschlossen ist die Anfechtung überdies, wenn die Klage zu spät erhoben würde, steht sie doch nur binnen sechs Monaten seit Entdeckung des Anfechtungsgrundes und in jedem Fall binnen zwei Jahren seit der Adoption offen (Art. 269b ZGB).

4. Es trifft demnach zu, dass auf den vorliegenden Fall Art. 450 Abs. 2 ZGB nicht anwendbar ist, wie der Beschwerdeführer vorbringt, und insoweit stützt sich der vorinstanzliche Entscheid auf eine nicht einschlägige Rechtsgrundlage. Indes steht die Beschwerdebefugnis dem Beschwerdegegner gestützt auf Art. 269a ZGB zu. Die Beschwerdebefugnis sagt allerdings nichts darüber aus, ob die Beschwerde inhaltlich begründet sei; darüber ist zu befinden, nachdem sich das Gericht (vorliegend die Vorinstanz) entscheidet, auf die Beschwerde einzutreten.

5. Dem Beschwerdeführer ist nicht bekannt, aus welchen Gründen der Beschwerdegegner die Adoption anfechtet (act. 13 Rz 13). Indem er nicht zur Stellungnahme eingeladen worden sei, habe die Vorinstanz sein rechtliches Gehör verletzt, denn gemäss § 66 EG KESR setze die Beschwerdeinstanz den am Verfahren beteiligten Personen Frist zur schriftlichen Stellungnahme an, falls sich die Beschwerde nicht als offensichtlich unzulässig oder unbegründet erweise (act. 13 Rz 13 i.V.m. Rz 20 f.). Im Eventualstandpunkt verlangt der Beschwerdeführer daher, das Verfahren zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Rüge geht fehl. Wohl sieht der anwendbare § 66 EG KESR vor, dass die Beschwerdeinstanz den am Verfahren beteiligten Personen Frist zur schriftlichen

Stellungnahme ansetzt, soweit sich die Beschwerde nicht als offensichtlich unzulässig oder unbegründet erweist, wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt. Aus dieser Art. 322 ZPO nachgebildeten Norm folgt indes nicht, dass Stellungnahmen der am Verfahren beteiligten Personen zwingend schon zur Frage des Eintretens einzuholen sind, und alleine darum geht es einstweilen. Soweit die Vorinstanz im weiteren Verfahren zum Schluss kommen sollte, die Beschwerde des Beschwerdegegners sei offensichtlich unzulässig oder unbegründet, wird sie die Beschwerde ohne Stellungnahme zeitnah abweisen, andernfalls wird sie dem Beschwerdeführer Frist zur schriftlichen Stellungnahme ansetzen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers läge dann vor, wenn die Beschwerde des Beschwerdegegners von der Vorinstanz gutgeheissen würde, ohne dass beim Beschwerdeführer eine Stellungnahme eingeholt würde. Das ist indes vorliegend nicht der Fall. Da das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht verletzt wurde, ist auch die eventualiter beantragte Rückweisung abzuweisen.

6. Die Beschwerde ist damit im Ergebnis abzuweisen. Indes hat die Vorinstanz die Beschwerdebefugnis aufgrund der unzutreffenden Rechtsgrundlage bejaht und insofern zumindest teilweise zur Beschwerde Anlass gegeben. Von einer Kostenerhebung ist daher umständehalber abzusehen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Beschwerdeführer nicht, da er unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, da ihm keine nennenswerten Umtriebe entstanden sind, die es zu entschädigen gölte.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 13, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehör-

de Affoltern sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Affoltern, je gegen Empfangsschein.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.  
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: