Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
5A 774/2010

Urteil vom 5. Mai 2011
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichter L. Meyer, Marazzi, von Werdt, Herrmann,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte
Maria von Känel,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Urs Saxer,
Beschwerdeführerin,

gegen

Obergericht des Kantons Zürich,
II. Zivilkammer, Hirschengraben 15, 8001 Zürich

Vormundschaftsbehörde, Im Städtli 67, 8606 Greifensee.

Gegenstand
Adoption,

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 29. September 2010.

Sachverhalt:

A.
Maria von Känel, geb. 20. Mai 1971, lebt seit 9. März 2007 in einer eingetragenen Partnerschaft mit Martina Rahel Scheibling, geb. 11. Februar 1971. Letztere ist die leibliche Mutter des am 9. März 2009 geborenen Kindes Sina Rayelle Scheibling.

Die Vormundschaftsbehörde Uster hat mit Beschluss vom 12. Mai 2009 auf die Errichtung einer Beistandschaft verzichtet und festgestellt, dass Sina Rayelle gestützt auf Art. 298 Abs. 1 ZGB unter der elterlichen Sorge ihrer Mutter steht.

B.
Mit Schreiben vom 9. März 2010 stellte Maria von Känel bei der Vormundschaftsbehörde Greifensee das Gesuch, Sina Rayelle zu adoptieren. In seinem Beschluss vom 21. April 2010 beantragte die Vormundschaftsbehörde beim Bezirksrat Uster die Ablehnung des Gesuches. Mit Entscheid vom 14. Juni 2010 wies der Bezirksrat Uster das Gesuch um Stiefkindadoption ab.

Dagegen rekurrierte Maria von Känel am 25. Juni 2010, wobei sie die Rückweisung zur Neubeurteilung und die Bewilligung der Stiefkindadoption verlangte. Mit Entscheid vom 29. September 2010 wies das Obergericht,

II. Zivilkammer, den Rekurs ab.

C.
Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 3. November 2010 verlangt Maria von Känel im Wesentlichen die Zulassung der Adoption. Das Obergericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.
Gegen die kantonal letztinstanzliche Verweigerung der Adoption steht die Beschwerde in Zivilsachen offen (Art. 72 Abs. 1, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG), welche vorliegend rechtzeitig erhoben worden ist (Art. 100 Abs. 1 BGG).

2.
Das Obergericht hat erwogen, die von der Beschwerdeführerin beantragte Stiefkindadoption stehe nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nur Ehegatten, d.h. verheirateten Personen, offen (Art. 264a Abs. 3 ZGB). Überdies seien Personen, die in einer eingetragenen Partnerschaft lebten, gemäss Art. 28 PartG nicht zur Adoption zugelassen.

Ob Art. 8 und 13 BV verletzt seien, brauche nicht näher geprüft zu werden, da die Nichtzulassung zur Adoption nicht individuell mit der fehlenden Eignung der Beschwerdeführerin aufgrund ihrer sexuellen Orientierung begründet werde, sondern hierfür keine gesetzliche Grundlage bestehe. Die Rüge, der gesetzliche Ausschluss der Adoption gemäss Art. 28 PartG sei verfassungswidrig, könne nicht geprüft werden, weil Bundesgesetze nach Art. 190 BV für die rechtsanwendenden Behörden massgebend seien.

Offen bleiben könne, ob der Ausschluss der Stiefkindadoption in Art. 28 PartG gegen Art. 8 und 14 EMRK und damit gegen Völkerrecht verstosse: Selbst eine Bejahung dieser Frage könnte nicht zu einer Gutheissung des Gesuches führen, weil die von der Beschwerdeführerin verlangte Stiefkindadoption nur verheirateten Personen offen stehe (Art. 264a Abs. 3 ZGB). Bei Wegfall von Art. 28 PartG wäre zwar grundsätzlich eine Einzeladoption im Sinn von Art. 264b ZGB möglich; diese würde aber zum Erlöschen des bisherigen Kindesverhältnisses zur leiblichen Mutter führen und werde denn auch nicht verlangt.

3.
Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Argumentation, sie werde nicht individuell diskriminiert, helfe ihr nicht weiter; sie sehe sich mit einer Rechtslage konfrontiert, welche ihr die Adoption des Kindes ihrer Lebenspartnerin nicht erlaube, während diese Möglichkeit verheirateten Ehepaaren offen stehe. Dass die Stiefkindadoption bei eingetragenen Partnern nicht gleich wie bei Ehegatten geregelt werde, sei letztlich auf die sexuelle Orientierung zurückzuführen. Diese Diskriminierung verstosse gegen Art. 8, 13 und 14 BV sowie gegen Art. 8 und Art. 14 EMRK. Sodann werde im Sinn von Art. 2 UN-KRK auch das Kind diskriminiert. Überdies werde das Kind gleichgeschlechtlicher Partner wegen der fehlenden Möglichkeit einer Stiefkindadoption benachteiligt, was eine Verletzung von Art. 3 und 5 UN-KRK bedeute.

4.
Die Ehe steht homosexuellen Paaren nach schweizerischem Recht nicht offen. Seit Inkrafttreten des Partnerschaftsgesetzes (PartG, SR 211.231) können diese jedoch eine eingetragene Partnerschaft begründen.

Gemäss Art. 28 PartG sind Personen, die in einer eingetragenen Partnerschaft leben, weder zu fortpflanzungsmedizinischen Verfahren noch zur Adoption zugelassen, insbesondere auch nicht zur vorliegend verlangten Stiefkindadoption. Diesbezüglich bestimmt Art. 264a Abs. 3 ZGB, dass eine Person das Kind ihres Ehegatten adoptieren darf, wenn die Ehegatten seit mindestens fünf Jahren verheiratet sind.

5.
Ob das in Art. 28 PartG enthaltene Adoptionsverbot als solches mit der Bundesverfassung und dem Völkerrecht

vereinbar ist, soweit dies aufgrund von Art. 190 BV überprüft werden dürfte, kann vorliegend offen gelassen werden, weil die von der Beschwerdeführerin behauptete Diskriminierung gegenüber Ehepaaren in der vorliegenden Konstellation nicht gegeben ist:
Eine Adoption durch den Stiefelter ist gemäss Art. 264a Abs. 3 ZGB frühestens nach fünf Ehejahren möglich, wobei die Zeitspanne zwischen Eheschluss und Adoptionsgesuch massgebend ist. Die Beschwerdeführerin lebte bei Gesuchseinreichung seit drei Jahren in einer eingetragenen Partnerschaft. Bei verheirateten Paaren müsste das entsprechende Adoptionsgesuch abgewiesen werden. Die Beschwerdeführerin verlangt mithin etwas, was verheirateten Ehepaaren nach schweizerischem Recht nicht zustehen würde. Folglich ist die Beschwerdeführerin durch die Abweisung des Gesuches nicht diskriminiert; vielmehr wären Ehepaare diskriminiert, wenn homosexuelle Paare ohne Abwarten von Fristen das Kind des eingetragenen Partners adoptieren könnten. Dass die in Art. 264a Abs. 3 ZGB aufgestellte Frist als solche mit übergeordnetem Recht unvereinbar wäre und deshalb auch für Ehepaare nicht gelten könnte, wird in der Beschwerde nirgends behauptet und ist folglich auch nicht zu erörtern, weil das Bundesgericht wegen der in Art. 42 Abs. 2 BGG statuierten Begründungspflicht nur gerügte Rechtsverletzungen prüft (BGE 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.).

6.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in Zivilsachen abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde in Zivilsachen wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien, der Vormundschaftsbehörde und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 5. Mai 2011
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: Möckli