Urteilskopf

113 Ia 271

43. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Juli 1987 i.S. I. gegen Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich und Direktion der Justiz des Kantons Zürich (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 87 OG; persönliche Freiheit; Art. 4 BV; Zustimmung der Eltern zur Adoption.

1. Wird von der Zustimmung eines Elternteils zur Adoption abgesehen, weil er unbekannt, mit unbekanntem Aufenthalt länger abwesend oder dauernd urteilsunfähig ist (Art. 265c Ziff. 1 ZGB), so ist gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV gegeben (E. 1).

2. Im vorliegenden Fall ist nicht zu prüfen, ob die persönliche Freiheit verletzt sei; denn die Vater und Mutter im Zusammenhang mit einer Adoption zustehenden Rechte werden von der Bundesgesetzgebung konkret umschrieben, und diese trägt dem Gedanken der persönlichen Freiheit bereits Rechnung (E. 4).

3. Der in Art. 265a ZGB festgelegte Grundsatz, wonach die Adoption der Zustimmung des Vaters und der Mutter des Kindes bedarf, ist Ausfluss ihres Persönlichkeitsrechts. Im vorliegenden Fall hätte die Vormundschaftsbehörde, welcher die Existenz des leiblichen Vaters und dessen Bemühen um sein Kind nicht unbekannt bleiben konnten, Kontakt zum Vater suchen und ihn darüber aufklären sollen, dass seine Zustimmung zur Adoption erst nach der Herstellung des Kindesverhältnisses zwischen ihm und dem Kind einzuholen ist. Indem die kantonale Rechtsmittelinstanz das gegen Treu und Glauben verstossende Vorgehen der Vormundschaftsbehörde und den Beschluss der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde, welcher den besonderen Umständen des Falles nicht Rechnung trägt, geschützt hat, ist sie in Willkür verfallen (E. 6, 7, 8).

Regeste (fr):
Art. 87 OJ; liberté personnelle; art. 4 Cst.; consentement des parents à l'adoption.

1. Lorsqu'il est fait abstraction du consentement d'un des parents à l'adoption, parce qu'il est inconnu, absent depuis longtemps sans résidence connue ou incapable de discernement de manière durable (art. 265c ch. 1 CC), la voie du recours de droit public pour violation de l'art. 4 Cst. est ouverte contre la décision de la dernière instance cantonale (consid. 1).

2. Il n'est pas nécessaire d'examiner en l'espèce si la liberté personnelle est violée; les droits conférés aux père et mère dans le cadre d'une adoption sont déterminés de manière concrète par le droit fédéral, qui tient justement compte de la liberté personnelle (consid. 4).

3. Le principe posé à l'art. 265a CC selon lequel l'adoption requiert le consentement du père et de la mère découle de leur droit de la personnalité. En l'espèce, l'autorité tutélaire, qui ne pouvait ignorer l'existence du père naturel et de ses efforts en faveur de l'enfant, aurait dû prendre contact avec lui et lui expliquer que son consentement ne pouvait être requis qu'après l'établissement du lien de filiation avec son enfant. En ne corrigeant pas le procédé contraire à la bonne foi de l'autorité tutélaire et la décision de l'autorité de surveillance qui ne tenait pas compte des circonstances particulières de l'espèce, la juridiction cantonale de recours a enfreint l'interdiction de l'arbitraire (consid. 6, 7, 8).

Regesto (it):
Art. 87 OG; libertà personale; art. 4 Cost.; consenso dei genitori all'adozione.

1. Ove si prescinda dal consenso di uno dei genitori all'adozione, per essere egli sconosciuto, assente da lungo

tempo con ignora dimora, oppure durevolmente incapace di discernimento (art. 265c n. 1 CC), è dato contro la decisione dell'autorità cantonale di ultima istanza il rimedio del ricorso di diritto pubblico per violazione dell'art. 4 Cost. (consid. 1).

2. Nella fattispecie non occorre esaminare se la libertà personale sia stata violata; i diritti conferiti al padre e alla madre nel quadro di un'adozione sono determinati in modo concreto dal diritto federale, che tiene conto precisamente della libertà personale (consid. 4).

3. Il principio posto dall'art. 265a CC, secondo cui per l'adozione è richiesto il consenso del padre e della madre, risulta dal loro diritto della personalità. Nella fattispecie, l'autorità tutoria, che non poteva ignorare l'esistenza del padre del sangue e dei suoi sforzi a favore del figlio, avrebbe dovuto prendere contatto con lui e spiegargli che il suo consenso poteva essere richiesto solo dopo che fosse stato constatato il rapporto di filiazione tra lui e l'adottando. Poiché non ha corretto il modo di procedere contrario alla buona fede dell'autorità tutoria e la decisione emanata dall'autorità di vigilanza, l'autorità cantonale di ultima istanza è incorsa in arbitrio (consid. 6, 7, 8).

Sachverhalt ab Seite 272

BGE 113 Ia 271 S. 272

Am 4. April 1984 gebar T., eine in Zürich wohnhafte türkische Staatsangehörige, das Mädchen S. Nachdem die Mutter am 18. Mai 1984 ihre Zustimmung zur Adoption des Kindes erteilt hatte und diese Zustimmung rechtskräftig geworden war, beschloss die Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich am 5. Juli 1984, von der Zustimmung des Vaters zur Adoption nach Massgabe von Art. 265c Ziff. 1 ZGB abzusehen, da kein Kindesverhältnis zum Vater bestehe. Die Vormundschaftsbehörde wurde am 26. März 1985 vom Zivilstandsamt der Stadt Zürich davon in Kenntnis gesetzt, dass der in Zürich wohnhafte I., mit ebenfalls türkischer Staatsangehörigkeit,

BGE 113 Ia 271 S. 273

die Tochter S. am 21. März 1985 als sein Kind anerkannt hatte. Am 25. Oktober 1985 liess I. beim Bezirksrat Zürich Beschwerde gegen den Beschluss der Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich vom 5. Juli 1984 erheben. Der Beschwerdeführer verlangte die Feststellung, dass er gesetzlicher Vater von S. sei und eine Adoption ohne seine Zustimmung nicht erfolgen könne. Ferner beantragte er, dass das pendente Adoptionsverfahren im Sinne einer verfahrensleitenden Anordnung zu sistieren und dafür zu sorgen sei, dass keinerlei Schritte zur Begründung eines Adoptionsverhältnisses mehr unternommen würden. Der Bezirksrat Zürich wies die Beschwerde mit Beschluss vom 5. Juni 1986 ab. Ebenso wies die Direktion der Justiz des Kantons Zürich die in der Folge von I. gegen den Beschluss des Bezirksrats erhobene Beschwerde am 16. Februar 1987 ab. I. reichte rechtzeitig staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der persönlichen Freiheit und von Art. 4 BV ein. Er beantragte dem Bundesgericht die Aufhebung der Verfügung der Direktion der Justiz des Kantons Zürich vom 16. Februar 1987.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Nach Art. 84 Abs. 2 OG ist die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte nur zulässig, wenn die behauptete Rechtsverletzung nicht sonstwie durch Klage oder Rechtsmittel beim Bundesgericht gerügt werden kann. Im vorliegenden Fall ist eine Verfügung der Direktion der Justiz des Kantons Zürich angefochten, womit ein Beschluss unterer kantonaler Instanzen, von der Zustimmung des leiblichen Vaters zur Adoption des Kindes S. abzusehen, geschützt worden ist. Während nach dem ausdrücklichen Wortlaut von Art. 44 lit. c OG die Berufung an das Bundesgericht in den Fällen des Art. 265c Ziff. 2 ZGB (Absehen von der Zustimmung zur Adoption, wenn ein Elternteil sich um das Kind nicht ernstlich gekümmert hat) gegeben ist, sieht das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege die Berufung nicht vor, wenn - wie in der hier zu beurteilenden Streitsache - gestützt auf Art. 265c Ziff. 1 ZGB (in Verbindung mit Art. 265d ZGB) von der Zustimmung eines Elternteils abgesehen worden ist (Kommentar HEGNAUER, N 30 ff. zu Art. 265d ZGB). Auch die

Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht fällt ausser Betracht, da keine der in Art. 68 lit. a und b OG genannten Rechtsverletzungen gerügt wird. Der angefochtene Rechtsmittelentscheid der Direktion der Justiz des Kantons Zürich, der nicht an eine weitere kantonale Instanz weitergezogen werden kann, ist ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid im Sinne von Art. 86 Abs. 1 und Art. 87 OG. Auf die staatsrechtliche Beschwerde ist somit einzutreten.

4. Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung der persönlichen Freiheit geltend. Diese ist nach der Rechtsprechung ein ungeschriebenes Grundrecht der Bundesverfassung, das nicht nur die Bewegungsfreiheit und die körperliche Integrität, sondern darüber hinaus alle Freiheiten schützt, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung darstellen (BGE 112 Ia 100 E. 5b, 162 E. 3a, mit Hinweisen). In diesem Sinne liesse sich auch das hier im Vordergrund stehende Verlangen des Beschwerdeführers, es sei von der Vormundschaftsbehörde seine Zustimmung zur Adoption seiner leiblichen Tochter einzuholen, unter dem Blickwinkel der persönlichen Freiheit betrachten. Indessen werden die Vater und Mutter im Zusammenhang mit einer Adoption zustehenden Rechte - wie im folgenden zu zeigen sein wird - von der Bundesgesetzgebung konkret umschrieben, und diese trägt dem Gedanken der persönlichen Freiheit bereits Rechnung. Das Bundesgericht kann sich deshalb im vorliegenden Fall darauf beschränken, den mit der staatsrechtlichen Beschwerde erhobenen Vorwurf der Verletzung von Art. 4 BV (bei Anwendung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches durch die kantonalen Behörden) zu prüfen.

5. Der hier zu beurteilende Rechtsstreit hat - wie sowohl aus der angefochtenen Verfügung der Direktion der Justiz des Kantons Zürich als auch aus der Darstellung des Sachverhalts durch den Beschwerdeführer hervorgeht - damit begonnen, dass I. sein Kind zu sehen wünschte und, nach verschiedenen offenbar unfruchtbaren Vorsprachen auf Amtsstellen, am 31. Mai 1985 bei der Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich ein Gesuch um Gewährung des Besuchsrechts stellen liess. Die Vormundschaftsbehörde teilte dem Rechtsvertreter von I. mit Schreiben vom 11. Juni 1985 mit, ihr Beschluss vom 5. Juli 1984 sei rechtskräftig geworden. Dadurch erfuhr der Vater des Mädchens S. von der Absicht der Vormundschaftsbehörde, ohne Einholung seiner Zustimmung die Adoption einzuleiten. Den Beschluss vom 5. Juli 1984 focht I. beim Bezirksrat Zürich an; und er zog die Sache, nachdem der Bezirksrat

seine Beschwerde abgewiesen hatte, an die Direktion der Justiz des Kantons Zürich weiter. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens vor Bundesgericht ist somit nur der Beschluss der kantonalen Behörden, von der Zustimmung des Vaters zur Adoption abzusehen; das heisst, es geht ausschliesslich um die Anwendung des Adoptionsrechts - des näheren der Art. 265a ff. ZGB, welche die Zustimmung der Eltern zur Adoption regeln - durch die kantonalen Behörden. Im Hinblick auf diese bundesrechtlichen Vorschriften ist zu prüfen, ob die angefochtene Verfügung der Direktion der Justiz des Kantons Zürich vom 16. Februar 1987 den Anforderungen, die Art. 4 BV an einen kantonalen Entscheid stellt, genügt.

6. a) Gemäss Art. 265c Ziff. 1 ZGB kann von der Zustimmung eines Elternteils zur Adoption abgesehen werden, wenn er unbekannt, mit unbekanntem Aufenthalt länger abwesend oder dauernd urteilsunfähig ist. Die Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich hat in Ziffer 2 ihres Beschlusses vom 5. Juli 1984 angeordnet: "Von der Zustimmung des Vaters zur Adoption von S. wird gestützt auf Art. 265c Ziff. 1 ZGB abgesehen, da zu ihm kein Kindesverhältnis besteht." Der Umstand, dass der Vater des zur Adoption vorgesehenen Kindes im Zeitpunkt ihres Beschlusses noch nicht im Zivilstandsregister eingetragen war, genügte also der Vormundschaftsbehörde für die Feststellung, er sei unbekannt. Diesen Standpunkt haben sich auch die kantonalen Rechtsmittelinstanzen zu eigen gemacht. b) In den Akten findet sich indessen ein von Frau A., Sozialarbeiterin beim Kirchlichen Sozialdienst Zürich (Sozialdienst für Türken), unter dem Datum des 12. Januar 1984 an die Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich gerichteter Brief, worin um vormundschaftliche Massnahmen für die junge schwangere T. ersucht wurde. Anlass für dieses Schreiben war die Befürchtung der Sozialarbeiterin, der Vater von T. könnte gegen die Tochter tätlich werden, weil er sie bereits einem anderen Mann versprochen hatte. Nach den Ausführungen der Sozialarbeiterin hatten T. und ihr Freund sexuellen Verkehr mit der Absicht aufgenommen, die Heiratspläne des Vaters zu durchkreuzen; denn nach heimatlichem Brauch der Beteiligten kommt ein defloriertes Mädchen für die Heirat mit einem anderen Mann nicht mehr in Frage. Damit, dass ein Kind gezeugt würde, hatten T. und I. jedoch nach der Darstellung

der Sozialarbeiterin noch nicht gerechnet. Wörtlich steht sodann in dem Schreiben: "In verschiedenen Gesprächen mit dem jungen Paar haben wir die in Frage kommenden Möglichkeiten erörtert. Die Entscheidung von T. und ihrem Freund ist, sie möchten das Kind behalten und so bald als möglich heiraten." Das Bezirksgericht Zürich hat I. von der Anklage der Unzucht mit einem Kind, die wegen des Geschlechtsverkehrs mit T. gegen ihn erhoben worden war, freigesprochen. In jenem Strafverfahren hatte die Sozialarbeiterin A. als Zeugin ausgesagt. Der Bezirksrat Zürich hätte, als er seinen Beschluss vom 5. Juni 1986 fasste, dem Strafurteil entnehmen können, dass auf die Aussagen der Sozialarbeiterin abgestellt werden kann; denn es wird dort ausgeführt, dass Frau A. beim Kirchlichen Sozialdienst für die Türken zuständig sei, anderthalb Jahre in der Türkei gelebt habe und zehn Jahre mit einem Türken verheiratet gewesen sei.
Aus den Akten ergibt sich ferner, dass die Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich noch vor ihrem am 5. Juli 1984 gefassten Beschluss, nämlich am 3. Mai 1984, V. zum Vormund des Kindes ernannte. Die Vormundschaftsbehörde beauftragte den Vormund ausdrücklich, "die Interessen des Kindes gegenüber seinem Vater zu wahren, nötigenfalls Klage auf Feststellung des Kindesverhältnisses und auf Unterhaltsleistungen einzuleiten". Durch Rückfrage bei V. hätte somit die Vormundschaftsbehörde erfahren können, dass ein leiblicher Vater vorhanden war, der sich nach dem Kind erkundigt hatte. Das blieb schon dem Bezirksrat Zürich nicht verborgen, zitiert er doch in seinem Entscheid vom 5. Juni 1986 die Darstellung in der Beschwerdeschrift, wonach I. alles unternommen habe, um seine Tochter wiederzusehen. Wörtlich heisst es im Entscheid des Bezirksrats, I. "habe sich bei den verschiedensten Behörden erkundigt, wohin er sich denn wenden müsse, um seine Vaterrechte

wahrnehmen zu können, und sei schliesslich an die Vormundschaftsbehörde, d.h. an die Selnaustrasse, verwiesen worden. Er habe in der Folge Herrn V. förmlich bestürmt, ihm zu helfen, was jedoch nichts gefruchtet habe."
Die Behauptung der Direktion der Justiz des Kantons Zürich im angefochtenen Entscheid, die Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich habe "keine Kenntnis von einer rechtlichen, geschweige denn einer biologischen Vaterschaft" gehabt, ist demnach unhaltbar. Selbst wenn die Vormundschaftsbehörde die Personalien des Vaters von S. noch nicht in ihren Akten festgehalten haben mochte, als der Beschluss vom 5. Juli 1984 erging, konnte

ihr nicht verborgen bleiben, dass die Identität des Vaters feststand und dass ohne besonderen Aufwand Kontakt mit ihm aufgenommen werden könnte. Die Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Entscheid erweist sich insofern als willkürlich. c) Immerhin ist den kantonalen Behörden zugute zu halten, dass sich ihre Auffassung, im vorliegenden Fall sei von der Einholung der Zustimmung des Vaters zur Adoption abzusehen, weil er unbekannt sei, auf den ersten Blick von der Lehre gedeckt erscheint. Die Lehre vertritt nämlich die Auffassung, dass das Zustimmungsrecht der Eltern erst mit dem Kindesverhältnis entstehe. Insbesondere wird gesagt, der genetische Vater, der zum Kind nicht in einem Kindesverhältnis steht - gleichgültig, ob er tatsächlich bekannt oder unbekannt ist -, habe kein Zustimmungsrecht; er habe keinen Anspruch auf Benachrichtigung, wenn Mutter oder Beistand das Kindesverhältnis zu ihm nicht herstellen und das Kind zur späteren Adoption plazieren wollen (Kommentar HEGNAUER, N 6 und 9 zu Art. 265c ZGB; N 9 zu Art. 265a ZGB). Aber auch HEGNAUER räumt ein, dass es Fälle geben mag, wo der Vater oder die Mutter aus rechtlichen Gründen das Kindesverhältnis nicht herzustellen vermochte, und dass sie dennoch zur geplanten Adoption anzuhören sind (N 12 zu Art. 265a ZGB).

7. a) Die im vorliegenden Fall zu entscheidende Frage, ob der Vater des Kindes S. zur Adoption, welche die Vormundschaftsbehörde ins Auge gefasst hat, anzuhören sei, lässt sich nicht nur nach der Vorschrift von Art. 265c ZGB beantworten. Auszugehen ist vielmehr von dem in Art. 265a ZGB festgelegten Grundsatz, wonach die Adoption der Zustimmung des Vaters und der Mutter des Kindes bedarf. Dieses Zustimmungsrecht ist im Hinblick darauf, dass die Adoption die Bande zwischen dem Kind und seinen leiblichen Eltern praktisch endgültig zerschneidet, Ausfluss ihres Persönlichkeitsrechts. Nur unter Rücksichtnahme auf alle Besonderheiten eines konkreten Falles kann dem bei der Revision des Adoptionsrechts zum Ausdruck gebrachten Grundgedanken hinreichend Rechnung getragen werden, dass die Zustimmung dem freien Willen der leiblichen Eltern entspringen soll (BGE 111 II 322 f. E. 3b; BBl 1971 I, S. 1225; Kommentar HEGNAUER, N 3 zu Art. 265a ZGB; N 3 zu Art. 265c ZGB). b) Der die ganze Rechtsordnung durchdringende Grundsatz von Treu und Glauben hätte es in dem hier zu beurteilenden Fall der Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich geboten, Kontakt zum leiblichen Vater von S., dessen Existenz und dessen Bemühen

um seine Tochter der Behörde nicht unbekannt bleiben konnten, zu suchen. Die Vormundschaftsbehörde hätte I. darüber aufklären sollen, dass seine Zustimmung zur Adoption des Mädchens S. erst nach der Herstellung des Kindesverhältnisses zwischen ihm und S. eingeholt werden müsse, und sie hätte ihn auf die mit der Anerkennung im Sinne von Art. 260 ZGB verbundenen Rechte und Pflichten - insbesondere auf die Unterhaltspflicht gegenüber dem Kind - hinweisen sollen. Hernach hätte die Vormundschaftsbehörde dem leiblichen Vater eine kurz bemessene Frist zur allfälligen Anerkennung der Vaterschaft ansetzen sollen. Erst wenn I. diese Frist

unbenützt hätte verstreichen lassen, hätte die Vormundschaftsbehörde annehmen dürfen, der leibliche Vater sei unbekannt im Sinne von Art. 265c Ziff. 1 ZGB, so dass von seiner Zustimmung zur Adoption abgesehen werden könne. Der Bezirksrat Zürich schliesslich, der seinen Entscheid am 5. Juni 1986 fällte, als I. das Kind S. bereits anerkannt hatte, hätte allen Grund gehabt, dieser neuen Tatsache Rechnung zu tragen, war ihm doch auch bekannt, dass der leibliche Vater sich bei den Behörden lange Zeit vergeblich um die Herstellung der Verbindung zu seiner Tochter bemüht hatte.

8. Nach dem Gesagten erweist sich die angefochtene Verfügung der Direktion der Justiz des Kantons Zürich, mit welcher das gegen Treu und Glauben verstossende Vorgehen der Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich und der den besonderen Umständen nicht gerecht werdende Beschluss des Bezirksrats Zürich geschützt werden, im Ergebnis als unhaltbar und ist somit wegen Verletzung von Art. 4 BV aufzuheben. Das führt zur Gutheissung der staatsrechtlichen Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden konnte.