

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ240010-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

Beschluss und Urteil vom 19. März 2024

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

betreffend **Errichtung Vormundschaft / Ernennung Vormundin**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Hinwil vom 12. Januar 2024

**i.S. B.____ geb. tt.mm.2013; VO.2023.10 (Kindes- und Erwachsenenschutz-
behörde Bezirk Hinwil)**

Erwägungen:

I.

1. B._____, geboren tt.mm.2013 in Kamerun, ist die Tochter von C._____ (Mutter). Die Mutter zog nach der Heirat mit dem Beschwerdeführer im Jahr 2019 alleine in die Schweiz. B._____ konnte im Oktober 2022 einreisen und lebte daraufhin bei ihrer Mutter und dem Beschwerdeführer in D._____ (KESB act. 9).
2. Im Juni 2023 meldete der Spital Wetzikon der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Hinwil (KESB), dass die Mutter, welche die alleinige elterlichen Sorge über B._____ innehatte, schwer erkrankt sei (KESB act. 1). In der Folge eröffnete die KESB ein Kinderschutzverfahren. Am tt.mm.2023 verschied C._____ in Wetzikon (KESB act. 16). Nach Anhörung des Beschwerdeführers (KESB act. 12) und weiteren Abklärungen errichtete die KESB am 6. Juli 2023 gestützt auf Art. 327a ZGB für B._____ eine Vormundschaft und ernannte E._____ vom kjz F._____ zur Vormundin. Einer Beschwerde entzog die KESB die aufschiebende Wirkung (KESB act. 30 = BR act. 2).
3. Der Beschwerdeführer wehrte sich gegen den Entscheid der KESB beim Bezirksrat Hinwil. Er ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde und verlangte die Aufhebung der Vormundschaft (BR act. 1 und 6). Der Bezirksrat holte die Stellungnahme der KESB ein (act. 9). Mit Beschluss vom 6. September 2023 wies der Bezirksrat den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab (BR act. 11), welcher Entscheid unangefochten blieb. Nach Rückfrage bei der Vormundin, wie es B._____ gehe (BR act. 12), fällte der Bezirksrat am 12. Januar 2024 das Urteil und wies die Beschwerde unter Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers ab (BR act. 14 = act. 3/2 = act. 7 [Aktenexemplar]).
4. Am 15. Februar 2024 (Poststempel) erhob der Beschwerdeführer bei der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich Beschwerde. Er stellt folgende Anträge (act. 2 S. 1):

1. *Das Urteil vom 12. Januar 2024 des Bezirksrats Hinwil ist abzuweisen und vollständig aufzuheben.*
2. *Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.*
3. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners.*

5. Die Akten des Bezirksrats (act. 8/1-14, zitiert als BR act.), einschliesslich der Akten der KESB (act. 8/10/1-39, zitiert als KESB act.), wurden von Amtes wegen beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet und die Sache als spruchreif erweist, ist auf Weiterungen zu verzichten.

II.

1.

1.1. Das Verfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich primär nach dem ZGB und subsidiär im Sinne einer Kaskade nach den Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR), des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) sowie der Zivilprozessordnung (Art. 450f ZGB; § 40 EG KESR).

1.2. Die Beschwerde wurde innert 30-tägiger Rechtsmittelfrist bei der zuständigen Instanz eingereicht und enthält Anträge sowie eine Begründung derselben. Der Beschwerdeführer ist als Partei im vorinstanzlichen Verfahren und sozialer Vater von B._____ zur Beschwerde legitimiert (Art. 450 Abs. 2 ZGB).

2. Mit der Beschwerde gemäss §§ 64 ff. EG KESR i.V.m. Art. 450 ff. ZGB können neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes oder Unangemessenheit des Entscheides gerügt werden (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Es gilt sowohl für das Verfahren vor der KESB wie auch vor den Beschwerdeinstanzen die umfassende Untersuchungsmaxime (Art. 446 ZGB und § 65 EG KESR; BGer 5A_770/2018 vom 6. März 2019 E. 3.2). Von der Beschwerde führenden Partei ist allerdings darzulegen und aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als

fehlerhaft erachtet wird. Sie muss sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen und darlegen, inwiefern die Vorinstanz das Recht falsch angewendet bzw. den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll. Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (BGE 141 III 569 E. 2.3.3 und BGE 138 III 374 E. 4.3.1) und grundsätzlich im etwas reduzierten Umfang für Laien. Die Beschwerdeinstanz kann den angefochtenen Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend überprüfen. Sie darf sich aber primär auf die geltend gemachten Rügen und Anträge konzentrieren (BSK ZGB I-Droese, Art. 450a N 5). Neue Vorbringen (sog. Noven) können bis zum Beginn der Beratungsphase unbeschränkt eingebracht werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.6).

3.

3.1. Der Bezirksrat bejahte gestützt auf Art. 85 IPRG die internationale Zuständigkeit der Schweizer Kinderschutzbörden und vertrat die Auffassung, es sei sowohl in prozessualer als auch materieller Hinsicht Schweizer Recht anwendbar (act. 7 S. 3 ff. E. 2 und S. 7 E. 3.3). Diese Ausführungen der Vorinstanz werden vom Beschwerdeführer zu Recht nicht in Zweifel gezogen.

3.2. Soweit der Beschwerdeführer geltend machen möchte, die Vorinstanz habe den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zu Unrecht bestätigt (act. 2 S. 2 E. 1b), ist darauf hinzuweisen, dass der Entscheid des Bezirksamts vom 6. September 2023 darüber in formelle Rechtskraft erwuchs. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde an den Bezirksrat bildet daher nicht Gegenstand des zweitinstanzlichen Rechtsmittelverfahrens.

Soweit der Beschwerdeführer um Gewährung der Suspensivwirkung der Beschwerde an die Kammer ersucht (Beschwerdeantrag 2 und act. 2 S. 2 Rz 1a f.), fällt in Betracht, dass heute sogleich ein Urteil in der Sache ergeht, womit das schutzwürdige Interesse am Entscheid über die aufschiebende Wirkung entfällt. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde an die Kammer ist zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

4.

4.1. Die KESB begründete die Errichtung der Vormundschaft damit, der Beschwerdeführer habe beim persönlichen Gespräch erklärt, er kenne B._____ seit klein auf und habe sich wiederholt bei ihr und der Mutter in Kamerun aufgehalten. B._____ bezeichne ihn als Vater und er kümmere sich gut um das Kind. B._____ habe unter der alleinigen elterlichen Sorge der verstorbenen Mutter gestanden. Der leibliche Vater sei unbekannt. Da B._____ nach dem Tod der Mutter ohne elterliche Vertretung sei, sei eine Vormundschaft anzuordnen (BR act. 2).

4.2. In der Vernehmlassung an den Bezirksrat ergänzte die KESB, der Beschwerdeführer habe wiederholt zu verstehen gegeben, er sei der soziale, nicht aber der biologische Vater von B._____. Die Schweizer Botschaft in Jaunde habe im Rahmen des Familiennachzugs für die Einreise von B._____ eine korrigierte Geburtsurkunde ohne Eintrag eines Vaters verlangt. Gemäss Angaben der Einwohnerkontrolle habe die Mutter die alleinige Sorge innegehabt. Es habe für die KESB kein Zweifel bestanden, dass B._____ nach dem Tod ihrer Mutter ohne elterliche Vertretung sei. Bei der Behauptung des Beschwerdeführers, er habe B._____ in Kamerun anerkannt, handle es sich um ein Novum. Das Mädchen sei im Personenstandsregister des Zivilstandskreises F._____ nicht eingetragen. Die beim Bezirksrat erstmals eingereichte Geburtsurkunde von B._____, in welcher der Beschwerdeführer als Vater aufgeführt sei, erbringe nicht den nötigen Beweis der rechtsgültigen Anerkennung der Vaterschaft. Weiter wies die KESB auf die Strafbarkeit einer im Ausland erfolgten wissentlich falschen Kindeserkennung hin (BR act. 9).

5. Der Bezirksrat führte zur Begründung seines Entscheids zusammengefasst aus, der Beschwerdeführer habe nicht bestritten, dass er im Zivilstandsregister als Vater von B._____ nicht eingetragen sei. Das Kindesverhältnis zu B._____ wäre jedoch im Einwohnerregister aufzuführen. Die Frage sei nicht entscheidend, ob es sich bei der vom Beschwerdeführer eingereichten unbeglaubigten Farbkopie der "Acte de Naissance/Birth Certificate" der "Republique du Cameroun" um eine Urkunde im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB handle. Eine ausländische Urkunde müsse vielmehr, um in der Schweiz Rechtsgültigkeit zu erlangen, formell anerkannt werden. Der Beschwerdeführer habe nicht geltend gemacht, es sei bezüglich der

von ihm beigebrachten Geburtsurkunde ein Anerkennungsverfahren nach Art. 32 IPRG i.V.m. Art. 25 bis 27 IPRG durchgeführt worden (act. 7 S. 7 ff. E. 3.3).

6.

6.1. Der Beschwerdeführer bringt mit seiner Beschwerde materiell vor, er sei von der Mutter von B._____ in der Geburtsurkunde als Vater des Kindes eingetragen worden. Er habe diese Vaterschaft nie widerrufen oder bestritten. Das Konsulat in Jaunde habe sich bei der Visaausstellung auf diese Urkunde gestützt; diese sei rechtsverbindlich. Als Urkunde im Sinne von Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 StGB müsse sie eine rechtliche Tatsache festhalten, ansonsten sie keine Urkunde wäre. Demnach gelte die darin verbriefte Anerkennung seiner Vaterschaft, auch wenn die biologische Abstammung nicht erwiesen sei. Die Familie der Mutter sowie das Konsulat in Jaunde hätten behauptet, er sei nicht der Vater von B._____, sie hätten dies aber nie belegt. Aufgrund seiner rechtswirksamen Anerkennung der Vaterschaft bleibe kein Raum für eine Vormundschaft (act. 2 S. 2 f.).

6.2. Die Kindesschutzbehörde ernennt einem Kind, das nicht unter elterlicher Sorge steht, einen Vormund (Art. 327a ZGB). Der Bezirksrat hat schlüssig dargestellt, weshalb anzunehmen ist, dass B._____ seit dem Tod der Mutter unter keiner elterlichen Sorge steht. Mit seinen Vorbringen in der Beschwerde geht der Beschwerdeführer auf die Argumente der Vorinstanz nicht näher ein, sondern wiederholt weitgehend seine vor Bezirksrat erhobenen Behauptungen (vgl. BR act. 1 und 6). Insbesondere mit der pauschalen Wiederholung seiner abweichenden Rechtsauffassung, es bestehe mit der Geburtsurkunde eine rechtsgültige Anerkennung der Vaterschaft, kommt er der ihn im Beschwerdeverfahren treffenden Begründungsobliegenheit nur ungenügend nach. Der angefochtene Entscheid erweist sich im Übrigen aber auch materiell als richtig:

6.3. Im elektronisch geführten Personenstandsregister ist insbesondere die familienrechtliche Stellung einer Person aufzuführen (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Dazu zählen bestehende Kindesverhältnisse. Beim Personenstandsregister handelt es sich um ein öffentliches Register im Sinne von Art. 9 ZGB, welches für die durch sie bezeugten Tatsachen den vollen Beweis erbringt, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhaltes nachgewiesen ist (sog. Publizitätswirkung des Registers; vgl. auch

Art. 179 ZPO, vgl. BGE 143 III 3 E. 3.3.1; BK ZPO-RÜETSCHI, Art. 179 N 15). Da das Kindesverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und B._____ unbestritten nicht registriert ist (KESB act. 4), obliegt es dem Beschwerdeführer, die Unrichtigkeit des (fehlenden) Eintrags bzw. die Vaterschaft nachzuweisen.

6.4. Zum Beweis offeriert der Beschwerdeführer im Wesentlichen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 30. Juni 2022 (act. 3/3) sowie eine Kopie der auch vor Bezirksrat eingereichten Geburtsurkunde, in welcher er als Vater von B._____ eingetragen ist (act. 3/5 und BR act. 3). Inwieweit das Urteil des Verwaltungsgerichts die Vaterschaft beweisen soll, ist nicht erkennbar. Darin prüfte das Gericht im Wesentlichen, ob die finanzielle Situation der Eheleute es erlaubte, B._____ im Rahmen des Familiennachzugs eine Aufenthaltsbewilligung in der Schweiz zu erteilen. In den Erwägungen des Entscheids ging das Gericht davon aus, dass C._____ die Mutter von B._____ sei (act. 3/3 S. 1 und 1 E. 1), während der Beschwerdeführer als Ehemann der Mutter behandelt wurde (u.a. act. 3/3 S. 4 E. 3.2). Eine rechtsverbindliche Feststellung des Kindesverhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und B._____ lässt sich daraus nicht erfassen.

6.5. Bei der eingereichten Geburtsurkunde handelt es sich um ein Dokument des Staats Kamerun. Eine ausländische Urkunde über den Zivilstand wird aufgrund einer Verfügung der kantonalen Aufsichtsbehörde in das Zivilstandsregister eingetragen (vgl. Art. 31 Abs. 1 IPRG). Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 45 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB ist im Kanton Zürich das kantonale Gemeindeamt (Art. 23 ZStV; RRB-2019-0730 vom 21. August 2019). Die Aufsichtsbehörde bewilligt die Eintragung, wenn die materiellen Voraussetzungen der Artikel 25–27 IPRG erfüllt sind (Art. 32 Abs. 2 IPRG), und prüft daneben formell, ob eine Eintragung im Zivilstandsregister nach den schweizerischen Grundsätzen über die Registerführung erfolgen kann (BGer 5A_644/2013 vom 7. November 2013 E. 2.2). Die Regelung in Art. 32 IPRG ist auf Personen zugeschnitten, deren Zivilstand in der Schweiz registriert ist, d.h. hauptsächlich auf schweizerische Staatsangehörige (OFK IPRG/LugÜ-KREN KOSTKI-EWICZ, Art. 32 N 1).

Der Beschwerdeführer ist Schweizer Bürger, das Kindesverhältnis zu B._____ wäre zweifellos im Zivilstandsregister einzutragen. Der Beschwerdeführer

reichte keine Verfügung des kantonalen Gemeindeamts über die rechtsgültige Anerkennung der Geburtsurkunde ein. Ausserdem äussert er sich nicht dazu, ob ein Anerkennungsverfahren angehoben wurde oder in welchem Stadium es sich befindet. Die eingereichte Geburtsurkunde vermag deshalb die Richtigkeit der Angaben im Personenstandsregister ebenfalls nicht zu widerlegen.

6.6. Insgesamt ergibt sich, dass den Annahmen des Bezirksrats (und der KESB), B. _____ stehe nach dem Tod der Mutter unter keiner elterlichen Sorge, zu folgen ist. Weitere Gründe, die gegen eine Vormundschaft gemäss Art. 327a ZGB sprächen, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

7.

7.1. Es handelt sich um eine nichtvermögensrechtliche Streitigkeit im Sinne von § 5 Abs. 1 GebV OG, für welche eine Gebühr von in der Regel CHF 300.– bis CHF 13'000.– je nach tatsächlichem Streitinteresse, Zeitaufwand des Gerichts und Schwierigkeit des Falles gilt. Angesichts des eher bescheidenen Zeitaufwands und der mässigen Schwierigkeit der Sache ist die Gebühr im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren gemäss §§ 5 und 12 GebV OG auf CHF 800.– festzulegen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung ist ihm nicht zuzusprechen.

7.2. Der Bezirksrat hat die Kosten seines Verfahrens dem Beschwerdeführer auferlegt (act. 7 Dispositiv-Ziff. II). Da der Beschwerdeführer im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren unterliegt, drängt sich eine Korrektur nicht auf, weshalb es dabei sein Bewenden hat.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde (Beschwerdeantrag 2) wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Entscheidgebühr wird auf CHF 800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten dieses Rechtsmittelverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer und die Vormundin (unter Beilage eines Doppels von act. 2), das Gemeindeamt des Kantons Zürich, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Hinwil sowie an den Bezirksrat Hinwil, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die beigezogenen Akten an den Bezirksrat zurück.

6. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 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: