
Revisionsbedarf im Abstammungsrecht
Empfehlungen der Expert-inn-engruppe

vom 21. Juni 2021

Vorbemerkungen

Im Juni 2019 hat das Bundesamt für Justiz (BJ) eine Expert-inn-engruppe «Abstammungsrecht» eingesetzt. Sie setzt sich aus folgenden **Mitgliedern** zusammen:

- Prof. Dr. iur. Alexandra Jungo, Professorin für Zivilrecht, Universität Freiburg (Vorsitz)
- Prof. Dr. iur. Regina Aebi-Müller, Professorin für Privatrecht und Rechtsvergleichung, Universität Luzern
- Prof. Dr. iur. Eva Maria Belser, Professorin für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Freiburg
- Prof. Dr. iur., Dr. h.c. Andrea Büchler, Professorin für Privatrecht und Rechtsvergleichung, Universität Zürich, Präsidentin der Nationalen Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin
- Kai Burkart, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Familienrecht, Leiter Fachgruppe Familienrecht des Zürcher Anwaltsverbands, Zürich
- Prof. Dr. iur. Michelle Cottier, Professeure au département de droit civil, Universität Genf
- Dr. med. Samia Hurst-Majno, Professeure, Directrice de l'Institut Éthique, Histoire, Humanités, Universität Genf
- Prof. Dr. iur. Philippe Meier, Professeur de droit civil, Universität Lausanne
- Dr. phil. Heidi Simoni, Psychologin, Fachpsychologin für Psychotherapie FSP, Leiterin des Marie Meierhofer Instituts für das Kind, Zürich
- Dr. iur. Matthias Stein, Zivilgerichtspräsident, Zivilgericht Basel-Stadt

Das BJ hat der Expert-inn-engruppe den **Auftrag** erteilt, den Reformbedarf im Abstammungsrecht zu prüfen und Empfehlungen für eine kohärente Gesamtreform zu formulieren: Die Expertengruppe soll in grundsätzlicher Weise prüfen, ob das geltende Abstammungsrecht den heutigen Lebensrealitäten noch gerecht wird, und – unter Berücksichtigung der Entwicklung der Fortpflanzungsmedizin – Empfehlungen für eine kohärente Gesamtreform formulieren. Sie soll zudem prüfen, ob und gegebenenfalls wie das Abstammungsrecht der Tatsache Rechnung tragen kann, dass Reproduktionsmethoden, die in der Schweiz verboten sind, zunehmend im Ausland in Anspruch genommen werden.

Gestützt auf diesen Auftrag formuliert die Expert-inn-engruppe die nachfolgenden **Empfehlungen**, die durch einen separaten **Bericht** ergänzt werden.

Die Empfehlungen gehen von der **Hypothese** aus, dass der Zugang zur medizinisch assistierten Fortpflanzung ungeachtet von Geschlecht und Status, sowohl Paaren als auch Einzelpersonen offensteht. Sie gehen somit über das geltende Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG) hinaus. Die Fragen betreffend die Zulässigkeit der unterschiedlichen Methoden medizinisch assistierter Fortpflanzung werden vom Auftrag zwar nicht erfasst. Da in der Schweiz lebende Personen jedoch ins Ausland reisen, um von den in der Schweiz nicht erlaubten Techniken Gebrauch zu machen, werden auch die entsprechenden abstammungsrechtlichen

Konsequenzen behandelt. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, auch für auf diesem Weg gezeugte Kinder einen rechtlichen Rahmen zur Verfügung zu stellen.

Übersicht

- A. Erster Elternteil
- B. Zweiter Elternteil
- C. Aufhebung des Kindesverhältnisses zum ersten Elternteil
- D. Aufhebung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil
- E. Weitere Elternteile
- F. Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung
- G. Internationalprivatrechtliche Sachverhalte

A. Erster Elternteil

a. Empfehlungen

1. Die Person, die das Kind gebärt, ist erster Elternteil des Kindes.
2. Das Gesetz regelt die Möglichkeit einer vertraulichen Geburt.
3. Neben der Geburt und der Adoption gibt es keine weiteren Möglichkeiten erster Elternteil zu werden.

b. Begründung

Ad Empfehlung 1

Die Expert-inn-engruppe ist sich darin einig, dass die bisherige Regelung (Art. 252 ZGB) beizubehalten ist, wonach die Geburt ein Kindesverhältnis entstehen lässt. Die Anknüpfung an die Geburt ist klar und eindeutig. Sie stellt sicher, dass jedes Kind ab Geburt über einen Elternteil verfügt und verhindert, dass es elternlose Kinder gibt, was sowohl im Interesse des Kindes wie auch im öffentlichen Interesse ist.

Schwangerschaft und Geburt stellen oft eine intensive Erfahrung dar, die Elternteil und Kind emotional und körperlich miteinander verbinden. An diese enge Verbindung wird das Abstammungsrecht auch in Zukunft anknüpfen. Folglich gilt weiterhin: Wird das Kind in der Schweiz geboren, wird das Kindesverhältnis mit der Geburt und ohne Rücksicht auf die Genetik begründet, und zwar auch dann, wenn die Schwangerschaft auf eine – in der Schweiz derzeit verbotene – Eizellen- oder Embryonenspende zurückzuführen ist. Diese Regelung gilt nach Ansicht der Expert-inn-engruppe auch dann, wenn in der Schweiz die Eizellen- und/oder Embryonenspende zugelassen würde.

Ad Empfehlung 2

Eine schweizweite gesetzliche Verankerung der vertraulichen Geburt schafft Sicherheit für schwangere Frauen. Die Regelung der vertraulichen Geburt ermöglicht die medizinische und psychologische Betreuung und Beratung der Betroffenen bereits während der Schwangerschaft und sichert dadurch ihre wie auch die medizinische Betreuung des ungeborenen Kindes. Wird die vertrauliche Geburt garantiert, kann sich jede Person, die ein Kind gebärt, nach der Geburt in einem Umfeld mit medizinischer Betreuung erholen und muss nicht aus Furcht vor behördlicher Kontrolle das Spital meiden oder direkt nach der Geburt verlassen. Wer vertraulich zu gebären wünscht, kann die geplante Freigabe des Kindes zur Adoption sowohl während der Schwangerschaft als auch während der üblichen Fristen jederzeit zurückziehen. Die Möglichkeit der vertraulichen Geburt dient insbesondere auch der Wahrung des Rechts des Kindes auf Kenntnis der Abstammung des Kindes und ist deshalb auch aus grundrechtlicher Sicht geboten.

Die anonyme Geburt wird von der Expert-inn-engruppe abgelehnt, da sie das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung verletzt und keinen Vorteil gegenüber der vertraulichen Geburt bringt. Die anonyme Geburt wird daher im Gesetz nicht geregelt und insofern nicht «gefördert».

Ad Empfehlung 3

Das von der Expert-inn-engruppe vorgesehene System sieht neben dem Rechtsinstitut der Adoption keine Möglichkeiten der intentionalen Begründung eines Kindesverhältnisses zum ersten Elternteil (bspw. mittels Anerkennung) vor.

B. Zweiter Elternteil

a. Empfehlungen

4. Das Kindesverhältnis zum zweiten Elternteil wird durch Kindesanerkennung begründet. Es ist zu prüfen, ob und ggf. wie die Anerkennung künftig einfacher ausgestaltet werden kann.
5. Der zivilrechtliche Status eines Elternteils bei der Geburt des Kindes hat keinen Einfluss auf die Begründung des Kindesverhältnisses. Auch verheiratete Personen werden durch Anerkennung zum zweiten Elternteil. Die geltende Vaterschaftsvermutung des Ehemannes (Art. 255 ZGB) wird aufgehoben.
6. Die Zivilstandsbehörde informiert den ersten Elternteil und das urteilsfähige Kind über die Kindesanerkennung sowie über ihr Widerspruchsrecht. Der erste Elternteil und das urteilsfähige Kind können innert drei Monaten bei der Zivilstandsbehörde Widerspruch gegen die Kindesanerkennung erheben.
7. Die Widerspruchsfrist beginnt ab Mitteilung der Anerkennung, frühestens aber im Zeitpunkt der Geburt, zu laufen.
8. Im Fall eines Widerspruchs unternimmt die Zivilstandsbehörde Folgendes:
 - a. sie löscht die Anerkennung;

- b. sie weist die anerkennende und die nicht widersprechende Person auf die Elternschaftsklage hin und informiert sie bzgl. Beratungsstellen;
 - c. sie leitet die Daten der anerkennenden Person an das Informationsregister (dazu Empfehlung 26) weiter.
9. Die Zivilstandsbehörde informiert die Kindesschutzbehörde, wenn ein Kind zwölf Monate nach der Geburt nur einen Elternteil hat. Vorbehalten bleibt die Alleinelternschaft mit gespendeten Samenzellen (vgl. Empfehlung 11 lit. e).
10. Hat das Kind nur einen Elternteil, kann das Kindesverhältnis zum zweiten Elternteil durch Elternschaftsklage begründet werden.
- a. Zur Elternschaftsklage sind berechtigt:
 - aa. der erste Elternteil,
 - bb. das Kind,
 - cc. die Person, deren Anerkennung durch Widerspruch beseitigt worden ist.
 - b. Die Person, die Samenzellen spendet (siehe Empfehlung 11 lit. a), kann weder Elternschaftsklage erheben noch beklagt werden.
 - c. Der Beweis der Elternschaft wird durch den Nachweis der genetischen Beziehung oder einer Elternschaftsvereinbarung (siehe Empfehlung 11 lit. d) erbracht.
 - d. Die Elternschaftsklage kann jederzeit erhoben werden.
11. Besonderheiten bei der Verwendung gespendeter Samenzellen:
- a. Als Person, die Samenzellen spendet, gilt, wer schriftlich auf die Begründung des Kindesverhältnisses verzichtet¹ und der Eintragung ihrer Daten in das Informationsregister zustimmt. Die gespendeten Samenzellen können medizinisch assistiert (b.) oder privat (c.) verwendet werden.
 - b. Werden zur Fortpflanzung gespendete Samenzellen medizinisch assistiert verwendet, gelten die Bestimmungen des FMedG über die Samenspende.
 - c. Variante 1: Werden zur Fortpflanzung gespendete Samenzellen privat verwendet, erfolgt der Verzicht auf die Begründung des Kindesverhältnisses in Form einer Verzichtsvereinbarung zwischen der Person, die Samenzellen spendet, und dem ersten Elternteil vor oder nach der Zeugung, spätestens aber vor der Geburt des Kindes.

Variante 2: Wie Variante 1 mit dem Zusatz: Erfolgt die Verzichtsvereinbarung nach der Zeugung, bedarf sie der Genehmigung durch die Kindesschutzbehörde.
 - d. Der erste Elternteil und der intentionale zweite Elternteil schliessen eine schriftliche Elternschaftsvereinbarung über die Begründung des Kindesverhältnisses

¹ Vorbehalten bleibt der Fall der vereinbarten Mehrelternschaft gemäss Empfehlung 22 lit. b.

zum zweiten Elternteil ab. Darin verpflichtet sich der intentionale zweite Elternteil, das Kind anzuerkennen, und der erste Elternteil, keinen Widerspruch gegen die Anerkennung zu erheben. Unterbleibt die Anerkennung oder wird ein Widerspruch dagegen erhoben, kann das Kindesverhältnis gestützt auf die Elternschaftsvereinbarung klageweise begründet werden.

- aa. Die Parteien können sich im Hinblick auf den Abschluss einer Elternschaftsvereinbarung von der Kindeschutzbehörde beraten lassen.
- bb. Die Elternschaftsvereinbarung wird vor oder nach der Zeugung, spätestens aber vor der Geburt des Kindes abgeschlossen und vor der Geburt bei der Zivilstandsbehörde eingereicht.
- cc. Die Zivilstandsbehörde registriert die Elternschaftsvereinbarung sofern:
 - aaa. sie auf freiem Willen und reiflicher Überlegung der Parteien beruht;
 - bbb. eine schriftliche Verzichtserklärung der Person, die Samenzellen spendet, bzw. eine schriftliche Verichtsvereinbarung zwischen der Person, die Samenzellen spendet, und dem ersten Elternteil (gemäss Empfehlung 11 lit. c und d) vorliegt;
 - ccc. eine Zustimmung zur Eintragung der Daten der Person, die Samenzellen spendet, in das Informationsregister (gemäss Empfehlung 11 lit. a) vorliegt.
- dd. Die Elternschaftsvereinbarung kann durch eine einseitige oder eine gemeinsame Erklärung beim Zivilstandsbehörde zurückgezogen werden.
 - aaa. Eine einseitige Erklärung muss vor der Zeugung erfolgen. Erfolgt die Erklärung 300 Tage vor der Geburt, wird vermutet, dass sie vor der Zeugung erfolgt ist.
 - bbb. Variante 1: Eine gemeinsame Erklärung kann bis zur Geburt abgegeben werden.

Variante 2: Wie Variante 1, mit folgender Ergänzung: Erfolgt die gemeinsame Erklärung nach der Zeugung, bedarf sie der Genehmigung durch die Kindeschutzbehörde.
- e. Soll im Zeitpunkt der Geburt kein Kindesverhältnis zu einem zweiten Elternteil begründet werden (Alleinelternschaft), bedarf es keiner Elternschaftsvereinbarung. In diesem Fall prüft die Zivilstandsbehörde, ob die Voraussetzungen der Samenspende erfüllt sind (Empfehlung 11 lit. a und b). Liegt eine Verzichtserklärung bzw. -vereinbarung sowie die Zustimmung der Person, die Samenzellen spendet, zur Eintragung der Daten in das Informationsregister vor, erfolgt keine Meldung an die Kindeschutzbehörde (vgl. Empfehlung 9).

b. Begründung

Ad Empfehlung 4

Zweiter Elternteil wird, wer das Kind anerkennt. In diesem Zusammenhang sprechen wir im Folgenden vom intentionalen Elternteil, weil seine Elternschaft auf einer Willenserklärung beruht. Das Kindesverhältnis zum zweiten Elternteil kann (abgesehen von Adoption) nur durch Kindesanerkennung entstehen. Damit erklärt eine Person, zweiter Elternteil des Kindes sein zu wollen. Diese Erklärung steht einer Person ungeachtet ihres Geschlechtseintrags zu. Die Anerkennung setzt wie bisher keinen Nachweis der genetischen Elternschaft voraus.

Die Kindesanerkennung führt zur Eintragung der anerkennenden Person als Elternteil in das Zivilstandsregister, und zwar – wie bisher – selbst dann, wenn der erste Elternteil nur mit Mindestangaben oder nicht in das Zivilstandsregister eingetragen werden kann (z.B. bei Leihmuttertschaft oder bei einer Person, deren Geburtsdokumente fehlen).² Im Unterschied dazu setzt die Begründung eines Kindesverhältnisses zwischen dem zweiten Elternteil und einem Findelkind (unbekannter erster Elternteil) eine Elternschaftsklage voraus. Eine Anerkennung genügt nicht, weil die Person, die das Kind gebärt, nicht bekannt ist und keinen Widerspruch erheben kann. Die Begründung des Kindesverhältnisses mittels Anerkennung hat den Vorteil, dass sich der zweite Elternteil bewusst mit seiner Rolle als rechtlicher Elternteil auseinandersetzen muss. Ausserdem beseitigt sie die Schwierigkeiten, welche die heute geltende Vaterschaftsvermutung mit sich bringt (siehe sogleich ad Empfehlung 5).

Die Kindesanerkennung ist weiterhin vorgeburtlich möglich. Die vorgeburtliche Kindesanerkennung ist insbesondere mit Blick auf das Kindeswohl zu begrüssen, da die rechtlichen Eltern eines Kindes so bereits im Zeitpunkt seiner Geburt feststehen. Aus der Sicht der Expert-innengruppe sind ferner vereinfachte Anerkennungsmodalitäten zu prüfen. Denkbar wäre zum Beispiel eine Anerkennung durch ein Formular beim Gynäkologen oder bei der Gynäkologin bzw. im Spital.

Ad Empfehlung 5

Die Vaterschaftsvermutung des Ehemanns hat eine lange Tradition und geniesst einen hohen symbolischen Wert im öffentlichen Bewusstsein. Trotzdem scheint es geboten, sie zu überdenken. Eine Mehrheit der Expertinnen und Experten ist sich darin einig, dass eine automatische Zuordnung basierend auf dem zivilrechtlichen Status nicht mehr zeitgemäss ist. Mit der Einführung der Ehe für alle lässt sich an der historischen Idee, dass eine Ehe auf eine gemeinsame genetische Elternschaft schliessen lässt, ohnehin nicht mehr festhalten.

De lege lata werden Kinder nicht verheirateter Eltern bei der Begründung und der Anfechtung der Vaterschaft anders behandelt als Kinder verheirateter Eltern. Seit der Revision des Kindesrechts im Jahr 1972 lässt sich ein gesetzgeberischer Trend zur Aufhebung dieser Unterschiede beobachten. Die Aufhebung der Vaterschaftsvermutung des Ehemanns entspricht dieser Entwicklung. Aus Gründen der Gleichbehandlung müsste man die Vaterschaftsvermutung des Ehemanns gegebenenfalls ausdehnen auf den Lebenspartner oder die

² Vgl. dazu auch S. 17 der Weisung des Eidgenössischen Amtes für das Zivilstandswesen Nr. 10.08.10.01 vom 1. Oktober 2008 (abrufbar unter: www.bj.admin.ch/weisungen; zuletzt besucht am 15. Januar 2021).

Lebenspartnerin einer unverheirateten Mutter. In diesem Fall wäre jedoch die Frage zu beantworten, welche Merkmale (Dauer, Qualität etc.) einer Lebenspartnerschaft eine Elternschaftsvermutung rechtfertigen würden. Das Erfordernis der Abklärung und des Nachweises dieser Merkmale würde in vielen Fällen nicht so unmittelbar Klarheit über die Zuordnung verschaffen wie die Anknüpfung an die Ehe. Wird die Vaterschaftsvermutung durch die Anerkennung ersetzt, kann in vielen Fällen unmittelbare Klarheit geschaffen werden, ohne Probleme der Ungleichbehandlung aufzuwerfen. Es ist zu prüfen, ob und ggf. wie die Anerkennung künftig einfacher und unbürokratischer ausgestaltet werden kann (wie z.B. de lege lata durch letztwillige Verfügung). In Abwägung aller Argumente erscheint eine Anknüpfung an die Intention des zweiten Elternteils zeitgemäss und unter dem Aspekt der Gleichbehandlung ehelicher und nicht ehelicher Kinder richtig. Schliesslich hat die vorgeschlagene Regelung den Vorteil der Zukunftstauglichkeit. Mit der Einführung der Ehe für alle muss die Vaterschaftsvermutung des Ehemanns ohnehin überdacht werden.

Ad Empfehlung 6

Die Rechtsstellung des ersten Elternteils und des Kindes wird durch die Kindesanerkennung entscheidend berührt. Beide sind sowohl in rechtlicher als auch in persönlicher Hinsicht unmittelbar betroffen. Da eine Kindesanerkennung voraussetzungslos möglich ist (vgl. ad Empfehlung 5), können beide gegen die Anerkennung ebenso voraussetzungslos und ohne Angabe von Gründen Widerspruch erheben.

Die Kindesanerkennung führt zur Eintragung der anerkennenden Person als zweiter Elternteil in das Zivilstandsregister. Mit dem Widerspruch bewirken der erste Elternteil und das urteilsfähige Kind die Löschung des Eintrags (und damit des Kindesverhältnisses zur anerkennenden Person).

Die Zivilstandsbehörde informiert den ersten Elternteil und das urteilsfähige Kind über ihr Widerspruchsrecht. Die Zivilstandsbehörde prüft, ob die Urteilsfähigkeit des Kindes mit Bezug auf die Anerkennung der Elternschaft gegeben ist. Im Zweifelsfall ist eine spezialisierte Stelle (z.B. die Kindesschutzbehörde) hinzuziehen. Die Urteilsfähigkeit im Sinn von Art. 16 ZGB ist gegeben, wenn das Kind versteht, was eine Kindesanerkennung ist und dass sie die dauerhafte Zugehörigkeit zu einem Elternteil zur Folge hat. Nicht erforderlich ist, dass ein Kind die rechtlichen Konsequenzen der Abstammung im Einzelnen versteht. Bei der Zustimmung zur Adoption (vgl. Art. 265 ZGB) stellt das Bundesgericht bei Kindern zwischen zehn und vierzehn Jahren auf die Umstände des Einzelfalls ab. Bei Kindern über vierzehn Jahren vermutet es die Urteilsfähigkeit.³ Die Fähigkeit des urteilsfähigen Kindes zum Widerspruch beurteilt sich im Fall von Anerkennung gleich wie bei der Zustimmung zur Adoption. Die Expertinnen und Experten gehen davon aus, dass Kinder ab einem Alter von ca. zwölf bis vierzehn Jahren mit Bezug auf die Anerkennung der Elternschaft urteilsfähig sind; eine feste Altersgrenze ist weder sinnvoll noch geboten; massgebend ist – wie die Bundesverfassung nahelegt (Art. 11 Abs. 2 BV) – ausschliesslich das Vorliegen der Urteilsfähigkeit im Einzelfall.

Die Expertinnen und Experten haben auch erwogen, urteilsunfähige Kinder im Fall einer Anerkennung anzuhören. Diese Idee wurde verworfen, weil die Zivilstandsbehörde mit der

³ Vgl. BGE 119 II 1, E. 4b; 107 II 18, E. 4.

Entgegennahme des Widerspruchs keinen Ermessensentscheid fällt, so dass eine Anhörung gleichsam folgenlos bleiben würde. Hierfür müsste jeweils vorgängig eine Fachbehörde eingesetzt werden, was die Expert-inn-engruppe nicht empfiehlt.

Ad Empfehlung 7

Der Widerspruch ist innert drei Monaten vor der Zivilstandsbehörde zu erheben. Die Widerspruchsfrist läuft ab Mitteilung der Anerkennung, frühestens aber ab der Geburt des Kindes, sodass der erste Elternteil nicht gezwungen ist, bereits vor der Geburt Widerspruch zu erheben. Die Dauer der Frist ist mit drei Monaten bewusst lange angesetzt, um sicherzustellen, dass dem ersten Elternteil nach der Geburt mit all ihren Implikationen genügend Zeit bleibt, um Widerspruch zu erheben. Diese Frist erlaubt es auch, im Einverständnis mit dem präsumtiven zweiten Elternteil einen DNA-Test durchzuführen, um allfällige Zweifel auszuräumen.

Wie die Anerkennung ist auch der Widerspruch gegen die Anerkennung bedingungsfeindlich und unwiderruflich.

Ad Empfehlung 8

Im Fall eines Widerspruchs gilt Folgendes:

- a. Der Widerspruch gegen die Anerkennung führt zur Löschung der Eintragung im Zivilstandsregister. Das Kindesverhältnis zur anerkennenden Person wird dadurch aufgehoben. Die Zivilstandsbehörde weist den ersten Elternteil und das Kind vor Erhebung des Widerspruchs darauf hin, dass das Kindesverhältnis nach dem Widerspruch mittels Klage begründet werden kann, wenn die anerkennende Person genetischer Elternteil des Kindes oder Partei einer Elternschaftsvereinbarung ist.
- b. Die Zivilstandsbehörde klärt die anerkennende und die nicht widersprechende Person über ihr Klagerecht, über die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege sowie über Beratungsangebote auf.
- c. Die Zivilstandsbehörde ist verpflichtet, die Daten der anerkennenden Person an das Informationsregister weiterzuleiten. Damit wird gewährleistet, dass das Kind über die anerkennende Person Auskunft erhalten kann, falls diese keine Elternschaftsklage erhebt.

Ad Empfehlung 9

Die Zivilstandsbehörde informiert die Kindesschutzbehörde, wenn das Kindesverhältnis zum zweiten Elternteil nicht innerhalb von zwölf Monaten nach der Geburt eines Kindes begründet wird (siehe auch Art. 50 ZStV).

Vorbehalten bleiben Fälle der Alleinelternschaft, die unter Zuhilfenahme gespendeter Spermien geplant wurden. Die psychologische Forschung legt nahe, dass die fehlende Kenntnis der eigenen Abstammung eine konkrete Gefährdung für die Identitätsfindung als Teil der Persönlichkeitsentwicklung einer Person darstellen kann. Das Wissen um die eigene Abstammung ist aber von der Herstellung eines Kindesverhältnisses zu unterscheiden. Sofern die Registrierung der Daten des genetischen Elternteils sichergestellt ist, begründet die Alleinelternschaft nach Ansicht der Expert-inn-engruppe keine konkrete Gefährdung i.S.v. Art. 307 Abs. 1 ZGB. Die Alleinelternschaft soll vielmehr explizit ermöglicht werden, wenn sie gewünscht ist.

Von der geplanten Alleinelternschaft sind folgende Konstellationen zu unterscheiden:

- a. Das Kind hat zwölf Monate nach der Geburt keinen zweiten Elternteil, und es liegt keine Verzichtserklärung i.S.v. Empfehlung 11 lit. a vor.
- b. Das Kind wurde anerkannt, die Anerkennung wurde jedoch infolge Widerspruchs gelöscht.

In diesen beiden Fällen informiert die Zivilstandsbehörde die Kindesschutzbehörde. Die Kindesschutzbehörde nimmt dabei gegenüber dem ersten Elternteil primär eine beratende Funktion ein. Nach der Meinung eines Teils der Expert-inn-engruppe ist das Fehlen eines zweiten Elternteils von der Kindesschutzbehörde nicht per se als Kindeswohlgefährdung an die Hand zu nehmen und grundsätzlich keine Beistandschaft für das Kind nach Art. 308 Abs. 2 zu errichten. Eine „automatische“ Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB für das Kind ohne zweiten Elternteil würde den Widerspruch des ersten Elternteils untergraben. Ein anderer Teil der Expert-inn-engruppe ist mit dem Bundesgericht (BGE 142 III 545) der Meinung, dass sich die Errichtung einer Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB im Hinblick auf die Erhebung einer Elternschaftsklage grundsätzlich rechtfertigt.

Ad Empfehlung 10

Hat das Kind mangels Anerkennung oder als Folge eines Widerspruchs nur einen Elternteil, kann das Kindesverhältnis zum zweiten Elternteil durch Elternschaftsklage begründet werden:

- a. Eine Elternschaftsklage kann erhoben werden *vom ersten Elternteil und vom Kind (aa.) sowie von der anerkennenden Person (bb.):*
 - aa. Der erste Elternteil und das Kind können Elternschaftsklage erheben, wenn das Kindesverhältnis vom genetischen Elternteil oder von der Person, die eine Elternschaftsvereinbarung unterschrieben hat, nicht anerkannt wird. Die Klage richtet sich gegen den genetischen Elternteil oder gegen die Person, die sich in einer Elternschaftsvereinbarung zur Begründung des Kindesverhältnisses verpflichtet hat (vgl. Empfehlung 11 lit. d). Klagt nur der erste Elternteil oder nur das Kind, richtet sich die Klage des ersten Elternteils gegen das Kind und die Person, welche die Anerkennung nicht vorgenommen hat, und die Klage des Kindes gegen den ersten Elternteil und die Person, welche die Anerkennung nicht vorgenommen hat. Die Beklagten bilden eine notwendige Streitgenossenschaft.
 - bb. Die anerkennende Person kann eine Elternschaftsklage erheben, wenn gegen ihre Kindeserkennung Widerspruch erhoben wurde. Im Unterschied zum ersten Fall (aa.) ist im zweiten die Begründung des Kindesverhältnisses von der anerkennenden Person gewünscht, scheitert aber am Widerspruch gegen die Anerkennung. Die Klage der anerkennenden Person richtet sich gegen den ersten Elternteil und gegen das Kind. Die Beklagten bilden eine notwendige Streitgenossenschaft.
- b. Sofern die Person, die Samenzellen spendet, eine Verzichtserklärung abgegeben bzw. mit dem ersten Elternteil eine Verichtsvereinbarung abgeschlossen hat (vgl. Empfehlung 11 lit. c und d), kann zu ihr klageweise kein Kindesverhältnis begründet werden (vgl. auch Art. 23 Abs. 2 FMedG). Gleichzeitig kann sie selbst klageweise kein Kindesverhältnis begründen. Im Unterschied zur heutigen Rechtslage gilt dies – unter den in Empfehlung 11

lit. c genannten Voraussetzungen – auch dann, wenn die gespendeten Samenzellen privat verwendet wird.

- c. Der Beweis der Elternschaft erfolgt entweder mittels DNA-Untersuchung (bei einem genetischen Elternteil) oder mittels Elternschaftsvereinbarung (bei einem nicht genetischen Elternteil; vgl. Empfehlung 11). Die Begründung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil hat ausserhalb der Anerkennung stets auf dem Klageweg zu erfolgen. Das Kindesverhältnis kann bei der Zivilstandsbehörde weder durch Vorlegen einer DNA-Untersuchung noch durch Vorlegen der Elternschaftsvereinbarung erwirkt werden. In der Regel werden neben der Herstellung des Kindesverhältnisses gleichzeitig Streitfragen zu den Wirkungen des Kindesverhältnisses (Art. 270 ff. ZGB) geklärt, so dass ohnehin ein Gerichtsverfahren erforderlich ist.

Muss im Rahmen der Elternschaftsklage eine DNA-Untersuchung durchgeführt werden, ist gemäss einem Teil der Expert-inn-engruppe die zwangsweise Durchführung zulässig, obwohl sie einen Eingriff in die körperliche und psychische Integrität eines Menschen darstellt. Zum Kerngehalt der persönlichen Freiheit gehört das Verbot der erniedrigenden, grausamen und unmenschlichen Behandlung. Zwangsbehandlungen fallen oft, nach dieser Ansicht aber nicht immer in den Kernbereich der persönlichen Freiheit. Ein zwangsweiser Eingriff in die körperliche Unversehrtheit ist gegenwärtig etwa im Bereich der medizinischen Zwangsbehandlung vorgesehen (Art. 434 ff. ZGB). Eine DNA-Untersuchung ist im Vergleich zur zwangsweisen medizinischen Behandlung weniger einschneidend. Erfolgt sie aber zwangsweise, stellt sie einen schweren Eingriff in die physische und psychische Integrität dar. De lege ferenda ist es deshalb erforderlich, eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage zu schaffen, welche die zwangsweise Durchführung einer DNA-Untersuchung als ultima ratio zulässt. Dieser Teil der Expert-inn-engruppe vertritt die Meinung, dass der Zwang in diesem Fall eine erforderliche und zumutbar Massnahme darstellt, um öffentliche Interessen und Grundrechte Dritter zu schützen (Art. 36 Abs. 2 und Abs. 3 BV). Die Grundrechtskollision ist zugunsten des Kindes zu entscheiden, denn ohne DNA-Untersuchung bleibt dem Kind die Möglichkeit verwehrt, seine eigene Abstammung zu kennen und ein rechtliches Kindesverhältnis zu einem genetischen Elternteil herzustellen.

Ein anderer Teil der Expert-inn-engruppe ist der Meinung, dass DNA-Untersuchungen zwar verpflichtend sein sollen, aber nie unter körperlichem Zwang erfolgen dürfen. Die Verweigerung der Mitwirkung soll stattdessen im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt und/oder ausnahmsweise unter Strafandrohung von Art. 292 StGB gestellt werden. Nach dieser Ansicht handelt es sich bei der zwangsweisen Durchführung eines Wangenschleimhautabstrichs nie um einen geringfügigen Eingriff in die körperliche Integrität. Die Ausübung von Zwang und die damit verbundene Verletzung des Selbstbestimmungsrechts bezüglich des eigenen Körpers sind stets schwerwiegend, auch wenn es der vorzunehmende Eingriff an sich nicht ist. Die Ausübung körperlichen Zwangs ist dem Zivilrecht bis auf wenige Ausnahmen fremd. Beispiele für solche Ausnahmen sind die Zwangsbehandlung während der fürsorgerischen Unterbringung nach Art. 434 ff. ZGB oder die Sterilisation dauernd Urteilsunfähiger (Art. 7 Sterilisationsgesetz). Gemeinsam dürfte sämtlichen Ausnahmen sein, dass der Zwang objektiv betrachtet zum Wohl der betroffenen Personen ausgeübt wird, die mit Blick auf die Notwendigkeit der Behandlung urteils-

unfähig ist. Die Anwendung körperlichen Zwangs im Fall einer Elternschaftsklage oder der Klage auf Kenntnis der eigenen Abstammung lässt sich aber nicht damit erklären, dass sie primär im Wohl der betroffenen Person liegt. Sie dient vielmehr der Beweisbeschaffung in einem Zivilprozess, was nicht zu rechtfertigen ist.

- d. Die Klage auf Begründung des Kindesverhältnisses ist an keine Frist gebunden. Hat das Kind keinen zweiten Elternteil, kann eine Anerkennung jederzeit erfolgen. Die Expertinnen und Experten sprechen sich deshalb auch gegen das Ansetzen einer Frist für das Erheben der Elternschaftsklage aus. Im Interesse des Kindeswohls scheint es vielmehr geboten, die Begründung eines Kindesverhältnisses zu einem zweiten Elternteil jederzeit zu ermöglichen.

Ad Empfehlung 11

Die medizinisch assistierte und die private Fortpflanzung mit gespendeten Samenzellen werden im Folgenden rechtlich gleichbehandelt, sofern die jeweiligen Voraussetzungen erfüllt sind.

- a. Eine Samenspende im Sinn der vorliegenden Empfehlungen liegt vor, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind: 1. Die Person, die Samenzellen spendet, verzichtet schriftlich auf die Begründung des Kindesverhältnisses. 2. Sie stimmt der Eintragung ihrer Daten in das Informationsregister zu. Damit wird klargestellt, dass anonyme Samenspenden nicht zulässig sind. Unerheblich ist aber, ob gespendete Samenzellen medizinisch assistiert (b.) oder privat (c.) verwendet werden.
- b. Werden zur Fortpflanzung gespendete Samenzellen medizinisch assistiert verwendet, gelten die Bestimmungen des FMedG: Die Spende von Samenzellen erfolgt ausdrücklich mit Blick auf ein medizinisch assistiertes Fortpflanzungsverfahren (Art. 18 ff. FMedG). Damit ist die Verzichtserklärung eine einseitige. Damit wird auch sichergestellt, dass gegen die Person, die Samenzellen spendet, keine Elternschaftsklage erhoben werden kann.
- c. Werden zur Fortpflanzung gespendete Samenzellen privat verwendet, erfolgt der Verzicht auf die Begründung des Kindesverhältnisses in Form einer Verichtsvereinbarung zwischen der Person, die Samenzellen spendet, und dem ersten Elternteil vor oder nach der Zeugung, spätestens aber vor der Geburt des Kindes. Damit ist zweierlei vorausgesetzt: Erstens ist der Verzicht nicht einseitig möglich, sondern erfordert eine übereinstimmende Willenserklärung der Person, die Samenzellen spendet, und des ersten Elternteils. Diese Vereinbarung kann durch einen *actus contrarius* aufgehoben werden. Der Verzicht steht also einer späteren Anerkennung durch die Person, die Samenzellen gespendet hat, nicht entgegen. Gegen eine solche Anerkennung ist ein Widerspruch durch den ersten Elternteil bzw. das Kind möglich.

Variante 1: Zweitens muss die Verichtsvereinbarung spätestens vor der Geburt des Kindes abgeschlossen werden. Nach der Geburt ist eine Verichtsvereinbarung selbst im Einverständnis aller Beteiligten nicht möglich. Fehlt eine Verichtsvereinbarung, entsteht dennoch keine rechtliche Elternschaft, solange eine Anerkennung unterbleibt und keine Elternschaftsklage erhoben wird. Nicht ausgeschlossen ist, dass allenfalls eine Beistandsperson die Elternschaftsklage erhebt (vgl. Empfehlung 9).

Variante 2: Zweitens muss die Verzichtvereinbarung grundsätzlich vor der Zeugung abgeschlossen werden. Damit soll verhindert werden, dass ein Verzicht nachträglich aufgrund von nicht schützenswerten Überlegungen (z.B. ein zunächst intentionaler Elternteil will sich nach der Zeugung der Verantwortung entziehen) ausgesprochen wird. Wird sie erst nach der Zeugung (aber vor der Geburt) abgeschlossen, bedarf sie zusätzlich der Genehmigung durch die Kindesschutzbehörde. Mit dieser Genehmigung wird sichergestellt, dass der Verzicht nicht aus sachfremden Überlegungen vereinbart wird, was sich zulasten des Kindes auswirken könnte. Der Kindesschutzbehörde obliegt die Prüfung, ob die Verzichtvereinbarung nach der Zeugung aufgrund sachlicher Gründe erfolgt ist. War offensichtlich eine Samenspende geplant, wurde aber die Verzichtvereinbarung vor der Zeugung unterlassen, ist die Verzichtvereinbarung durchaus noch nach der Zeugung möglich und wird von der Kindesschutzbehörde genehmigt.

- d. Der erste Elternteil und der intentionale zweite Elternteil können eine Elternschaftsvereinbarung betreffend die Begründung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil abschließen. Diese verpflichtet den intentionalen zweiten Elternteil, das Kind anzuerkennen (eine Anerkennung ist aufgrund des Wegfalls der Vaterschaftsvermutung *in jedem Fall* erforderlich), und den ersten Elternteil, keinen Widerspruch gegen die Anerkennung zu erheben. Ferner kann gestützt auf die registrierte (unten Empfehlung 11 lit. d/bb.) Elternschaftsvereinbarung das Kindesverhältnis klageweise begründet werden, wenn der die Vereinbarung unterzeichnende zweite Elternteil die Anerkennung nicht ausspricht. Die Elternschaftsvereinbarung ermöglicht es mithin, das Kindesverhältnis zum intentionalen zweiten Elternteil ohne Rücksicht auf die Genetik zu begründen. Das gilt ungeachtet dessen, ob die Fortpflanzung privat oder medizinisch assistiert erfolgt.
 - aa. Die Beteiligten können sich für das Verfassen der Elternschaftsvereinbarung von der Zivilstandsbehörde beraten lassen – und/oder die amtlichen Vorlagen einer solchen Vereinbarung nutzen.
 - bb. Mit der Elternschaftsvereinbarung soll sichergestellt werden, dass der intentionale Elternteil das Kind anerkennt bzw. das Kindesverhältnis andernfalls klageweise begründet werden kann. Daher soll die Elternschaftsvereinbarung grundsätzlich vor der Zeugung abgeschlossen und vor der Geburt eingereicht werden. Sie wird alsdann von der Zivilstandsbehörde registriert. Die Elternschaftsvereinbarung wird aber auch dann registriert, wenn sie nach der Zeugung abgeschlossen und/oder der Zivilstandsbehörde erst nach der Geburt eingereicht wird. Ihr Abschluss vor der Zeugung sowie ihre Einreichung vor der Geburt sind keine Voraussetzungen für die Begründung des Kindesverhältnisses, die auch im Fall von Elternschaftsvereinbarung stets durch Anerkennung (bzw. gegebenenfalls durch Gerichtsurteil) erfolgt. Die Einzelheiten des Verfahrens bleiben gegebenenfalls zu präzisieren. Dazu gehört insbesondere die Frage, ob die Registrierung erst im Zeitpunkt der Lebendgeburt erfolgt.
 - cc. Die Registrierung der Elternschaftsvereinbarung setzt drei Elemente voraus, deren Vorliegen die Zivilstandsbehörde prüft: 1. das Vorliegen des freien Willens und der reiflichen Überlegung der Parteien (aaa.), 2. die Verzichtserklärung der Person, die Samenzellen spendet, bzw. eine Verzichtvereinbarung (bbb.), und 3. die Registrierung ihrer Daten im Informationsregister (ccc.).

- aaa. Der Abschluss der Elternschaftsvereinbarung muss auf freiem Willen und reiflicher Überlegung der Parteien beruhen. Die Zivilstandsbehörde stellt sicher, dass die Parteien (oder eine von beiden) nicht unter Druck waren oder von den Umständen so überrumpelt wurden, dass sie nicht genügend Raum für Abklärungen und allseitige Abwägungen hatten. Im Fall von Willensmängeln ist die Elternschaftsvereinbarung gemäss Art. 23 OR anfechtbar. Die Kognition der Zivilstandsbehörde geht über die reine Entgegennahme der Erklärung hinaus und erfordert, dass sich die Zivilstandsbehörde in der Anhörung über den freien Willen und die reife Überlegung Gewissheit verschafft.
- bbb. Variante 1: Die Zivilstandsbehörde prüft, ob die Verzichtserklärung bzw. die Verzichtvereinbarung vorliegt und ob sie spätestens vor der Geburt des Kindes abgegeben bzw. getroffen wurde.
Variante 2: Die Zivilstandsbehörde prüft, ob die Verzichtserklärung bzw. die Verzichtvereinbarung vor der Zeugung abgegeben bzw. getroffen wurde oder ob sie nach der Zeugung abgegeben bzw. getroffen und von der Kindesschutzbehörde genehmigt wurde.
- ccc. Die Registrierung der Daten der Person, die Samenzellen spendet, im Informationsregister dient dem Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung des Kindes.
- dd. Die Elternschaftsvereinbarung muss zurückgezogen werden können, wenn sich die Pläne der ursprünglich intentionalen Eltern ändern. Die Erklärung muss bei der Zivilstandsbehörde erfolgen. Dabei ist zu unterscheiden, ob nur eine oder ob beide Parteien die Vereinbarung zurückziehen wollen:
 - aaa. Will nur eine Partei die Elternschaftsvereinbarung zurückziehen, muss sie ihre Erklärung vor der Zeugung abgeben. Sie hat zu beweisen, dass die Erklärung vor der Zeugung erfolgt ist. Dabei gilt die Vermutung, wonach die Erklärung vor der Zeugung abgegeben worden ist, sofern sie mehr als 300 Tage vor der Geburt erfolgt ist.
 - bbb. Wollen beide Parteien die Elternschaftsvereinbarung zurückziehen, müssen sie eine gemeinsame Erklärung abgeben.
Variante 1: Eine gemeinsame Erklärung hat bis spätestens vor der Geburt zu erfolgen.
Variante 2: Erfolgt die gemeinsame Erklärung nach der Zeugung, bedarf sie der Genehmigung durch die Kindesschutzbehörde. Mit dieser Genehmigung soll sichergestellt werden, dass die gemeinsame Erklärung nach der Zeugung nicht aus sachfremden Überlegungen abgegeben wird bzw. dass nicht eine Partei unter Druck gesetzt wurde, was sich zulasten des Kindes auswirken könnte. Die Situation ist vergleichbar mit der nach der Zeugung, aber vor der Geburt abgegebenen Verzichtserklärung der keimspendenden Person.
- e. Soll im Zeitpunkt der Geburt kein Kindesverhältnis zu einem zweiten Elternteil begründet werden (sog. Alleinelternschaft), bedarf es keiner Elternschaftsvereinbarung. Dagegen ist

eine schriftliche Verzichtserklärung der Person erforderlich, die Samenzellen spendet (siehe Empfehlung 11 lit. b und c).⁴

C. Aufhebung des Kindesverhältnisses zum ersten Elternteil

a. Empfehlungen

12. Das Kindesverhältnis zum ersten Elternteil ist wie bisher nicht anfechtbar. Das gilt auch im Fall von Eizellen- und Embryonenspende.
13. Die Aufhebung des Kindesverhältnisses zum ersten Elternteil ist wie bisher nur mittels Adoption möglich.
14. Die Empfehlungen 12 und 13 gelten auch im Fall von Verwechslung der Eizellen oder des Embryos. Die Daten der genetischen Eltern werden in das Informationsregister (vgl. Empfehlungen 23 ff.) eingetragen, damit das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung gewährleistet ist.

b. Begründung

Ad Empfehlung 12

Die Expertinnen und Experten sind sich darin einig, dass die bisherige Regelung, wonach das Kindesverhältnis zum ersten Elternteil nicht anfechtbar ist, beizubehalten ist. Die Unanfechtbarkeit des Kindesverhältnisses zum ersten Elternteil gewährleistet eine frühe, eindeutige und sicher feststellbare Begründung der Elternschaft, was insbesondere hinsichtlich des Kindeswohls zu begrüßen ist.

Ad Empfehlung 13

Ebenfalls wie bisher gilt, dass das Kindesverhältnis zum ersten Elternteil nur mittels Adoption aufgehoben werden kann (zur vertraulichen Geburt siehe oben Empfehlung 2).

Ad Empfehlung 14

Für die seltenen Fälle von Verwechslungen (von Eizellen oder von Embryonen) gelten dieselben Regeln, wie wenn keine Verwechslung vorliegt (Empfehlung 12 und 13).

Die Verwechslung von Kindern nach der Geburt hebt das Kindesverhältnis zur Person, die das Kind gebärt, nicht auf. Das heisst die Person, die das Kind gebärt, ist rechtlicher Elternteil des von ihr geborenen Kindes. Wie die Situation im Einzelfall geklärt werden würde, muss hier offenbleiben. Dies gilt sowohl für die Frage der «Rückführung» der Kinder wie auch für eine allfällige Berichtigung des Zivilstandsregisters gestützt auf Art. 39 Abs. 2 Ziff. 2 i.V.m. Art. 42 ZGB.

⁴ Hinweis: Wäre dereinst die Eizellen- oder die Embryonenspende zulässig, wäre auch eine Verzichtserklärung der Person, die Eizellen spendet, erforderlich.

D. Aufhebung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil

a. Empfehlungen

15. Die Aufhebung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil ist durch Anfechtung der Anerkennung (Anfechtungsklage) möglich.
16. Zur Erhebung der Anfechtungsklage sind berechtigt:
 - a. der erste Elternteil,
 - b. der genetische Elternteil,
 - c. die Person, die sich in einer registrierten Elternchaftsvereinbarung zur Begründung des Kindesverhältnisses verpflichtet hat,
 - d. das Kind,
 - e. die Behörde im Fall von Rechtsmissbrauch,
 - f. der zweite Elternteil, sofern er bei der Anerkennung einem Willensmangel unterlag.
17. Die Klage der nach Empfehlung 16 lit. a–e Berechtigten richtet sich gegen den zweiten Elternteil sowie gegen den ersten Elternteil und das Kind, sofern diese nicht ebenfalls klagen. Die Klage des zweiten Elternteils richtet sich gegen den ersten Elternteil und das Kind.
18. Die Klage (Empfehlung 16 lit. a–e) wird abgewiesen, wenn der zweite Elternteil (Empfehlung 4) genetischer, auf Elternchaftsvereinbarung basierender oder sozialer Elternteil des Kindes ist. Die Klage des zweiten Elternteils (Empfehlung 16 lit. f) wird abgewiesen, wenn er genetischer oder auf Elternchaftsvereinbarung basierender Elternteil ist.
19. Eine soziale Elternschaft im Sinn von Empfehlung 18 liegt vor, wenn der zweite Elternteil das Kind anerkennt, die Elternschaft während einer gewissen Dauer tatsächlich gelebt und im Alltag Pflege- und Erziehungsverantwortung für ein Kind übernommen hat.
20. Anfechtungsfrist:
 - a. Die Frist zur Anfechtung der Anerkennung beträgt ein Jahr. Sie beginnt zu laufen, sobald die anfechtende Person einen begründeten Verdacht hat, dass der zweite Elternteil nicht der genetische Elternteil ist, frühestens aber mit dem Wegfall des Willensmangels (Empfehlung 16 lit. f). Sie beginnt nicht zu laufen, wenn die klageberechtigte Person wegen Urteilsunfähigkeit oder aus anderen unüberwindbaren Gründen am Handeln verhindert ist.
 - b. Für das Kind beginnt die Frist zur Anfechtung der Anerkennung frühestens mit Erreichen der Volljährigkeit zu laufen.
 - c. Variante 1: Eine absolute Frist besteht nicht.

Variante 2: Die absolute Frist beträgt zehn Jahre seit der Anerkennung des Kindes. Diese Frist der Klage beginnt für das Kind frühestens mit der Volljährigkeit zu laufen.

b. Begründung

Ad Empfehlung 15

Die Aufhebung eines Kindesverhältnisses ist unter bestimmten Voraussetzungen möglich. Die Aufhebung erfolgt im Rahmen einer Klage auf Anfechtung der Anerkennung. Zu klären ist die Frage der Klageberechtigung (Empfehlungen 16 lit. a–d und 18), der Grenzen der Aufhebung (Empfehlungen 16 lit. e und f sowie 18, 19) sowie die Frist der Anfechtungsklage (Empfehlung 20).

Ad Empfehlung 16 und 17

Zur Anfechtung der Anerkennung sind berechtigt:

- a. der erste Elternteil: Er kann ungeachtet des Grundes, aus dem er einen Widerspruch unterlassen hat, die Anerkennung anfechten. Seine Klage richtet sich gegen den zweiten Elternteil sowie gegen das Kind, sofern dieses nicht ebenfalls klagt.
- b. der genetische Elternteil: Er kann die Anerkennung anfechten, sofern er nicht auf die Begründung des Kindesverhältnisses verzichtet hat (i.S.v. Empfehlung 11 lit. a und b). Seine Klage richtet sich gegen den zweiten Elternteil sowie gegen den ersten Elternteil und das Kind, sofern diese nicht ebenfalls klagen.
- c. die Person, die sich in einer registrierten Elternschaftsvereinbarung zur Begründung des Kindesverhältnisses verpflichtet hat: Wer gemäss einer registrierten Elternschaftsvereinbarung zweiter Elternteil wäre, kann gestützt auf diese Vereinbarung die Anerkennung einer anderen Person anfechten. Ihre Klage richtet sich gegen den zweiten Elternteil sowie gegen den ersten Elternteil und das Kind, sofern diese nicht ebenfalls klagen.
- d. das Kind: Wie dem ersten Elternteil, steht auch dem Kind ein Anfechtungsrecht zu. Es kann selbst – auch gegen den Willen des ersten Elternteils – die Anfechtung in die Wege leiten. Seine Klage richtet sich gegen den zweiten Elternteil sowie gegen den ersten Elternteil, sofern dieser nicht ebenfalls klagt.
- e. die Behörde im Fall von Rechtsmissbrauch: Den Behörden, namentlich der Heimat- und der Wohnsitzgemeinde der anerkennenden Person (vgl. zum geltenden Recht Art. 259 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB), steht grundsätzlich kein Anfechtungsrecht zu. Es ist davon auszugehen, dass die Begründung eines Kindesverhältnisses dem Kindeswohl entspricht. Demgegenüber haben behördliche Vorbehalte zurückzutreten, und zwar selbst dann, wenn die Anerkennung für den zweiten Elternteil mit Vorteilen verbunden ist. Eine Ausnahme besteht nur im Fall von Rechtsmissbrauch. Die Berufung auf Rechtsmissbrauch ist ausgeschlossen, wenn der zweite Elternteil genetischer, auf Elternschaftsvereinbarung basierender oder sozialer Elternteil des Kindes ist. Migrationsrechtliche Vorteile begründen nicht per se einen Rechtsmissbrauch. Vielmehr setzt dieser zusätzlich voraus, dass der zweite Elternteil die Anerkennung vorgenommen hat, obwohl sie keine Pflege- und Erziehungsverantwortung für das Kind übernehmen will. Die Klage der vom kantonalen Recht

bezeichneten Behörde richtet sich gegen den zweiten Elternteil sowie gegen den ersten Elternteil und das Kind, sofern diese nicht ebenfalls klagen.

- f. der zweite Elternteil, sofern er bei der Anerkennung einem Willensmangel unterlag: Ein Willensmangel liegt insbesondere vor, wenn der zweite Elternteil bei der Anerkennung nichts von seiner fehlenden genetischen Elternschaft wusste oder diesbezüglich getäuscht oder im Hinblick darauf bedroht wurde. Seine Klage richtet sich gegen den ersten Elternteil und das Kind.

Ad Empfehlung 18

Die Klage (Empfehlung 16 lit. a–e) wird abgewiesen, wenn der zweite Elternteil genetischer, auf Elternschaftsvereinbarung basierender oder sozialer Elternteil des Kindes ist.

Die Klage des zweiten Elternteils (Empfehlung 16 lit. f) wird abgewiesen, wenn er genetischer oder auf Elternschaftsvereinbarung basierender Elternteil ist. Ist er sozialer (und nicht genetischer oder auf Elternschaftsvereinbarung basierender) Elternteil, wird seine Klage gutgeheissen, da ihm die Weiterführung seiner rechtlichen Elternschaft nicht gegen seinen Willen zugemutet werden soll. Dies gilt allerdings nur, sofern er innerhalb eines Jahres seit der Entstehung eines begründeten Verdachts, wonach er nicht der genetische Elternteil des Kindes ist, und seit dem Wegfall des Willensmangels (Irrtum, Täuschung, Drohung), eine Klage erhebt (Empfehlung 20 lit. a).

Anders als der zweite Elternteil kann sich das Kind gegen eine bestehende soziale (rechtliche) Elternschaft grundsätzlich nicht wehren. Die Möglichkeit, einen unliebsamen Elternteil „loszuwerden“, der jahrelang Verlässlichkeit gewährleistet und Verantwortung übernommen hat, besteht in diesem Fall genauso wenig wie bei Vorliegen einer genetischen Verbindung oder einer Elternschaftsvereinbarung. Elternschaft beruht auf den elterlichen Intentionen und gegebenenfalls auf der Genetik, unabhängig vom Willen des Kindes. Daher kann das Kind die soziale (rechtliche) Elternschaft nicht mit dem Argument zurückweisen, dass es im Zeitraum ihrer Entstehung noch nicht urteilsfähig war, also keinen entsprechenden Willen bilden konnte. Die heute geltenden Klagerechte des Kindes (Art. 256 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Art. 256c Abs. 2 ZGB) werden dadurch freilich stark eingeschränkt.

Als Konsequenz der absoluten Anfechtungsfrist von zehn Jahren (Empfehlung 20 lit. c Variante 2) wird dem zweiten Elternteil allerdings faktisch die Weiterführung seiner rechtlichen Elternschaft „zugemutet“, wenn seine Anerkennung des Kindes mehr als zehn Jahre zurückliegt.

Ad Empfehlung 19

Wenn der zweite Elternteil (Empfehlung 4) weder genetischer noch auf Elternschaftsvereinbarung basierender Elternteil ist, die Elternschaft aber tatsächlich lebt und für das Kind im Alltag Pflege- und Erziehungsverantwortung übernimmt, kann daraus nach einer gewissen Dauer eine soziale Elternschaft entstehen. Eine soziale (rechtliche) Elternschaft wird in diesem Fall gegenüber der genetischen (nicht rechtlichen) Elternschaft vorgezogen. Ausgangspunkt ist die Überlegung, dass stabile Bindungen dem psychologischen Bedürfnis des Kindes nach Verlässlichkeit und Verbindlichkeit und insofern dem Kindeswohl entsprechen. Für die

Beantwortung der Frage, wann eine solche soziale Elternschaft im Sinn dieser Empfehlung gegeben ist, können verschiedene Perspektiven eingenommen werden, je nachdem, ob das Kindeswohl eher aufgrund allgemeiner Überlegungen oder aufgrund von Erwägungen im Einzelfall berücksichtigt wird:

Zum einen kann zur Bestimmung der sozialen (rechtlichen) Elternschaft eine retrospektive Perspektive gewählt werden, die auf allgemeinen Überlegungen beruht: Hat der zweite Elternteil während mehreren Jahren mit dem Kind in einem gemeinsamen Haushalt gelebt und im Alltag Pflege- und Erziehungsverantwortung für das Kind übernommen, ist davon auszugehen, dass eine soziale Elternschaft vorliegt. Dies entspricht im Ergebnis auch dem geltenden Recht, das stabile Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kind durch die strengen Verwirkungsfristen im Zusammenhang mit der Anfechtungsklage (Art. 256c ZGB) schützt. Möglich wäre eine Vermutung, dass beispielsweise eine fünfjährige Beziehung mit Pflege- und Erziehungsverantwortung zu einer sozialen Elternschaft führt. Die Vermutung könnte widerlegt werden: Hat das Kind zwar im gleichen Haushalt gelebt wie der zweite Elternteil, hat dieser aber keine Pflege- und Erziehungsverantwortung übernommen (z.B., weil er sehr häufig abwesend war), liegt keine stabile familiäre Beziehung zwischen Elternteil und Kind und damit auch keine soziale Elternschaft vor. Ein Sonderfall liegt vor, wenn sowohl der soziale (rechtliche) wie auch der genetische (nicht rechtliche) Elternteil Pflege- und Erziehungsverantwortung übernommen haben. In diesem Fall erscheint die rechtliche Elternschaft des sozialen Elternteils nicht zwingend schützenswerter als die nicht rechtliche Elternschaft des genetischen Elternteils (zur Möglichkeit der Mehrelternschaft siehe unten Empfehlung 22).

Zum andern kann eine Einzelfallbetrachtung priorisiert werden, die eine entstandene soziale (rechtliche) Elternschaft zwar gebührend gewichtet, aber auch weitere für das Kindeswohl relevante, namentlich auch zukunftsbezogene-Faktoren in die Erwägungen einbezieht. In einer Gesamtbetrachtung des Einzelfalls sind die verschiedenen Möglichkeiten abzuwägen, um im Interesse des Kindes das beste Ergebnis zu erzielen. Ob die mittels Anerkennung entstandene und effektiv gelebte, soziale und rechtliche Elternschaft durch die genetische (nicht rechtliche) Elternschaft verdrängt werden soll, ist unter Einbezug aller Umstände, unter anderem auch des Willens des Kindes, zu entscheiden. Dabei ist freilich auch von Bedeutung, ob dem Kind eine stabile familiäre Beziehung entzogen wird, wenn der genetische (nicht rechtliche) Elternteil die Elternschaft des sozialen (rechtlichen) Elternteils erfolgreich anfechten kann.⁵

In beiden Fällen ist jedenfalls die rechtsmissbräuchliche Berufung auf eine angebliche soziale Elternschaft nicht geschützt (z.B. bei sexuellem oder anderem Missbrauch des Kindes).

Ist die Anfechtung der Anerkennung nicht erfolgreich, bleibt dem genetischen (nicht rechtlichen) Elternteil die Möglichkeit, Rechte und Pflichten gemäss Empfehlung 21 lit. b und c zu beantragen. Die «Konkurrenz» zwischen genetischem und sozialem Elternteil könnte verhindert werden, wenn die Mehrelternschaft gemäss Empfehlung 22 zugelassen würde.

⁵ Vgl. dazu EGMR Urteil Nr. 45071/09 vom 22. März 2012 i.S. Ahrens vs. Deutschland, E. 89 f.; Urteil Nr. 23338/09 vom 22. März 2012 i.S. Kautzor vs. Deutschland, E. 91 f.; Urteil Nr. 48494/06 vom 12. Februar 2013, i.S. Tòth vs. Ungarn, E. 35; Urteil Nr. 55339/99 vom 18. August 2006 i.S. Rózański vs. Polen, E. 64, 78.

Ad Empfehlung 20

Anfechtungsfristen:

- a. Die relative Frist verhindert, dass jemand über längere Zeit vom Umstand Kenntnis hat, dass der zweite Elternteil nicht der genetische Elternteil ist, aber keine entsprechende Klage erhebt. Die Frist beginnt zu laufen, sobald die anfechtende Person den begründeten Verdacht hat, dass der zweite Elternteil nicht genetischer Elternteil ist. Blosser Zweifel an der genetischen Vaterschaft ohne bestimmte Anhaltspunkte lösen den Fristenlauf nicht aus. Unter Umständen kann aber verlangt werden, dass sich die zweifelnde Person über die tatsächlichen Verhältnisse Gewissheit verschafft und ihr das Unterlassen von Abklärungen als unentschuldigbar angerechnet wird. Im Fall eines Willensmangels, setzt der Beginn des Fristenlaufs zusätzlich voraus, dass der Willensmangel (die Drohung oder die Täuschung) weggefallen ist. Handelte es sich beim Willensmangel um einen Irrtum, fällt dessen Wegfall mit der Entstehung eines begründeten Verdachts zusammen. Die relative Frist beginnt nicht zu laufen, wenn die klageberechtigte Person wegen Urteilsunfähigkeit oder aus anderen unüberwindbaren Gründen am Handeln verhindert ist.
- b. Die Frist zur Anfechtung der Anerkennung beginnt für das Kind frühestens mit Erreichen der Volljährigkeit zu laufen, da ihm eine Klage vorher nicht zumutbar ist.
- c. Variante 1: Eine absolute Frist ist nach Ansicht der Mehrheit der Expertinnen und Experten nicht angebracht, da ohne entsprechende Informationen eine Anfechtung nicht möglich ist und eine absolute Frist in diesem Zusammenhang eine willkürliche Schranke darstellen würde. Eine bloße Zeitschranke lässt das Kindeswohl ausser Acht. Daher werden die tatsächlich gelebten Verhältnisse berücksichtigt: Erfolgt eine Anfechtung erst viele Jahre nach der Geburt des Kindes, wird eine lange tatsächlich gelebte Elternschaft als soziale Elternschaft berücksichtigt (siehe Begründung ad Empfehlung 18). Diese kann allerdings dem sozialen (rechtlichen) Elternteil nicht entgegengehalten werden, wenn er das Kind in der Annahme genetischer Elternteil zu sein, anerkannt hat (siehe Begründung ad Empfehlung 18).

Variante 2: Nach einer Minderheit der Expertinnen und Experten gilt neben der relativen Frist eine absolute Frist von zehn Jahren seit der Anerkennung. Die Beschränkung durch eine absolute Frist ermöglicht allen Beteiligten, die Eltern-Kind-Beziehung in Rechtssicherheit zu leben. Zudem wird damit der inzwischen entstandenen sozialen Elternschaft Rechnung getragen. Die anfechtende Person kann sich bei dieser Variante nicht darauf berufen, dass sie erst nach Ablauf dieser Frist von neuen Tatsachen Kenntnis erhalten hat bzw. der Willensmangel weggefallen ist. Die absolute Frist beginnt für das Kind frühestens mit Erreichen der Volljährigkeit zu laufen.

E. Weitere Elternteile

a. Empfehlungen

21. Am Zwei-Eltern-Prinzip ist festzuhalten: Ein Kind hat grundsätzlich maximal zwei rechtliche Elternteile.

- a. Von Gesetzes wegen haben die Lebenspartnerinnen und Lebenspartner, die seit mindestens drei Jahren mit dem Elternteil einen gemeinsamen Haushalt führen, diesem in der Ausübung der elterlichen Sorge gegenüber seinen Kindern in angemessener Weise beizustehen und ihn zu vertreten, wenn es die Umstände erfordern. Dies entspricht (abgesehen von der Voraussetzung des gemeinsamen Haushalts von drei Jahren) den de lege lata geltenden Bestimmungen für Ehegattinnen und Ehegatten (Art. 299 ZGB) und für eingetragene Partner und Partnerinnen (Art. 27 Abs. 1 PartG).
- b. Mittels Vereinbarung können die rechtlichen Eltern und eine weitere Person mit engem Bezug zum Kind vereinbaren, dass dieser Person einzelne Rechte und Pflichten, die von Gesetzes wegen nur rechtlichen Eltern zustehen, eingeräumt werden. Diese Vereinbarung sowie ihre Änderung sind der Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes zur Genehmigung zu unterbreiten. Die Kindesschutzbehörde oder eine beauftragte Drittperson hat das Kind vor dem Entscheid in geeigneter Weise persönlich anzuhören, sofern nicht dessen Alter oder andere wichtige Gründe dagegensprechen. Ist das Kind urteilsfähig, bedarf die Vereinbarung seiner Zustimmung.
- c. Die Kindesschutzbehörde kann bei Vorliegen besonderer Umstände zum Wohl des Kindes bestimmten Personen einzelne Rechte und Pflichten, die von Gesetzes wegen nur rechtlichen Eltern zustehen, auch gegen den Willen des Kindes und der rechtlichen Elternteile einräumen.

22. Ausnahmsweise können mehr als zwei (maximal vier) Personen rechtliche Eltern eines Kindes sein:

- a. Wird das Kind eines verstorbenen Elternteils adoptiert, bleibt das Kindesverhältnis zum verstorbenen Elternteil bestehen.

Variante: Das Kind kann das Weiterbestehen der Elternschaft des verstorbenen Elternteils ablehnen (Vetorecht).

Minderheitsmeinung

- b. Mehrere Personen können im Rahmen einer Vereinbarung vorsehen, dass sie die Elternschaft gemeinsam wahrnehmen. Ein Kind kann aufgrund einer solchen Vereinbarung maximal vier rechtliche Eltern haben. Die Begründung des Kindesverhältnisses zum ersten und zweiten Elternteil erfolgt nach den üblichen Grundsätzen. Die Begründung des Kindesverhältnisses zu weiteren Elternteilen erfolgt mittels Anerkennung.

b. Begründung

Ad Empfehlung 21

Wollen biologisch, genetisch und sozial mit dem Kind verbundene Personen elterliche Verantwortung übernehmen, kann sich die Frage der Zulassung der rechtlichen Elternschaft von mehr als zwei Personen stellen. Insbesondere bei Trennung der rechtlichen Eltern und der Begründung von neuen Lebenspartnerschaften, eingetragenen Partnerschaften und Ehen der rechtlichen Eltern stellt sich die Frage, ob und wie die neuen Partner und Partnerinnen in die elterliche Verantwortung einbezogen werden können, wenn sie das wollen. Bereits heute kommt den Stiefeltern ein Vertretungsrecht im Bereich der elterlichen Sorge zu (Art. 299 ZGB, Art. 27 Abs. 1 PartG). Ferner kann ihnen gestützt auf Art. 274a ZGB unter Umständen ein Recht auf Fortsetzung des persönlichen Verkehrs zugestanden werden, wenn sie sich vom rechtlichen Elternteil des Stiefkindes trennen. Sodann übernehmen viele Stiefeltern faktisch bereits heute zahlreiche Aufgaben und Vertretungen im Bereich der Betreuung, des persönlichen Verkehrs oder des Unterhalts.

Im Zusammenhang mit der Elternschaft von gleichgeschlechtlichen Paaren kann sich die Frage der Beteiligung der Person, die Keimzellen spendet, an der elterlichen Verantwortung stellen. Zwar ist in der Schweiz die Verwendung gespendeter Samenzellen derzeit nur bei verheirateten Paaren zulässig und sind die Ei- sowie die Embryonenspende verboten. Die Verwendung gespendeter Samenzellen wird aber teils privat und – wie die Ei- sowie die Embryonenspende – teils im Ausland vorgenommen. Es gibt Konstellationen, in denen die an der Entstehung des Kindes beteiligten Personen die elterliche Verantwortung unter mehr als zwei Personen gemeinsam wahrnehmen wollen.

Die Mehrheit der Expert-inn-engruppe hält grundsätzlich am Zwei-Eltern-Prinzip fest: In der Regel hat ein Kind zwei rechtliche Eltern. Dieser Grundsatz wird aber teilweise relativiert, um der Tatsache Rechnung zu tragen, dass das Beziehungsgeflecht rund um das Kind im Verlauf der Zeit ändert, Personen mit rechtlicher oder faktischer Pflege- und Erziehungsverantwortung dazukommen oder wegfallen. Daher kann im Einzelfall Stiefelternteilen und/oder genetischen Elternteilen, die nicht rechtliche Eltern sind, einzelne Rechte und Pflichten zugeordnet werden, die von Gesetzes wegen nur rechtlichen Eltern zukommen, wenn dies im Wohl des Kindes ist. Die Zuordnung dieser Rechte und Pflichten erfolgt entweder von Gesetzes wegen (Empfehlung 21 lit. a), durch Vereinbarung der Beteiligten (Empfehlung 21 lit. b) oder – im Ausnahmefall – durch eine Entscheidung der Kindesschutzbehörde auch gegen den Willen des Kindes oder der rechtlichen Elternteile (Empfehlung 21 lit. c):

- a. Bisher steht den Ehegatten und Ehegattinnen sowie den eingetragenen Partnerinnen und Partnern ein Vertretungsrecht im Bereich der elterlichen Sorge gegenüber den Kindern der/des anderen *von Gesetzes wegen* zu (Art. 299 ZGB; Art. 27 Abs. 1 PartG). Diese Regel wird auf die Lebenspartnerinnen und Lebenspartner, die seit mindestens drei Jahren einen gemeinsamen Haushalt mit dem Elternteil führen, ausgedehnt. Es ist dafür nicht notwendig, dass dieser Elternteil auch mit dem Kind in einem gemeinsamen Haushalt lebt (namentlich wenn das Kind grundsätzlich beim anderen Elternteil wohnt). Wird der gemeinsame Haushalt der Lebenspartner-innen aufgelöst, fällt damit auch das Vertretungsrecht weg. Die Expert-inn-en haben darauf verzichtet, mögliche Pflichten der Ehegatt-innen, Lebenspartner-inn-en und eingetragenen Partner-inn-en zu definieren. Die Frage

nach den Rechten und Pflichten der Ehegatt-inn-en, Lebenspartner-inn-en und eingetragenen Partner-inn-en gegenüber den Kindern des Elternteils muss sich der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Regelung der Wirkungen des Kindesverhältnisses stellen.

- b. Ferner können grundsätzlich *im Einvernehmen* aller Beteiligten den Partnern und Partnerinnen, aber auch anderen Drittpersonen (z.B. auch der Person, die Keimzellen spendet), Rechte und Pflichten eingeräumt werden, die von Gesetzes wegen nur rechtlichen Eltern zukommen. Zu denken ist insbesondere an die Teilhabe an der elterlichen Sorge, an die Betreuung, den persönlichen Verkehr, die Informations- und Auskunftsrechte, an die Unterhaltspflicht. Vorausgesetzt ist ein bestehender oder ein angestrebter enger Bezug zum Kind. Wie bereits heute im Rahmen der gemeinsamen Erklärung der elterlichen Sorge gemäss Art. 298a Abs. 3 ZGB können die Eltern und die Beteiligten sich von der Kindeschutzbehörde beraten lassen. Diese Vereinbarung der Beteiligten wird – wie bereits heute die Vereinbarung der Adoptiveltern und der leiblichen Eltern über den persönlichen Verkehr gemäss Art. 268e ZGB – von der Kindeschutzbehörde genehmigt und ist gerichtlich durchsetzbar.
- c. Bei Vorliegen besonderer Umstände können solche Rechte und Pflichten auch gegen den Willen des Kindes (aber nach seiner Anhörung) oder der rechtlichen Elternteile *durch die Kindeschutzbehörde zugewiesen* werden. Besondere Umstände können etwa vorliegen, wenn ein Partner des rechtlichen Elternteils ein Kind jahrelang betreut hat und sich danach vom Elternteil trennt. Liegen der Elternteil und dessen Partner im Streit, kommt unter Umständen keine Einigung über den künftigen persönlichen Verkehr mit dem Kind zustande. Es kann aber durchaus im Kindeswohl sein, den persönlichen Verkehr mit einer wichtigen Bezugsperson fortzusetzen. Die Zustimmung des Kindes ist insbesondere deswegen nicht notwendig, weil ihm ein solches Erfordernis eine unangemessene und möglicherweise belastende Verantwortung aufbürden würde. Diese könnte innere und äussere Konflikte, denen das Kind gegebenenfalls ausgesetzt ist, verschärfen.

Ad Empfehlung 22

Im westlichen Kulturkreis mag das Konzept der rechtlichen Mehrelternschaft auf den ersten Blick erstaunen, da es tradierte Vorstellungen der natürlichen Elternschaft herausfordert. Das Konzept bietet jedoch neue Möglichkeiten der Aufteilung von Verantwortung, die so bislang nicht denkbar waren. Beispielsweise kann die Mehrelternschaft ein geeignetes Instrument sein, um eine «Konkurrenz» zwischen möglichen Eltern (z.B. zwischen einem sozialen und einem genetischen zweiten Elternteil) zu entschärfen oder um tatsächlich gelebte Beziehungen eines Kindes zu Erwachsenen rechtlich abzusichern. Das ist im Hinblick auf das Kindeswohl grundsätzlich zu begrüssen.

Die Mehrheit der der Expert-inn-engruppe ist sich deshalb einig, dass ausnahmsweise vom Zwei-Eltern-Prinzip abgewichen werden kann. Die erste Variante (a.) der Mehrelternschaft wird von der Mehrheit der Expert-inn-engruppe getragen. Die zweite Variante (b.) wird von einer Minderheit der Expert-inn-engruppe unterstützt:

- a. Adoptiert die Partnerin oder der Partner eines Elternteils nach dem Tod des anderen Elternteils dessen Kind (Stiefkindadoption), wird das Kindesverhältnis zum verstorbenen Elternteil nach geltendem Recht aufgehoben, und das Kind verliert die rechtlichen

Beziehungen zum verstorbenen Elternteil und dessen Verwandten (Art. 264c und 267 ZGB). Aus diesem Grund wird nach dem Tod eines Elternteils nicht selten auf eine Stiefkindadoption verzichtet. Nach Meinung der Mehrheit der Expertinnen und Experten bleibt das Kindesverhältnis zum verstorbenen Elternteil bestehen. Das Kind würde daher im Fall einer Stiefkindadoption weitere rechtliche Beziehungen dazugewinnen, ohne dass die bisherigen rechtlichen Beziehungen aufgehoben würden. Diese Regelung hat den Vorteil, dass sich das Kind nicht zwischen dem bisherigen verstorbenen Elternteil und dem neuen Stiefelternteil entscheiden muss und so nach dem Tod eines Elternteils einen weiteren Verlust erfährt. Ihre Umsetzung stellt im Alltag keine besonderen Probleme dar, da faktisch (nur) zwei Elternteile die elterliche Sorge ausüben und sich Obhut und Betreuung teilen. Wenn das bisherige Kindesverhältnis (entgegen dem geltenden Art. 267 Abs. 1 ZGB) nicht erlischt, bleibt dem Kind die rechtliche Beziehung zum verstorbenen Elternteil und dessen Verwandten erhalten. Die entsprechenden unterhaltsrechtlichen, unterstützungsrechtlichen, erbrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Ansprüche aus der Ursprungsfamilie und der Adoptivfamilie müssen untereinander koordiniert werden.

Nach einem Teil der Expert-inn-engruppe steht dem Kind ein Vetorecht zu; dessen Ausübung führt zum Erlöschen des Kindesverhältnisses zum verstorbenen Elternteil und zur Verwirklichung der Volladoption.

- b. Nach Meinung einer Minderheit der Expert-inn-engruppe kann die Mehrelternschaft gestützt auf eine Vereinbarung möglich sein. Kinder können danach auch drei oder vier rechtliche Elternteile haben. Dieser Vorschlag möchte der Tatsache Rechnung tragen, dass viele Kinder tatsächlich gelebte Eltern-Kind-Beziehungen zu mehr als zwei Elternteilen pflegen. Diese zu sichern scheint im Interesse des Kindeswohls geboten.

Mehrelternschaften könnten sich in folgenden Fällen ergeben:

1. Im Fall der Verwendung der Keimzellen einer dritten Person: Der erste Elternteil und der andere intentionale Elternteil können mit der Person, deren Keimzellen verwendet werden, vereinbaren, dass sie ein gemeinsames Elternprojekt verfolgen und die Pflege- und Erziehungsverantwortung gemeinsam übernehmen möchten. Ein gleichgeschlechtliches Paar und die Person, deren Keimzellen verwendet werden, könnten so gemeinsam rechtliche Eltern sein.
2. Bei der Anfechtung der Anerkennung des zweiten Elternteils oder im Fall einer Stiefkindadoption: Bei Anfechtung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil wären die Beteiligten und die Behörden nicht mehr gezwungen, zwischen genetischem (nicht rechtlichem) und sozialem (rechtlichem) Elternteil zu entscheiden und dem einen oder dem anderen den Vorzug einzuräumen. Im Fall einer Stiefkindadoption müsste der bestehende Elternteil das Kind nicht zur Adoption freigeben. Bei Zustimmung aller Beteiligten könnte ein dritter Elternteil vielmehr hinzutreten, ohne den bestehenden Elternteil zu verdrängen.

Wie seinerzeit bei der Einführung der Stiefkindadoption geht es bei der Mehrelternschaft im Wesentlichen darum, komplexe Familienverhältnisse rechtlich abzubilden und abzusichern. Zu den rechtlichen Folgen vgl. oben Empfehlung 21 lit. a.

Die Beteiligten erarbeiten gemeinsam eine Vereinbarung. Diese muss dem Kindeswohl entsprechen. Daher muss gewährleistet sein, dass die Parteien in der Lage und gewillt sind, die Pflege- und Erziehungsverantwortung gemäss Vereinbarung auf Dauer zu übernehmen. Diese Prüfung erfolgt nach Anhörung der Beteiligten durch die Kindesschutzbehörde. In diesem Zusammenhang gelten die üblichen Grundsätze für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten, wie beispielsweise der Untersuchungs- und Officialgrundsatz (vgl. Art. 295 ff. ZPO). Ist die Vereinbarung genehmigt, kann sie nicht gekündigt oder widerrufen werden. Vielmehr muss im Streitfall die Kindesschutzbehörde über die Änderung und Anpassung der Rechte und Pflichten der verschiedenen rechtlichen Eltern entscheiden. Die Zuständigkeit der Kindesschutzbehörde entspricht der heutigen Rechtslage im Adoptionsrecht (Art. 268e Abs. 2 ZGB).

F. Recht auf Kenntnis der Abstammung bzw. der Nachkommen

a. Empfehlungen

23. Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung bzw. der eigenen Nachkommen wird für alle Personen, unabhängig von den Umständen ihrer Zeugung oder der Entstehung ihrer rechtlichen Beziehung zu ihren Eltern, gesetzlich geregelt.
24. Zur Verwirklichung dieses Rechts werden alle Daten im Zusammenhang mit der genetischen bzw. der biologischen Abstammung einer Person bei einer Zivilstandsbehörde in einem zentral geführten Register (Informationsregister, ohne registerrechtliche Wirkung) hinterlegt. Darin werden alle Daten gespeichert, die über die Identität einer genetisch oder biologisch in die Zeugung oder die Geburt eines Kindes involvierte Person Auskunft geben können.
25. Die rechtlichen Eltern sind aufgefordert, alle Daten zur genetischen bzw. biologischen Abstammung zu übermitteln. Das gilt auch für Keimzellenspenden im Ausland.
26. Bei privater und im Zusammenhang mit medizinisch assistierter Fortpflanzung erfolgter Keimzellenspende stellt die Zivilstandsbehörde, welche die Elternschaftsvereinbarung registriert (vgl. Empfehlungen 11), sicher, dass die Eintragung der Daten der Person, die Keimzellen spendet, in das Informationsregister erfolgt.
27. Das Recht auf Kenntnis aller genetischen Elternteile, des biologischen Elternteils sowie der eigenen Nachkommen umfasst Folgendes:
 - a. die Einsicht in alle in den Registern oder in amtlichen Dokumenten enthaltenen Informationen über die gesuchstellende Person bzw. über ihre genetischen Eltern oder Nachkommen (Recht auf Einsicht).
 - aa. Das Recht auf Einsicht besteht auch hinsichtlich der Informationen über die Grosseltern und die direkten Nachkommen der genetischen Eltern. Vorausgesetzt ist, dass die genetischen Eltern der Bekanntgabe dieser Daten zustimmen oder bereits verstorben sind. Vorausgesetzt ist ferner, dass die Grosseltern und die direkten Nachkommen der Bekanntgabe ihrer Daten zustimmen.

- bb. Nachkommen von einsichtsberechtigten Personen können das Gesuch im eigenen Namen stellen, wenn die einsichtsberechtigte Person zustimmt oder bereits verstorben ist. Betrifft das Gesuch auch direkte Nachkommen der genetischen Eltern, müssen die Nachkommen der Bekanntgabe ihrer Daten zustimmen.
 - b. ein Recht auf gerichtlich angeordnete Klärung der Abstammung im Rahmen einer Feststellungsklage gegenüber den genetischen Eltern bzw. den direkten Nachkommen (Recht auf genetische Abstammungsuntersuchung);
 - c. unter Umständen die Unterstützung der gesuchstellenden Person durch eine kantonale Stelle bei der Beschaffung von Informationen über die genetischen Eltern bzw. den direkten Nachkommen (Recht auf Unterstützung bei der Informationsbeschaffung).
28. Das Einsichtsrecht kann ohne Nachweis eines Grundes ausgeübt werden. Die Vertretung einer urteilsunfähigen Person darf das Einsichtsrecht ausschliesslich in deren Interesse ausüben.
29. Den Eltern kommt eine Informations- und Auskunftspflicht gegenüber dem Kind zu. Sie klären altersgerecht über die besonderen Umstände der Zeugung (z.B. Keimzellenspende, Leihmutterschaft etc.) auf. Eine Beratungsstelle berät und unterstützt Kinder, Personen, die Keimzellen spenden, sowie rechtliche Eltern auf deren Wunsch.

b. Begründung

Ad Empfehlung 23

Das geltende Familienrecht kennt neben den statusrechtlichen Klagen keinen eigenen Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung. Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung ist derzeit nur für Kinder, die mit gespendeten Samenzellen gezeugt wurden (Art. 119 Abs. 2 lit. g BV, Art. 27 FMedG) und für Adoptivkinder (Art. 268c ZGB) explizit gesetzlich geregelt, während es für alle anderen Kinder aus dem Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ZGB) abgeleitet wird.

Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung bzw. der eigenen Nachkommen ist für alle Personen, unabhängig von den Umständen ihrer Zeugung oder der Entstehung ihrer rechtlichen Beziehung zu ihren Eltern, gesetzlich zu regeln.

Ad Empfehlung 24

Art. 7 Abs. 1 KRK gewährleistet jedem Kind das Recht, seine Eltern „so weit wie möglich“ zu kennen. „So weit wie möglich“ bedeutet, dass der Anspruch nur dort besteht, wo die Eltern eines Kindes überhaupt identifiziert werden können. Das heisst, die Behörden haben dem Kind Zugang zu gewähren *zu den vorhandenen Angaben* über seine Herkunft, wozu insbesondere die Identität seiner genetischen Eltern gehört. Art. 7 KRK begründet folglich gewisse Leis-

tungspflichten des Staates. Die Staaten, die diese Konvention ratifiziert haben,⁶ müssen sicherstellen, dass alle Kinder nach der Geburt in ein Register aufgenommen werden und dass sich in diesem Register alle Informationen finden, die ein Kind zur Verwirklichung seines Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung bedarf. Mit anderen Worten ist die Rechtsordnung so zu gestalten, dass das Recht auf Kenntnis möglichst wahrgenommen werden kann. Aus diesem Grund ist in Zukunft ein System auszuarbeiten, das Anreize für die Hinterlegung der Daten schafft und anonyme/geheime Keimzellenspenden unattraktiv macht. Dies kann beispielsweise durch die Schaffung eines Registers erreicht werden, das es ermöglicht, Daten zentral und unabhängig davon zu hinterlegen, ob ein Kind durch Geschlechtsverkehr, mit gespendeten Samenzellen oder mittels anderer fortpflanzungsmedizinischer Methoden gezeugt wurde.

Mit der Hinterlegung aller Daten über die Herkunft und die Abstammung eines Kindes in einem zentral geführten Register wird eine niederschwellige Möglichkeit geschaffen, relevante Informationen für das Kind einzubringen. Die Angaben der Eltern werden nicht auf ihre Richtigkeit hin überprüft, weshalb damit auch kein Zwang zur Durchführung von Abstammungsuntersuchungen verbunden ist. Die Informationen zur Abstammung eines Kindes sind deshalb auch nicht Teil des öffentlichen Registers und haben auch nicht volle Beweiskraft (i.S.v. Art. 9 ZGB).

Ad Empfehlung 25

Derzeit werden nur im Zusammenhang mit der Adoption und der Samenspende Register geführt, um diesen Kindern das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung gewähren zu können. Im Fall von „natürlich gezeugten“ Kindern, die nicht zur Adoption freigegeben wurden, werden von den Behörden in der Regel keine Daten über die genetischen Elternteile erfasst; vielmehr müssten diese von den involvierten Personen selbst eingebracht werden, wobei derzeit im Personenstandsregister keine Möglichkeit besteht, solche zusätzlichen Informationen über die biologische oder genetische Herkunft eines Kindes systematisch zu erfassen.

Damit in Zukunft ein Register über die Informationen von genetischen Eltern geführt werden kann, werden die rechtlichen Eltern zum Schutz der Persönlichkeit des Kindes (Art. 28 ZGB) dazu aufgefordert, Informationen betreffend die genetische und biologische Herkunft (z.B. im Fall einer Eizellenspende, einer Leihmutterchaft, einer privaten Samenspende etc.) eines Kindes zu hinterlegen. In der Tat ist die Kenntnis über die eigene Herkunft ein Teil der Persönlichkeit, weshalb das Verschweigen der entsprechenden Tatsachen eine Persönlichkeitsverletzung begründen kann.

Ziel ist es, dass Beteiligte die Daten freiwillig übermitteln. Die freiwillige Übermittlung der Daten wird insbesondere dadurch motiviert, dass sie keine status- und registerrechtlichen Folgen nach sich zieht. Die übermittelten Daten werden einzig dem urteilsfähigen Kind (auf dessen Gesuch hin) zur Kenntnis gebracht. Andere Personen werden weder über die Tatsache der Hinterlegung von Daten noch über den Inhalt derselben informiert.

⁶ Das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (KRK) wurde von der Schweiz ratifiziert und ist am 26. März 1997 für die Schweiz in Kraft getreten.

Ad Empfehlung 26

Während bei einer privat verwendeten Keimzellenspende grundsätzlich der erste Elternteil und der intentionale Elternteil zuständig sind für die Übermittlung der Daten der Person, die Keimzellen spendet, geschieht dies im Rahmen der medizinisch assistierten Fortpflanzung durch die behandelnden Ärztinnen und Ärzte. Gemeinsam ist der privat und medizinisch assistiert verwendeten Keimzellenspende, dass die Zivilstandsbehörde, welche die Elternschaftsvereinbarung registriert, sicherstellen muss, dass die Daten der Person, die Keimzellen spendet, an das Informationsregister weitergeleitet wurden bzw. kontrollieren muss, ob dies bereits erfolgt ist.

Ad Empfehlung 27

Der umfassende Anspruch auf Kenntnis der Abstammung bezieht sich grundsätzlich auf die Kenntnis aller genetischen Elternteile (dazu gehören die Personen, von denen die Keimzellen stammen), des biologischen Elternteils (die Leihmutter, die ein Kind geboren hat) sowie die Kenntnis der eigenen Nachkommen. Letzteres betrifft häufig jene mutmasslich genetischen Elternteile, deren genetische Elternschaft nicht gerichtlich überprüft wurde, weil sie die Klagefrist verpasst haben (Art. 256c und 260c ZGB). Kein Recht auf Kenntnis der eigenen Nachkommen haben Personen, die Keimzellen gespendet haben.

Dieser Anspruch gilt auch im Fall von im Ausland erfolgten Keimzellenspenden, sofern die Identität der Spenderin oder des Spenders nach dem jeweiligen nationalen Recht überhaupt bekannt ist.

Der Anspruch auf Kenntnis der Abstammung umfasst ein Recht auf Information (a.), ein Recht auf genetische Abstammungsuntersuchung (b.) sowie unter Umständen ein Recht auf Unterstützung bei der Informationsbeschaffung (c.).

- a. Sind Akten über die Abstammung einer Person in den Registern oder an anderen Orten, bspw. in privaten Archiven, vorhanden, ist dem Kind der Zugang zu diesen Informationen ohne weitere Voraussetzungen zu gewähren. Mit der Einführung eines zentralen Registers für Informationen zur Abstammung wird sich das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung, ähnlich wie bereits heute im Zusammenhang von Adoptionen oder Samenspenden, in möglichst vielen Fällen mittels eines Einsichtsrechts erfüllen lassen.

Mit Bezug auf das Recht auf Kenntnis der Grosseltern sowie der direkten Nachkommen der genetischen Eltern beschränkt sich das Recht auf Kenntnis auf ein Recht auf Einsicht. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Möchte eine einsichtsberechtigte Person nicht nur die Identität eines genetischen Elternteils, sondern auch jene der Grosseltern und der direkten Nachkommen des genetischen Elternteils (Halbgeschwister) kennen, kann dies die Persönlichkeit des genetischen Elternteils verletzen. Zu Lebzeiten des genetischen Elternteils wird dem Gesuch deshalb nur stattgegeben, wenn er seine Zustimmung erteilt. Da die Persönlichkeit nach dem Tod einer Person keinen rechtlichen Schutz mehr findet, rechtfertigt es sich, der einsichtsberechtigten Person das Einsichtsrecht nach dem Tod des genetischen Elternteils zu gewähren. In beiden Fällen ist vorausgesetzt, dass die Grosseltern resp. die direkten Nachkommen des genetischen Elternteils der Bekanntgabe

ihrer Daten zustimmen. Grund dafür ist, dass das Einsichtsrecht des Kindes die Persönlichkeit der Grosseltern und der direkten Nachkommen des genetischen Elternteils betrifft.

2. Macht eine Person (namentlich ein Adoptivkind) ihr Einsichtsrecht nicht geltend, kann niemand an ihrer Stelle dieses Recht ausüben, da dies ihr Recht auf Nicht-Kennntnis verletzen würde. Dagegen haben die direkten Nachkommen der einsichtsberechtigten Person ein eigenes Einsichtsrecht (bzgl. Eltern der einsichtsberechtigten Person und deren direkten Nachkommen), wenn die einsichtsberechtigte Person dem zustimmt oder verstorben ist. In diesem Fall steht eine Persönlichkeitsverletzung der einsichtsberechtigten Person nicht mehr zur Diskussion. Betrifft das Gesuch auch die direkten Nachkommen der genetischen Eltern der einsichtsberechtigten Person, müssen diese der Bekanntgabe ihrer Daten zustimmen.
- b. Das Recht auf Kennntnis der eigenen Abstammung wird sich aber auch in Zukunft nicht immer anhand vorhandener Akten ergeben. Unter Umständen bildet stattdessen eine DNA-Untersuchung im Rahmen einer Feststellungsklage die wesentliche Grundlage zur Klärung der Abstammung. Weigert sich eine Person an einer DNA-Untersuchung mitzuwirken und so die Abstammungsverhältnisse zu klären, stellt sich die Frage, ob eine Durchsetzung unter Anwendung von körperlichem Zwang (z.B. Vornahme eines Wangenschleimhautabstrichs ohne Einwilligung) zulässig sein soll (zu dieser Diskussion siehe bereits vorne ad Empfehlung 10 lit. c).

Unter den Expertinnen und Experten bestehen dazu zwei unterschiedliche Meinungen (s. schon zu Empfehlung 10):

Nach einem Teil der Expert-inn-engruppe ist die zwangsweise Durchführung zulässig, obwohl sie einen Eingriff in die körperliche und psychische Integrität eines Menschen darstellt. Zum Kerngehalt der persönlichen Freiheit gehört das Verbot der erniedrigenden, grausamen und unmenschlichen Behandlung. Zwangsbehandlungen fallen oft, nach dieser Ansicht aber nicht immer in den Kernbereich der persönlichen Freiheit. Ein zwangsweiser Eingriff in die körperliche Unversehrtheit ist gegenwärtig etwa im Bereich der medizinischen Zwangsbehandlung vorgesehen (Art. 434 ff. ZGB). Eine DNA-Untersuchung ist im Vergleich zur zwangsweisen medizinischen Behandlung weniger einschneidend. Erfolgt sie aber zwangsweise, stellt sie einen schweren Eingriff in die physische und psychische Integrität dar. De lege ferenda ist es deshalb erforderlich, eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage zu schaffen, welche die zwangsweise Durchführung einer DNA-Untersuchung als ultima ratio zulässt. Dieser Teil der Expert-inn-engruppe vertritt die Meinung, dass der Zwang in diesem Fall eine erforderliche und zumutbar Massnahme darstellt, um öffentliche Interessen und Grundrechte Dritter zu schützen (Art. 36 Abs. 2 und Abs. 3 BV). Die Grundrechtskollision ist zugunsten des Kindes zu entscheiden, denn ohne DNA-Untersuchung bleibt dem Kind die Möglichkeit verwehrt, seine eigene Abstammung zu kennen und ein rechtliches Kindesverhältnis zu einem genetischen Elternteil herzustellen.

Ein anderer Teil der Expert-inn-engruppe ist der Meinung, dass DNA-Untersuchungen zwar verpflichtend sein sollen, aber nie unter körperlichem Zwang erfolgen dürfen. Die Verweigerung der Mitwirkung soll stattdessen im Rahmen der Beweiswürdigung

berücksichtigt und/oder ausnahmsweise unter Strafandrohung von Art. 292 StGB gestellt werden. Nach dieser Ansicht handelt es sich bei der zwangsweisen Durchführung eines Wangenschleimhautabstrichs nie um einen geringfügigen Eingriff in die körperliche Integrität. Die Ausübung von Zwang und die damit verbundene Verletzung des Selbstbestimmungsrechts bezüglich des eigenen Körpers sind stets schwerwiegend, auch wenn es der vorzunehmende Eingriff an sich nicht ist. Die Ausübung körperlichen Zwangs ist dem Zivilrecht bis auf wenige Ausnahmen fremd. Beispiele für solche Ausnahmen sind die Zwangsbehandlung während der fürsorgerischen Unterbringung nach Art. 434 ff. ZGB oder die Sterilisation dauernd Urteilsunfähiger (Art. 7 Sterilisationsgesetz). Gemeinsam dürfte sämtlichen Ausnahmen sein, dass der Zwang objektiv betrachtet zum Wohle der betroffenen Personen ausgeübt wird, die mit Blick auf die Notwendigkeit der Behandlung urteilsunfähig ist. Die Anwendung körperlichen Zwangs im Fall einer Elternschaftsklage oder der Klage auf Kenntnis der eigenen Abstammung lässt sich aber nicht damit erklären, dass sie primär im Wohl der betroffenen Person liegt. Sie dient vielmehr der Beweisbeschaffung in einem Zivilprozess, was nicht zu rechtfertigen ist.

Das Recht auf Kenntnis der Identität der eigenen Grosseltern bzw. der direkten Nachkommen der genetischen Eltern beschränkt sich auf die Gewährung der Einsicht in die vorhandenen Daten (lit. a). Es umfasst insbesondere kein Recht auf Unterstützung bei der Informationsbeschaffung (keine behördlichen Abklärungen und Untersuchungen) bzw. auf genetische Abstammungsuntersuchung gestützt auf eine Feststellungsklage. In der Tat wäre es absurd, wenn die Eltern einer Person, die Keimzellen spendet, mit einer Feststellungsklage konfrontiert würden. Eine solche Feststellungsklage sowie die allfällige Preisgabe von Informationen, die ein genetischer Elternteil selbst nicht teilen wollte, kann das Persönlichkeitsrecht der Person, die ihre Keimzellen spendet, verletzen.

- c. Für den Fall, dass sich der Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung nicht bereits anhand vorhandener Akten erfüllen lässt, haben die Kantone nach dem Vorbild von Art. 268d Abs. 4 ZGB Stellen zu bezeichnen, welche die betroffenen Personen bei den Nachforschungen über ihre eigene Abstammung bzw. ihre eigenen Nachkommen auf Wunsch beratend unterstützen. Auch dieses Recht besteht nur für das Kind in Bezug auf sein Recht auf Kenntnis der genetischen Eltern, nicht aber in Bezug auf die Kenntnis der eigenen Grosseltern bzw. der direkten Nachkommen der genetischen Eltern.

Ad Empfehlung 28

Derzeit beschränkt sich das absolute Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung auf volljährige Personen. Das minderjährige Kind erhält identifizierende Informationen nur, wenn es ein schützenswertes Interesse nachweisen kann (Art. 268c Abs. 3 ZGB, Art. 27 Abs. 2 FMedG). Diese Beschränkung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung widerspricht den verfassungs- (Art. 10 Abs. 2, Art. 11 BV) und den völkerrechtlichen (Art. 7 Abs. 1 UN-KRK) Ansprüchen des Kindes. Der Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung steht in Zukunft bereits dem urteilsfähigen minderjährigen (und nicht erst dem volljährigen) Kind zu. Gemäss Art. 19c ZGB sind urteilsfähige Minderjährige zur Ausübung jener Rechte berechtigt, die ihnen um ihrer Persönlichkeit Willen zustehen. An die Urteilsfähigkeit des Kindes in dieser Angelegenheit sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Die Frage, von wem man

abstammt, wer die eigenen Eltern sind, ist derart elementar, dass sie bereits von Kindern im Grundschulalter gestellt wird.

Bei Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses, namentlich aus medizinischen Gründen, kann das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung (Art. 19c ZGB) von der gesetzlichen Vertretung bzw. von der Beistandsperson einer urteilsunfähigen Person geltend gemacht werden.

Ad Empfehlung 29

Damit ein Kind sein Recht auf Kenntnis der Abstammung ausüben kann, muss es darüber informiert sein, dass seine rechtlichen Eltern nicht seine genetischen Eltern sind. Eine entsprechende Informationspflicht der Eltern besteht an sich bereits heute aufgrund der Beistandspflicht (Art. 272 ZGB) der Eltern. Die Expertinnen und Experten sind der Meinung, dass es neben dem Recht auf Kenntnis auch ein ausdrückliches Recht auf Information und Auskunft geben muss. Die gesetzliche Verankerung der Informations- und Auskunftspflicht dient als Anweisung an die Eltern und als programmatische Leitlinie, wie sie in Art. 268c Abs. 1 ZGB für den Fall der Adoption besteht. Die Eltern verletzen das Persönlichkeitsrecht des Kindes (Art. 28 ZGB), wenn sie ihm diese Information vorenthalten. Um die Informationspflicht der Eltern zu erleichtern, sind die Kantone aufgefordert, spezialisierte Beratungsstellen zur Begleitung und Unterstützung der Betroffenen zu schaffen (an dieser Stelle sei wiederum auf Art. 268d Abs. 4 ZGB hingewiesen; vgl. bereits ad Empfehlung 27 lit. c).

G. Internationalprivatrechtliche Sachverhalte

Das Mandat der Expert-inn-engruppe betrifft den Revisionsbedarf im Abstammungsrecht, unter Berücksichtigung der Tatsache, dass Fortpflanzungsmethoden, die in der Schweiz verboten sind, zunehmend im Ausland in Anspruch genommen werden. Im Folgenden wirft die Expert-inn-engruppe die internationalprivatrechtlichen Fragestellungen, die das Abstammungsrecht betreffen, auf und zeigt, wo in diesem Zusammenhang Revisionsbedarf besteht. Dazu gehören die internationale Zusammenarbeit (30.), die Anerkennung von im Ausland entstandenen Kindesverhältnissen aufgrund von Leihmutterschaft (31.), mit Co-Mutterschaft (32.) und mit mehr als zwei rechtlichen Elternteilen (33.).

a. Empfehlungen

30. Die Schweiz setzt sich dafür ein, dass Fragen der Fortpflanzungsmedizin durch internationale Abkommen geregelt werden. Sie engagiert sich namentlich dafür, dass im Bereich der Keimzellenspende und der Leihmutterschaft nach dem Muster des Haager Adoptionsübereinkommens internationale Verträge abgeschlossen werden, die Missbräuche verhindern sowie die Menschenwürde und Grundrechte aller Beteiligten wirksam schützen. Gegebenenfalls hat sie durch bilaterale Verträge sicherzustellen, dass die Schweiz zielgerichtet mit Ländern zusammenarbeitet, die im Bereich der grenzüberschreitenden Fortpflanzungsmedizin von besonderer Bedeutung für die Schweiz sind. Ziel dieser Zusammenarbeit muss es sein, der Tatsache der Internationalisierung der Fortpflanzungsmedizin Rechnung zu tragen und präventiv Praktiken

zu verhindern, die im Widerspruch zum Ordre public der Schweiz stehen, namentlich weil sie die Menschenwürde oder die Kinderrechte verletzen.

31. Bei der Beurteilung der Anerkennungsfähigkeit des Kindesverhältnisses ist auf die Rechte des Kindes besondere Rücksicht zu nehmen, namentlich auf das Recht auf Eltern, die für das Kind sorgen, sowie auf Kenntnis der eigenen Abstammung.
32. Eine im Ausland begründete Co-Mutterschaft ist in der Schweiz nach den Vorschriften des IPRG anzuerkennen.
33. Eine im Ausland begründete Mehrelternschaft ist in der Schweiz nach den Vorschriften des IPRG anzuerkennen.

b. Begründung

Ad Empfehlung 30

Die Schweiz soll sich dafür einsetzen, dass Fragen der grenzüberschreitenden Fortpflanzungsmedizin in internationalen Abkommen geregelt werden. Das Ziel ist die Festlegung internationaler Minimal-Standards zum Schutz der Menschenwürde und der Grundrechte aller Beteiligten sowie zur Verhinderung von Missbräuchen. Als Vorbild für ein internationales Übereinkommen dient das Haager Adoptionsübereinkommen. Daneben soll die Schweiz auf bilateraler Ebene die Zusammenarbeit mit jenen Ländern regeln, die im Bereich der grenzüberschreitenden Fortpflanzungsmedizin von besonderer Bedeutung sind. Das Ziel dieser Zusammenarbeit ist es, präventiv Praktiken zu verhindern, die zu Kindesverhältnissen führen, die in der Schweiz nicht anerkannt werden könnten, weil sie im Widerspruch zum Ordre public der Schweiz stehen, weil sie die Menschenwürde oder die Kinderrechte verletzen. Ferner soll sich die Schweiz auch dafür einsetzen, dass der internationale Handel mit Keimzellen wirksam unterbunden wird und Massnahmen ergreifen, um zu verhindern, dass anonym gespendeter Keimzellen in der Schweiz Verwendung finden.

In Anbetracht der Tatsache, dass bereits seit mehreren Jahren die Experts' Group on the Parentage/Surrogacy Project, eingesetzt von der Haager Konferenz für internationales Privatrecht, an einer multilateralen Lösung arbeitet,⁷ verzichtet die Expert-inn-engruppe auf weitere Empfehlungen in diesem Bereich.

Ad Empfehlung 31

Die Leihmutterschaft ist in der Schweiz auf Verfassungsebene verboten (Art. 119 Abs. 2 lit. d BV). Gegen die Leihmutterschaft werden verschiedene Argumente vorgebracht: Leihmütter würden instrumentalisiert und ausgebeutet, Leihmutterschaft gefährde das Kindeswohl und sei mit Kinderhandel vergleichbar. Ferner wird geltend gemacht, Schwangerschaft und Geburt begründeten eine Beziehung, die nicht ohne Schaden für das Kind und die Frau aufgelöst werden könne. Zudem bedeute eine Leihmutterschaftsvereinbarung für die Leihmutter eine

⁷ Zum aktuellen Stand der Diskussionen in der Expertengruppe vgl. [HCCH Experts' Group](#) (zuletzt besucht am 17. Dezember 2020). Ein internationales Übereinkommen betreffend die Leihmutterschaft besteht derzeit noch nicht.

übermässige Bindung (Art. 27 ZGB). Erfüllen sich Personen mit Wohnsitz in der Schweiz ihren Kinderwunsch unter Zuhilfenahme einer Leihmutter im Ausland, gilt dies in der Schweiz als Rechtsumgehung. Die derzeitige Praxis des Bundesgerichts lässt dennoch zu, dass Kindesverhältnisse aus Leihmutterschaft, die auf ausländischen Entscheidungen basieren, insofern anerkannt werden, als zwischen dem Kind und einem intentionalen Elternteil eine genetische Verbindung besteht. Das Kindesverhältnis zu einem Elternteil ohne genetischen Bezug wird infolge Ordre-public-Widrigkeit nicht anerkannt.⁸ Zu diesem (üblicherweise der Partner oder die Partnerin des genetischen und gleichzeitig intentionalen Vaters) kann das Kindesverhältnis auf dem Weg der Stiefkindadoption begründet werden. Diese Praxis entspricht im Ergebnis dem Avis consultatif des EGMR,⁹ der es den Mitgliedstaaten frei stellt, auf welche Art und Weise sie die Möglichkeit zur Begründung des Kindesverhältnisses zur intentionalen Mutter vorsehen.

Die Anerkennung eines Kindesverhältnisses, das mit Hilfe einer Leihmutterschaft zustande gekommen ist, muss dann verweigert werden, wenn damit offensichtlich gegen wesentliche Grundsätze des Schweizer Rechts verstossen würde (Art. 27 IPRG). Dies ist dann der Fall, wenn die Leihmutter und das Kind in ihrer Menschenwürde verletzt sind (Art. 7 BV), wenn die Leihmutter das Kind nach der Geburt gar nicht herausgeben wollte oder wenn das Kind tatsächlich als Ware behandelt und ihm so seine Rechtsstellung als Person abgesprochen wird (Bericht des Bundesrates zur Leihmutterschaft vom 29. November 2013), wie etwa im Fall von „Zwischenhandel“ zwischen Leihmutter und intentionalen Eltern. Liegen dagegen keine solchen Verhältnisse vor, ist die Anerkennung eines mithilfe von Leihmutterschaft begründeten Kindesverhältnisses zu einem intentionalen Elternteil nach Ansicht der Expert-inn-engruppe nicht per se Ordre-Public-widrig, selbst wenn keine genetische Beziehung besteht.

Im Rechtsvergleich können grob drei Regelungsmodelle unterschieden werden: das gänzliche Verbot, die Beschränkung auf die altruistische Leihmutterschaft und die Zulässigkeit der kommerziellen Leihmutterschaft. Die Regelungsdichte ist sehr unterschiedlich. Für die Frage der Anerkennung ist zentral, dass das Kindesverhältnis in einem rechtsstaatlichen Verfahren zustande kam, das die Menschenwürde aller Beteiligten wahrt.

Die Expertinnen und Experten sind der Ansicht, dass das Kindeswohl bei der Anerkennung eines im Ausland begründeten Kindesverhältnisses zu berücksichtigen ist, auch wenn dieses Kindesverhältnis gestützt auf eine Leihmutterschaftsvereinbarung zustande gekommen ist. Das Kindeswohl ist in der Verfassung verankert (Art. 11 BV), gilt als oberste Maxime des Kindesrechts und gehört deshalb ebenfalls zum Ordre public. Das Kindeswohl im Sinn von Art. 11 BV sowie das Recht des Kindes auf Achtung seines Privatlebens im Sinn von Art. 8 EMRK und das Recht des Kindes, Eltern zu haben, die für es sorgen (Art. 7 KRK), verlangen, dass eine Möglichkeit besteht, ein Kindesverhältnis zum intentionalen Elternteil zu begründen.

⁸ Vgl. BGE 141 III 312, E. 6.2 und 6.3.

⁹ Vgl. Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention demandé par la Cour de cassation française (Demande n° P16-2018-011), Strasbourg 10 avril 2019, www.hudoc.echr.avisoconsultatif (zuletzt besucht am 6. Dezember 2020).

Ad Empfehlung 32

Die Anerkennung einer im Ausland begründeten originären Co-Mutterschaft erfolgt gestützt auf die Bestimmungen des IPRG. Sie erscheint grundsätzlich bereits derzeit möglich und widerspricht dem schweizerischen *Ordre public* nicht.¹⁰ Ist eine Anerkennung der im Ausland begründeten Co-Mutterschaft aufgrund der Bestimmungen des IPRG ausnahmsweise nicht möglich, steht den Beteiligten bereits derzeit die Vornahme einer Stiefkindadoption offen.

Ad Empfehlung 33

Die meisten Rechtsordnungen beruhen auf dem Zwei-Eltern-Prinzip. Die Möglichkeit einer originären Mehrelternschaft kennen derzeit nur einzelne Provinzen Kanadas. Eine (nachträgliche) Mehrelternschaft kann in verschiedenen Rechtsordnungen jedoch auch infolge einfacher Adoption entstehen, da in diesem Fall das bisherige Kindesverhältnis nicht erlischt. Diese Form der Adoption ist u.a. in Frankreich, Belgien, Österreich, Bosnien und Herzegowina und Deutschland (bei Letzterem allerdings nur bei der Erwachsenenadoption) möglich. Die Anerkennung der einfachen Adoptionen und die Eintragung in das Personenstandsregister werden in der Schweiz heute (schon) im Rahmen einer Nachbeurkundung vorgenommen (gem. Art. 32 IPRG).¹¹

Der Anerkennung einer im Ausland begründeten originären Mehrelternschaft steht aus Sicht der Expertinnen und Experten der *Ordre-Public-Vorbehalt* nicht im Weg.

Freiburg/Zürich, 21. Juni 2021, AJ/LR

¹⁰ Die *Ordre-Public-Widrigkeit* hat der BGH für das Deutsche IPRG explizit verneint: BGH Beschluss vom 20. April 2016 - XII ZB 15/15, Rn. 49 ff., im Anschluss an den Senatsbeschluss BGHZ 203, 350 = FamRZ 2015, 240).

¹¹ Vgl. Fachprozess EAZW, Nr. 33.2 vom 1. Juni 2017, Geschäftsfall Adoption (Adoption im In- und Ausland inkl. Aufhebung), S. 5.