

Reformbedarf im Abstammungsrecht

Bericht der Expert-inn-engruppe

21. Juni 2021

Inhaltsverzeichnis

I. POSTULAT, AUFTRAG UND ARBEITSMETHODE	1
1. Postulat des Ständerats	1
2. Auftrag des Bundesamts für Justiz	1
3. Arbeitsmethode.....	2
4. Terminologie	3
5. Aufbau des Berichts	3
II. FAMILIE UND ELTERNSCHAFT IM WANDEL	4
1. Bedeutung von Elternschaft in Gesellschaft und Generationenfolge	4
2. Familienbilder.....	5
A. Im geltenden Abstammungsrecht	5
B. In der gesellschaftlichen Realität	7
3. Rechtlicher Wandel.....	8
4. Gesellschaftlicher Wandel	9
A. Abnahme der Bedeutung der Ehe für die Begründung von Kindesverhältnissen	10
B. Zunahme der Anerkennungen	11
C. Veränderung der Familienformen	12
a) Scheidung und Auflösung der eingetragenen Partnerschaft.....	12
b) Alleinerziehende, nichtverheiratete Eltern, zusammengesetzte Familien	12
c) Wirtschaftliche Folgen von veränderten Familienformen	13
D. Entwicklungen im Bereich der Fortpflanzungsmedizin.....	14
E. Rückgang der Adoptionen.....	15
5. Fazit und Ansprüche an ein neues Abstammungsrecht.....	15

III. PROGRAMMATISCHE LEITLINIEN DES ABSTAMMUNGSRECHTS	17
1. Rechtliche Vorgaben und psychologische Erkenntnisse	17
A. Grundrechtliche Vorgaben	17
a) Programmatische Sicht: Grundrechte als Gesetzgebungsauftrag	17
b) Justiziable Sicht: Grundrechte als einklagbare Rechte	20
B. Persönlichkeitsrechtliche Vorgaben	26
C. Psychologische Erkenntnisse	28
2. Kriterien für eine Neuordnung des Abstammungsrechts	30
A. Vorbemerkungen.....	30
B. Kindeswohl.....	31
C. Genetik und Biologie	32
D. Intention	32
E. Soziale Beziehung	33
3. Fazit	34
IV. BEGRÜNDUNG UND AUFHEBUNG DES KINDESVERHÄLTNISSSES	35
1. Begründung des Kindesverhältnisses	35
A. Erster Elternteil.....	35
a) Geltendes Recht.....	35
aa) Anknüpfung an die Geburt.....	35
bb) Anonyme und vertrauliche Geburt.....	36
b) Reformbedarf	38
B. Zweiter Elternteil	39
a) Geltendes Recht.....	39
aa) Vaterschaftsvermutung des Ehemanns.....	39
bb) Anerkennung des Kindes	42
cc) Vaterschaftsurteil durch ein Gericht	44
dd) Kindesverhältnis zur Partnerin der Mutter	44
ee) Kindesverhältnis bei Befruchtung mittels Samenspende	45

b) Reformbedarf	48
2. Aufhebung des Kindesverhältnisses	48
A. Aufhebung des Kindesverhältnisses zum ersten Elternteil	48
a) Geltendes Recht.....	48
b) Reformbedarf	50
B. Aufhebung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil	50
a) Geltendes Recht.....	50
aa) Anfechtung der Vaterschaft des Ehemanns	50
bb) Anfechtung der Anerkennung.....	53
b) Reformbedarf	55
3. Weitere Elternteile.....	55
A. Geltendes Recht	55
a) Kindesverhältnis zu mehr als zwei Personen.....	55
b) Elternrechte für mehr als zwei Personen	58
B. Reformbedarf	59
V. RECHT AUF KENNTNIS DER ABSTAMMUNG.....	60
1. Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung.....	60
A. Geltendes Recht	60
a) Rechtsgrundlage für mittels Samenspende gezeugte Kinder	60
b) Rechtsgrundlage für Adoptivkinder	61
c) Rechtsgrundlage für die übrigen Fälle	62
d) Umfang des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung.....	63
B. Reformbedarf	65
2. Recht auf Kenntnis der eigenen Nachkommen	65
A. Geltendes Recht	65
B. Reformbedarf	66

VI. INTERNATIONALPRIVATRECHTLICHE SACHVERHALTE.....	66
1. Eizellen-, Embryonenspende und Leihmutterschaft	66
2. Originäre Mit-Mutterschaft	69
3. Mehrelternschaft	70

Literaturhinweise

- AEBI-MÜLLER REGINA E., Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2018, ZBJV 155 (2019), S. 261 ff.
- AEBI-MÜLLER REGINA E., Ein neues Familienrecht für die Schweiz? Ein kritischer Blick auf das Reformprojekt, FamPra.ch 15 (2014), S. 818 ff.
- AEBI-MÜLLER REGINA E., Persönlichkeitsschutz und Genetik – Einige Gedanken zu einem aktuellen Thema, unter besonderer Berücksichtigung des Abstammungsrechts, ZBJV 144 (2008), S. 82 ff.
- AEBI-MÜLLER REGINA E., Abstammung und Kindesverhältnis – wo stehen wir heute?, in: Girsberger Daniel/Luminati Michele (Hrsg.), ZGB gestern – heute – morgen, Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 2007, Zürich 2007, S. 111 ff.
- AEBI-MÜLLER REGINA E., Anonyme Geburt und Babyfenster – Gedanken zu einer aktuellen Debatte, FamPra.ch 8 (2007), S. 544 ff.
- BATTEUR ANNICK (Hrsg.), Les grandes décisions du droit des personnes et de la famille, 2. Auflage, Issy-les-Moulineaux Cedex 2016.
- BELSER EVA MARIA/PETER HÄNNI, Die Rechte der Kinder, AJP 7 (1998), S. 139 ff.
- BELSER EVA MARIA/EGBUNA-JOSS ANDREA, Die Familie im Wandel – Das Familienrecht im Umbruch, Vom grund- und menschenrechtlichen Anspruch auf Schutz und Förderung der Familie und seinen Auswirkungen auf das Familienrecht, SKMR-Newsletter Nr. 28 vom 24. Juni 2015.
- BELSER EVA MARIA/JUNGO ALEXANDRA, Elternschaft im Zeitalter medizinischer Machbarkeit, Das Recht auf Achtung des Kinderwunsches und seine Schranken, ZSR 135 (2016), S. 175 ff.
- BERGOLD PIA/BUSCHNER ANDREA/MAYER-LEWIS BIRGIT/MÜHLING TANJA, Familien mit multipler Elternschaft. Entstehungszusammenhänge, Herausforderungen und Potentiale, Opladen/Berlin/Toronto 2017.
- BESSON SAMANTHA, Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung – Wege und Auswirkungen der Konkretisierung eines Grundrechts, ZSR 124 (2005), S. 39 ff.
- BLEISCH BARBARA/BÜCHLER ANDREA, Kinder wollen, Über Autonomie und Verantwortung, München 2020.
- BLEISCH BARBARA/HOFFMANN MAGDALENA/LÖSCHKE JÖRG, Familienethik. Ein Forschungsbericht, Information Philosophie 2015, S. 16 ff.
- BORD MELANIE/PREMAND VIVIANE/SANDOZ SUZETTE/PIOTET DENIS, Le droit à la connaissance de ses origines, Zürich 2006.

- BRANDHUBER VERONIKA ANNA, Frankreich, in: Bergmann Alexander/Ferid Murad/Henrich, Dieter, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Frankfurt am Main/Berlin 2019, Stand: 3. Mai 2019
- BRITZ GABRIELE, Referat Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft – Verfassungsrechtliche Leitlinien, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 71. deutschen Juristentages in Essen 2016, Band II/1, Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse, München 2017, S. P11 ff.
- BÜCHLER ANDREA, Das Recht der Fortpflanzungsmedizin in der Schweiz, SJZ 115 (2019), S. 375 ff.
- BÜCHLER ANDREA, Reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung: Dimensionen, Umfang und Grenzen an den Anfängen menschlichen Lebens, Basel 2017.
- BÜCHLER ANDREA, The Right to Respect for Private and Family Life. The Case Law of the European Court of Human Rights on Parenthood and Family Form, in: Büchler Andrea/Keller Helen (Hrsg.), Family Forms and Parenthood. Theory and Practice of Article 8 ECHR in Europe, Cambridge/Antwerpen/Portland 2016, S. 29 ff.
- BÜCHLER ANDREA, Die Zukunft von Ehe, Partnerschaft und einfachen Lebensgemeinschaften. Gedanken zum Verhältnis des Rechts zu den verschiedenen Beziehungsarrangements, FamPra.ch 15 (2014), S. 797 ff.
- BÜCHLER ANDREA, Das Abstammungsrecht in rechtvergleichender Sicht, FamPra.ch 6 (2005), S. 437.
- BÜCHLER ANDREA, Sag mir, wer die Eltern sind ... Konzeptionen rechtlicher Elternschaft im Spannungsfeld genetischer Gewissheit und sozialer Geborgenheit, AJP 13 (2004), S. 1175 ff.
- BÜCHLER ANDREA, 16 Bundesgericht, II. Zivilabteilung, Entscheid vom 14. Oktober 2003 i.S. U. gegen V. - 5C.130/2003, FamPra.ch 5 (2004), S. 142 ff.
- BÜCHLER ANDREA/BERTSCHI NORA, Gewünschtes Kind, geliehene Mutter, zurückgewiesene Eltern?, FamPra.ch 14 (2013), S. 33 ff.
- BÜCHLER ANDREA/CLAUSEN SANDRO, Fortpflanzungsmedizin und Kindeswohl! Kindeswohl und Fortpflanzungsmedizin?, FamPra.ch 15 (2014), S. 231 ff.
- BÜCHLER ANDREA/COTTIER MICHELLE, Transgender, Intersex und Elternschaft in der Schweiz und im Rechtsvergleich, FamPra.ch 21 (2020), S. 875 ff.
- BÜCHLER ANDREA/COTTIER MICHELLE/JAFFÉ PHILIP/SIMONI HEIDI, Empfehlungen zur Anhörung des Kindes im Verfahren der Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare, 2018. (abrufbar unter: [Empfehlungen 2018](#); zuletzt besucht am 21. April 2021).
- BÜCHLER ANDREA/MARANTA LUCA, Leihmutterchaft im internationalen Verhältnis: Der aktuelle Stand in der Schweiz, FamPra.ch 16 (2015), S. 354 ff.

- BÜCHLER ANDREA/PARIZER KARÈNE, Parental Rights of Female Same-Sex Couples Regarding their Children Conceived through Assisted Reproductive Technologies (ART). A Comparative Study of Legal Frameworks, Jusletter 17. September 2018.
- BÜCHLER ANDREA/RAVEANE ZENO, Nr. 10 Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung Entscheidung vom 5. August 2016 i.S. A. gegen B.B. – 5A_492/2016, FamPra.ch 18 (2017), S. 342 ff.
- BÜCHLER ANDREA/RAVEANE ZENO, Nr. 7 Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung Entscheidung vom 12. Oktober 2017 i.S. Gemeindeamt des Kantons Zürich, Stadt Winterthur, Gemeinde Flumserberg gegen A., B.B. – 5A_590/2016, FamPra.ch 20 (2019), S. 224 ff.
- BÜCHLER ANDREA/RÜTSCHÉ BERNHARD (Hrsg.), Handkommentar Fortpflanzungsmedizin-gesetz, Bern 2020.
- BÜCHLER ANDREA/RYSER NADINE, Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung, FamPra.ch 10 (2009), S. 1 ff.
- BÜCHLER ANDREA/SCHMUCKI ANTONELLA, Das Abstammungsrecht in rechtvergleichender Sicht, FamPra.ch 21 (2020), S. 1 ff.
- BÜCHLER ANDREA/VETTERLI ROLF, Ehe Partnerschaft Kinder. Eine Einführung in das Familienrecht der Schweiz, 3. Auflage, Basel 2018,
- COESTER-WALTJEN DAGMAR, Das Recht auf (Kenntnis der eigenen) Abstammung, forum familienrecht 2017, S. 224 ff.
- COTTIER MICHELLE, Neue Balance von Informations- und Geheimhaltungsinteressen im Adoptionsdreieck, in: Fankhauser Roland/Reusser Ruth E./Schwander Ivo (Hrsg.), Brennpunkt Familie, Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, Zürich 2017, S. 151 ff.
- COTTIER MICHELLE, Elternschaft im Zeitalter der globalisierten Biotechnologie: Leihmutter-schaft, Eizell- und Embryonenspende im Rechtsvergleich / I. - II., S. 1 ff., in: Schwenzer Ingeborg/Büchler Andea/Fankhauser Roland (Hrsg.), Siebte Schweizer Familienrechtstage: 23./24. Januar 2014 in Basel, Basel 2014.
- COTTIER MICHELLE/WYTTENBACH JUDITH, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrecht zu Art. 8 EMRK und ihr Einfluss auf die Schweiz: ausgewählte jüngere Entwicklungen im Bereich des Familienrechts, FamPra.ch 17 (2016), S. 75 ff.
- CREVOISIER CÉCILE, Die Diskriminierung des Kindes aufgrund seines familienrechtlichen Status, Eine Untersuchung der zivilrechtlichen Zuordnung von Kindern zu ihren Eltern im Lichte der Bundesverfassung und der internationalen Menschenrechts-abkommen, Schriftenreihe zum Familienrecht, Band Nr. 21, Bern 2014.
- DECLERCK CHARLOTTE/CERULUS ULRIKE, Länderbericht Belgien, in: Sosson Jehanne/Willems Geoffrey/Motte Gwendoline (Hrsg.), Adults and Children in Postmodern So-cieties, A Comparative Law and Multidisciplinary Handbook, Cambridge/Antwerpen/Chicago 2019, S. 111 ff.

- DETTENBORN HARRY, Kindeswohl und Kindeswille. Psychologische und rechtliche Aspekte, 5. Auflage, München 2017.
- DIECKMANN INGE, Die rechtliche Stellung des lediglich biologischen Vaters im Wandel des gesellschaftlichen Familienbildes, Diss. Marburg, Frankfurt am Main 2013.
- FANKHAUSER ROLAND, Gutachten «Die Stellung nahestehender Personen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht», Februar 2019. (abrufbar unter: [Gutachten KESR](#); zuletzt besucht am 21. April 2021)
- FANKHAUSER ROLAND/VIONNET REBECCA, Die Samenspende im schweizerischen Recht, recht 2015, S. 144 ff.
- FÄSSLER SARAH/AEBI-MÜLLER REGINA/MÜLLER FRANZISKA/HERTIG VERA/LUEGER ALEXANDER/KIND CHRISTIAN/BALTHASAR ANDREAS, Social Freezing – Kinderwunsch auf Eis, 2019 (open access: DOI 10.3218/3963-4).
- FORMAN DEBORAH L., Länderbericht USA, in: Sosson Jehanne/Willems Geoffrey/Motte Gwendoline (Hrsg.), Adults and Children in Postmodern Societies, A Comparative Law and Multidisciplinary Handbook, Cambridge/Antwerpen/Chicago 2019, S. 583 ff.
- FRANCOZ TERMINAL LAURENCE, Länderbericht Frankreich, in: Sosson Jehanne/Willems Geoffrey/Motte Gwendoline (Hrsg.), Adults and Children in Postmodern Societies, A Comparative Law and Multidisciplinary Handbook, Cambridge/Antwerpen/Chicago 2019, S. 249 ff.
- FUX BEAT, Familiäre Lebensformen im Wandel, Neuenburg 2005.
- GABRIEL THOMAS/KELLER SAMUEL, Soziale Elternschaft und soziale Zugehörigkeit. Reflexionen der Zürcher Adoptionsstudie, Zeitschrift für Erziehungswissenschaften 23 (2020), S. 295 ff.
- GEISER THOMAS, Kind und Recht – von der sozialen zur genetischen Vaterschaft?, FamPra.ch 10 (2009), S. 41 ff.
- GINER NICOLE, Ist unser Abstammungsrecht noch zeitgemäss?, Jusletter vom 16. Juli 2007.
- GIROUX MICHELLE/GRUBEN VANESSA, Länderbericht Kanada, in: Sosson Jehanne/Willems Geoffrey/Motte Gwendoline (Hrsg.), Adults and Children in Postmodern Societies, A Comparative Law and Multidisciplinary Handbook, Cambridge/Antwerpen/Chicago 2019, S. 149 ff.
- GRANET-LAMBRECHTS FRÉDÉRIQUE, Répertoire de droit civil (Dalloz). Possession d'état, Stand: Oktober 2010.
- GUILLOD OLIVIER/BURGAT SABRINA, Droit des familles. Les abrégés, Basel 2018.
- HADZIMANOVIC NATASA, Zwang versus Freiheit: vertrauliche und anonyme Geburt auf dem Prüfstein, FamPra.ch 17 (2016), S. 50 ff.

- HAUSHEER HEINZ/GEISER THOMAS/AEBI-MÜLLER REGINA E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. Auflage, Bern 2018.
- HAYWARD ANDY, Länderbericht England und Wales, in: Sosson Jehanne/Willems Geoffrey/Motte Gwendoline (Hrsg.), Adults and Children in Postmodern Societies, A Comparative Law and Multidisciplinary Handbook, Cambridge/Antwerpen/Chicago 2019, S. 219 ff.
- HEGNAUER CYRIL, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 5. Auflage, Bern 1999.
- HEGNAUER CYRIL, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II: Das Familienrecht, 2. Abteilung: Die Verwandtschaft, 1. Teilband: Die Entstehung des Kindesverhältnisses, Art. 252–269c ZGB, Bern 1984.
- HEIDERHOFF BETTINA, Herausforderungen durch neue Familienformen – Zeit für ein Umdenken, Neue Juristische Wochenschrift 69 (2016), Heft 36, S. 2629 ff.
- HELMS TOBIAS, Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft – Herausforderungen durch neue Familienformen, Gutachten F zum 71. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentages Essen 2016, Band 1/F, München 2016.
- HELMS TOBIAS, Mehrelternschaft?, in: Brinkmann Moritz/Effer-Uhe Daniel Oliver/Vözlmann-Stickelbrock Barbara/Wesser Sabine/Weth Sabine (Hrsg.), Dogmatik im Dienst von Gerechtigkeit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung, Festschrift für Hanns Prütting zum 70. Geburtstag, Köln 2018, S. 41 ff.
- HELMS TOBIAS, Das Nebeneinander von rechtlicher Vaterschaft und anderweitiger leiblicher Vaterschaft aus rechtlicher und rechtspolitischer Perspektive, in: Schwab Dieter/Vaskovics Laszlo A. (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kinderschaft, Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog, Sonderheft 8 der Zeitschrift für Familienforschung, Sonderheft 2011, S. 105 ff.
- HELMS TOBIAS, Wie viele Eltern verträgt ein Kind? Mehrelternfamilien aus rechtlicher Sicht, in: Hilbig-Lugani Katharina/Huber Peter M. (Hrsg.), Moderne Familienformen, Symposium zum 75. Geburtstag von Michael Coester, Berlin/Boston 2019, S. 125 ff.
- HILLGRUBER CHRISTIAN, Gibt es ein Recht auf ein Kind?, Juristenzeitung 75 (2020), S. 12 ff.
- HILPERT KONRAD, Recht auf reproduktive Autonomie. Sinn und Problematik eines aktuellen menschnrechtlichen Topos, in: Klissenbauer Irene/Gassner Franz/Steinmair-Pösel Petra/Kirchschläger Peter G. (Hrsg.), Menschenrechte und Gerechtigkeit als bleibende Aufgaben. Beiträge aus Religion, Theologie, Ethik, Recht und Wirtschaft, Wien 2020, S. 413 ff. (open access: DOI 10.14220/9783737011655.413).
- HÖFPLINGER FRANÇOIS, Wandel der Familie – und wie sich Elternschaft verändert hat, in: Blackbox Eltern: Tagung „Jugend und Arbeit“ vom 18. April 2013 (abrufbar unter: [Wandel der Familie](#); zuletzt besucht am 21. April 2021).

- HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/GEISER THOMAS (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 6. Auflage, Basel 2019.
- JUD ANDREAS/MITROVIC TANJA/ROSCH DANIEL, Praxis der KESB im Umgang mit Feststellungen des Kindesverhältnisses, FamPra.ch 18 (2017), S. 675 ff.
- JUNGO ALEXANDRA/RUTISHAUSER LENA, Länderbericht Schweiz, in: Sosson Jehanne/Willems Geoffrey/Motte Gwendoline (Hrsg.), Adults and Children in Postmodern Societies, A Comparative Law and Multidisciplinary Handbook, Cambridge/Antwerpen/ Chicago 2019, S. 385 ff.
- KARPENSTEIN ULRICH/MAYER FRANZ (Hrsg.), EMRK Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten Kommentar, 2. Auflage, München 2015.
- KESSLER GUILLAUME, La multiparenté, FamPra.ch 21 (2020), S. 551 ff.
- KÖRBER SANDRO/STEINEGGER HEIDI, Zu wissen, von wem man abstammt, ist mehr als ein Grundrecht, FamPra.ch 21 (2020), S. 59 ff.
- KNEIS MAREK, Die Anfechtbarkeit und die Feststellbarkeit der Mutterschaft de lege lata und de lege ferenda, Diss. 2018, Acta Iuridica Universitatis Potsdamiensis, Band 6, Potsdam 2019 (open access: DOI 10.25932/publishup-41384).
- KRELL CLAUDIA, Anonyme Kindesabgabe in anderen Ländern und Rechtskreisen, in: Busch Ulrike/Krell Claudia/Will Anne-Kathrin (Hrsg.), Eltern (vorerst) unbekannt: anonyme und vertrauliche Geburt in Deutschland, Weinheim/Basel 2017, S. 28 ff.
- KUHN MATHIAS, Recht auf Kinder? Der verfassungsrechtliche Schutz des Kinderwunschs, Diss., Zürich/St. Gallen 2008.
- LECKEY ROBERT, One Parent, Three Parents: Judges and Ontario's All Families Are Equal Act, 2016, International Journal of Law, Policy and The Family 2019, S. 298 ff.
- LEUBA AUDREY/MEIER PHILIPPE/SANDOZ SUZETTE, Quelle famille pour le XXI^{ème} siècle?, in: Rapports suisses présentés au XVI^{ème} Congrès international de droit comparé, Brisbane, 14 au 20 juillet 2002, Zürich 2002, S. 149 ff.
- MARGOT LISA, Le droit à la connaissance des origines de l'enfant né de procréation médicalement assistée, FamPra.ch 18 (2017), S. 696 ff.
- MARQUET JACQUES, Couple parental – couple conjugal, multiparenté – multiparentalité. Réflexions sur la nomination des transformations de la famille contemporaine, in : Recherches sociologiques et anthropologiques, Volume XLI, n° 2, 2010, S. 51 ff.
- MAYWALD JÖRG, Zum Begriff des Kindeswohls. Impulse aus der UN-Kinderrechtskonvention, IzKK-Nachrichten 2009, S. 16 ff.
- MEIER PHILIPPE, L'enfant en droit suisse : quelques apports de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, in : FamPra.ch 13 (2012), S. 255 ff.
- MEIER PHILIPPE/STETTLER MARTIN, Droit de la filiation, 6. Auflage, Zürich 2019.

- MESNIL MARIE, Repenser le droit de la reproduction au prisme du projet parental, Diss. Neuchâtel 2015, Basel 2018.
- MONTISANO LUCA/UEBERSAX PETER, Die Leihmutterschaft im Migrationsrecht, SJZ 116 (2020), S. 595 ff.
- NAVE-HERZ ROSEMARIE, Ausblick: Die Zukunft der Familie, in: Nave-Herz Rosemarie (Hrsg.), Familiensoziologie. Ein Lehr- und Studienbuch, München 2014, S. 213 ff.
- OSHIMA LISA, Länderbericht Japan, in: Sosson Jehanne/Willems Geoffrey/Motte Gwendoline (Hrsg.), Adults and Children in Postmodern Societies, A Comparative Law and Multidisciplinary Handbook, Cambridge/Antwerpen/Chicago 2019, S. 385 ff.
- PERRIN ELLEN C./SIEGEL BENJAMIN S./COMMITTEE ON PSYCHOSOCIAL ASPECTS OF CHILD AND FAMILY HEALTH OF THE AMERICAN ACADEMY OF PEDIATRICS, Promoting the well-being of children whose parents are gay or lesbian, Pediatrics, April 2013 (open access: DOI 10.1542/peds.2013-0377).
- PFÄFFINGER MONIKA, Vaterschaft auf dem Prüfstand. Das Recht des Ehemannes auf Kenntnis der eigenen Vaterschaft im Zeitalter der Genetik, FamPra.ch 15 (2014), 604 ff.
- PFÄFFINGER MONIKA, Geheime und offene Formen der Adoption. Wirkungen von Information und Kontakt auf das Gleichgewicht im Adoptionsdreieck, Diss. Zürich 2006, Zürich/Basel/Genf 2007.
- PFÄLLER CLAUDIA, Die anonyme Geburt in Frankreich, Marburg 2008.
- PICHONNAZ PASCAL/FOËX BÉNÉDICT (Hrsg.), Commentaire romand, Code Civil I, Art. 1–359 ZGB, Basel 2010.
- PLETTENBERG INA, Vater, Vater, Mutter, Kind – Ein Plädoyer für die rechtliche Mehrvaterschaft, Studien zum Privatrecht, Band 57, Diss. Regensburg, Tübingen 2016.
- PREISNER KLAUS, Familialer Wandel und Wandel von Familienrecht und -politik, FamPra.ch 15 (2014), S. 784 ff.
- REICHENBACH MAÏKA, Les profils d'ADN prénatals visant à déterminer la paternité selon la Loi fédérale du 15 juin 2018 sur l'analyse génétique humaine, FamPra.ch 20 (2019), S. 855 ff.
- REUSS PHILIPP M., Theorie eines Elternschaftsrechts, Habil. München, Berlin 2018.
- REUSS PHILIPP M., Möglichkeiten gemeinsamer rechtlicher Elternschaft von zwei Frauen in Deutschland, England, Frankreich und den Niederlanden, FamPra.ch, 16 (2015), S. 858 ff.
- REUSSER RUTH/SCHWEIZER RAINER J., Das Recht auf Kenntnis der Abstammung aus völker- und landesrechtlicher Sicht, ZBJV 136 (2000), S. 605 ff.
- RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Kindesverhältnis im Zeitalter vielfältiger Familienformen und medizinisch unterstützter Fortpflanzung, FamPra.ch 15 (2014), S. 838 ff.

- RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Kenntnis der Abstammung: Recht von Kind und Eltern, *Anwaltsrevue* 2009, S. 335 ff.
- RUSCH MARTINA, Rechtliche Elternschaft: Rechtsvergleich und Reformvorschlag für die Schweiz, *Schriftenreihe zum Familienrecht*, Band 13, Diss. Zürich 2008, Bern 2009.
- RÜTSCHKE BERNHARD, Die Menschenwürde in der Rechtswirklichkeit: Schutz subjektiver und objektiver Werte, in: Caroni Martina/Heselhaus Sebastian/Mathis Klaus/Norer Roland (Hrsg.), *Festschrift für Paul Richli zum 65. Geburtstag*, *Verwaltungsrecht – Staatsrecht – Rechtsetzungslehre*, Zürich/St. Gallen 2011, S. 4 ff.
- SAGER BERNHARD, Die Begründung des Kindesverhältnisses zum Vater durch Anerkennung und seine Aufhebung, Diss. Zürich, 1979.
- SANDERS ANNE, Mehrelternschaft, *Habil. Bonn* 2017, *Jus Privatum*, Beiträge zum Privatrecht, Band 227, Tübingen 2018.
- SANDOZ SUZETTE, Faut-il réintroduire l'adoption simple?, in: Leuba Audrey/Papaux van Delden/Foëx Bénédicte (Hrsg.), *Le droit en question*, *Mélanges en l'honneur de la Professeure Margareta Baddeley*, Genf/Zürich/Basel 2017, S. 233 ff.
- SCHRÖDER SANDRA, Wer hat das Recht zur rechtlichen Vaterschaft, Vorschlag zur Neugestaltung der rechtlichen Stellung des biologischen Vaters im Abstammungsrecht bei Bestehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen Kind und rechtl. Vater, *Studien zum deutschen und internationalen Familien- und Erbrecht*, Band 23, Diss. Hamburg 2014, Frankfurt am Main 2015.
- SCHUTTER SABINA, „Richtige“ Kinder, Von heimlichen und folgenlosen Vaterschaftstests, Diss. Wuppertal 2010, Wiesbaden 2011.
- SCHWAB DIETER, Die Begriffe der genetischen, biologischen, rechtlichen und sozialen Elternschaft (Kindschaft) im Spiegel der rechtlichen Terminologie, in: Schwab Dieter/Vaskovics Laszlo A. (Hrsg.), *Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft*, *Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog*, Sonderheft 8 der Zeitschrift für Familienforschung, Sonderheft 2011, S. 41 ff.
- SCHWENZER INGEBORG, Referat Plurale Elternschaft, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), *Verhandlungen des 71. deutschen Juristentages in Essen 2016*, Band II/1, *Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse*, München 2017, S. P 25 ff.
- SCHWENZER INGEBORG, Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, Gutachten zum Postulat 12.3607 Fehr «Zeitgemässes kohärentes Zivil- insbesondere Familienrecht», Basel 2013.
- SCHWENZER INGEBORG, Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, Gutachten zum Postulat 12.3607 Fehr «Zeitgemässes kohärentes Zivil- insbesondere Familienrecht», *FamPra.ch* 15 (2014), 966 ff.
- SCHWENZER INGEBORG, *Model Family Code: From a global perspective*, Antwerpen/Oxford 2006.

- SCHWENZER INGEBORG, Die UN-Kinderrechtskonvention und das schweizerische Kindesrecht, AJP 3 (1994), S. 817 ff.
- SIEGL VERONIKA/BIGLER CHRISTINE/BÜCHLER TINA/PERLER LAURA/SCHURR CAROLIN, Transnationale Reproduktive Mobilität aus der Schweiz, Gutachten im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit, Februar 2021. (abrufbar unter: [Gutachten Reproduktive Mobilität](#); zuletzt besucht am 21. April 2021)
- SIMONI HEIDI, Sozialwissenschaftliche Grundlagen zu den Konzepten "Kindswohl, Familie und Elternschaft" im Fortpflanzungsmedizingesetz, Gutachten im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit, September 2012.
- SIMONI HEIDI, Wie Kinder und Jugendliche ihre Rechte wahrnehmen (können), in: Kaufmann Claudia/Hausammann Christina (Hrsg.), Zugang zum Recht. Vom Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsschutz, Basel 2017, S. 91 ff.
- SOSSON JEHANNE/WILLEMS GEOFFREY, Parentage, Parenthood und Parental Responsibility in Traditional Families, in: Sosson Jehanne/Willems Geoffrey/Motte Gwendoline (Hrsg.), Adults and Children in Postmodern Societies, A Comparative Law and Multidisciplinary Handbook, Cambridge/Antwerpen/Chicago 2019, S. 725 ff.
- SPICKHOFF ANDREAS, Der Streit um die Abstammung – Brennpunkte der Diskussion, in: Spickhoff Andreas/Schwab Dieter/Henrich Dieter/Gottwald Peter (Hrsg.), Streit um die Abstammung – ein europäischer Vergleich, Beiträge zum europäischen Familienrecht, Bielefeld 2007, S. 13 ff.
- STEFANELLI STEFANIA, Länderbericht Italien, in: Sosson Jehanne/Willems Geoffrey/Motte Gwendoline (Hrsg.), Adults and Children in Postmodern Societies, A Comparative Law and Multidisciplinary Handbook, Cambridge/Antwerpen/Chicago 2019, S. 351 ff.
- STEGMÜLLER TIFFAINE, Procréation médicalement assistée transfrontière et filiation de l'enfant, Diss. Freiburg, Genf/Zürich/Basel 2020.
- STEINER EVA, L'accouchement sous X. réflexion critique sur le droit et la pratique d'une singularité juridique française, FamPra.ch 8 (2007), S. 568 ff.
- STRAUB CHRISTINE MARLENE, Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung und seine Einbettung in das Abstammungsrecht. Unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen, Schriften zum Familien- und Erbrecht, Band 26, Diss. Mannheim 2019, Baden-Baden 2020.
- STREULI JÜRIG, Kindeswohl aus Sicht der Medizinethik, in: Normative Implikationen des Kindeswohlbegriffs. Medizinische Sichtweise. Expertenbericht der Nationalen Ethikkommission (unveröffentlicht), 2011, S. 1 ff.
- TUOR PETER/SCHNYDER BERNHARD/SCHMID JÖRG/JUNGO ALEXANDRA, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2015.

- VASKOVICS LASZLO A., in: Schwab Dieter/Vaskovics Laszlo A. (Hrsg.), Pluralisierung von Elternschaft und Kindschaft, Familienrecht, -soziologie und -psychologie im Dialog, Sonderheft 8 der Zeitschrift für Familienforschung, Sonderheft 2011, S. 11 ff.
- VOIGT MARC, Abstammungsrecht 2.0. Ein rechtsvergleichender Reformvorschlag vor dem Hintergrund der Methoden der künstlichen Befruchtung, Studien zum deutschen und internationalen Familien- und Erbrecht, Band 25, Diss., Frankfurt am Main 2015.
- VOITHOFER CAROLINE, Eltern-Kind-Verhältnisse im Spannungsfeld genetischer und sozialer Beziehungen: Ein Streifzug durch das österreichische Familienrecht, FamPra.ch 17 (2016), S. 422 ff.
- WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015.
- WEDEMANN FRAUKE, Konkurrierende Vaterschaften und doppelte Mutterschaft im internationalen Abstammungsrecht, Diss. München, Baden-Baden 2006.
- WIESNER-BERG STEPHANIE, „Babyklappe“ und „anonyme Geburt“: – Rechtskonflikte zwischen Mutter und Kind?, FamPra.ch 11 (2010), S. 521 ff.
- WYSS SISTI ESTHER, Der persönliche Verkehr Dritter: ein Recht auch für Kinder aus Fortsetzungsfamilien, FamPra.ch 9 (2008), S. 494 ff.
- WYTTENBACH JUDITH/GROHSMANN IRENE, Welche Väter für das Kind? Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Vielfalt von Elternschaft, AJP 23 (2014), S. 149 ff.
- YOUNG LISA, Länderbericht Australien, in: Sosson Jehanne/Willems Geoffrey/Motte Gwendoline (Hrsg.), Adults and Children in Postmodern Societies, A Comparative Law and Multidisciplinary Handbook, Cambridge/Antwerpen/Chicago 2019, S. 75 ff.

Gesetzesverzeichnis

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie vom 18. Juni 1811 (Österreich)
AHVV	Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31. Oktober 1947 (SR 831.101)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896 (Deutschland)
Børneloven	Bekendtgørelse af Børneloven (LBK nr 722 af 07/08/2019) (Dänemark)
BDRA	Births and Deaths Registration Act 1953, Chapter 20 1 and 2 Eliz 2 (England und Wales)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BW	Burgerlijk Wetboek (Niederlande)
CC argent.	Código Civil y Comercial de la Nación, Apropado por ley 26.994, Promulgado según decreto 1795/2014 (Argentinien)
CC belg.	Code Civil vom 21. März 1804 (Belgien)
CC fr.	Code Civil des français vom 21. März 1804 (Frankreich)
CC it.	Codice Civile vom 16. März 1942 (Italien)
CC jap.	Zivilgesetz Nr. 89/1896 und Nr. 9/1898 (Japan)
CC lux.	Code Civil vom 21. März 1804 (Luxemburg)
CC rum.	Codul Civil al României (Nr. 287/2009) vom 17. Juli 2009 (Rumänien)
CC span.	Código Civil vom 24. Juli 1889 (Spanien)
CCQ	Civil Code of Quebec, CCQ-1991 (Quebec, Kanada)
CFRA	Children and Family Relationships Act 2015 (Irland)
Children Act	Act of 8 April 1981 No. 7 relating to Children and Parents (Norwegen)
Children Act	Children Act 1989 (England und Wales)
CLRA Ontario	Children's Law Reform ACT, R.S.O. 1990, Chapter C.12 (Ontario, Kanada)

DPR 2000/396	Decreto del Presidente della Repubblica 3 Novembre 2000 n. 369, Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127 (Italien)
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
Family Code	Family Code California vom 1. Januar 1994 (Kalifornien, USA)
FB	Föräldräbalk 1949:381 (Schweden)
FLA BC	Family Law Act vom 24. November 2011 [SBC 2011] Chapter 25 (British Columbia, Kanada)
FLA 1975	Family Law Act 1975, No. 53, 1975, Compilation No. 83 (Australien)
FLA 1986	Family Law Act 1986, Chapter 55 (England und Wales)
FMedG	Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung vom 18. Dezember 1998 (SR 810.11)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
HFEA	Human Fertilisation and Embryology Act 2008 (England und Wales)
LTRHA	Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida vom 26. Mai 2006 (Spanien)
PartG	Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 18. Juni 2004 (SR 211.231)
revGUMG	Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen vom 15. Juni 2018 (SR 810.12), BBl 2018, 3509.
SCA	Status of Children Act 1987 (Irland)
SchKG	Gesetz zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten vom 27. Juli 1992 (Deutschland).
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913 (Deutschland)
UN-KRK	Übereinkommen über die Rechte des Kindes (SR 0.107)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
ZStV	Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (SR 211.112.2)

Materialienverzeichnis

- Arbeitskreis Abstammungsrecht Abschlussbericht, Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.), Berlin, Köln 2017.
- Bessere Unterstützung für Frauen in Not und verletzte Familien, Bericht des Bundesrates zum Postulat Maury Pasquier (13.4189) vom 12. Oktober 2016.
- Botschaft zu Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Adoption) vom 28. November 2014, BBI 2015 S. 877 ff.
- Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesverhältnis) vom 5. Juni 1974, BBI 1974 II S. 1 ff.
- Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBI 1997 1 S. 139 ff.
- Child and Parents in the 21st Century, Report of the Government Committee on the Reassessment of Parenthood, Den Haag 2016.
- Erläuternder Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Adoptionsrecht), 1972/3.
- Familienbericht 2017, Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate 12.3144 Meierschatz vom 14. März 2012 und 01.3733 Fehr vom 12. Dezember 2001, S. 8 ff.
- Familienpolitik, Auslegeordnung und Handlungsoptionen des Bundes, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Tornare (13.3135) «Familienpolitik» vom 20. März 2013, 20. Mai 2015.
- Filiation, origines, parentalité, Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle, Rapport du groupe de travail « Filiation, origines, parentalité », Paris 2014.
- Gesetzliche Regelungen der Elternschaft, Ein Überblick über Regelungen der Elternschaft und die Möglichkeit einer Mehrelternschaft in verschiedenen Rechtsordnungen, Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, 28. August 2018.
- Illegale Adoptionen von Kindern aus Sri Lanka: historische Aufarbeitung, Herkunftssuche, Perspektiven, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 17.4181 Ruiz Rebecca vom 14. Dezember 2017.
- Modernisierung des Familienrechts, Bericht des Bundesrates zum Postulat Fehr (12.3607), März 2015.
- Parlamentarische Initiative «Ehe für alle», Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 30. August 2019, BBI 2019 S. 8595.
- Sexuelle Gesundheit Schweiz, Jahresbericht 2019.
- Stellungnahme Nr. 32/2019, Samenspende, Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin, 12. Dezember 2019.

I. Postulat, Auftrag und Arbeitsmethode

1. Postulat des Ständerats

- 1 Die Kommission für Rechtsfragen hat am 21. August 2018 im Ständerat das Postulat 18.3714 «Überprüfung des Abstammungsrechts» eingereicht. Danach soll der Bundesrat damit beauftragt werden, den Reformbedarf im Abstammungsrecht zu prüfen und dem Parlament in einem Bericht gegebenenfalls Empfehlungen zu unterbreiten. Das geltende fortpflanzungsmedizinische Verbot der Ei- und der Embryonenspende sowie der Leihmutterschaft soll dabei nicht in Frage gestellt werden.¹ Der Bundesrat hat am 17. Oktober 2018 die Annahme dieses Postulats beantragt; der Ständerat hat das Postulat am 12. Dezember 2018 angenommen. In der Folge hat der Bundesrat das Bundesamt für Justiz damit beauftragt, den Reformbedarf zu prüfen und allfällige Empfehlungen vorzuschlagen.

2. Auftrag des Bundesamts für Justiz

- 2 Am 1. Juli 2019 hat das Bundesamt für Justiz eine interdisziplinäre Expert-innengruppe eingesetzt. Die Expert-innengruppe «Abstammungsrecht» setzt sich aus folgenden **Mitgliedern** zusammen:

Rechtswissenschaft:

- 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
- Prof. Dr. iur. Michelle Cottier, Professeure ordinaire au département de droit civil, Universität Genf
- Prof. Dr. iur. Philippe Meier, Professeur ordinaire de droit civil, Universität Lausanne

Justiz:

- Dr. iur. Matthias Stein-Wigger, Zivilgerichtspräsident am Zivilgericht Basel-Stadt, Basel

¹ Vgl. www.bj.admin.ch (zuletzt besucht am 21. April 2021).

Anwaltschaft:

- Kai Burkart, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Familienrecht, Leiter Fachgruppe Familienrecht des Zürcher Anwaltsverbands, Zürich

Fortpflanzungsmedizin und Medizinethik:

- Dr. med. Samia Hurst-Majno, Professeure ordinaire, Directrice de l'Institut Éthique, Histoire, Humanités, Universität Genf

Jugendpsychologie und Kinderschutz:

- Dr. phil. Heidi Simoni, Psychologin, Fachpsychologin für Psychotherapie FSP, Leiterin des Marie Meierhofer Instituts für das Kind, Zürich

- 3 Neben den Experten und Expertinnen nahmen **weitere Personen** an den Sitzungen der Expert-inn-engruppe teil: Dr. iur. David Rüetschi, Leiter des Fachbereichs Zivilrecht und Zivilprozessrecht, und lic. iur. Debora Gianinazzi, Stellvertretende Leiterin des Fachbereichs Zivilrecht und Zivilprozessrecht als Vertretung des Bundesamtes für Justiz, lic. iur. Peter Forster bzw. Dr. iur. Matthias Bürgin, als Vertretung des Bundesamtes für Gesundheit (ab Februar 2020), sowie Dr. iur. Lena Rutishauser, Oberassistentin am Institut für Familienforschung und -beratung, als wissenschaftliche Mitarbeiterin.
- 4 Das Bundesamt für Justiz hat der Expert-inn-engruppe den **Auftrag** erteilt, den Reformbedarf im Abstammungsrecht zu prüfen und Empfehlungen für eine kohärente Gesamtreform zu formulieren: Die Expert-inn-engruppe 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 Fortpflanzungsmethoden, die in der Schweiz verboten sind, zunehmend im Ausland in Anspruch genommen werden.

3. Arbeitsmethode

- 5 Die Expert-inn-engruppe hat im Zeitraum **von August 2019 bis Juni 2021** fünfzehn Sitzungen abgehalten, regelmässig in den Räumlichkeiten des Bundesamtes für Justiz in Bern, vereinzelt wegen Covid-19 online.
- 6 Die **Diskussionen** innerhalb der Expert-inn-engruppe erfolgten jeweils **ohne Abstimmungen**, die Mehr- oder Minderheitsverhältnisse wurden ohne Nennung von Namen in öffentlich einsehbaren Protokollen abgebildet. Auf der Grundlage der in diesem Bericht dargestellten Überlegungen erarbeitete die Expert-inn-engruppe Empfehlungen, die jeweils von der Mehrheit der Expert-inn-en getragen werden.
- 7 Die Expert-inn-engruppe zog an zwei Sitzungen **Fachexpertise aus dem Bundesamt für Justiz** bei: An der Sitzung vom 3. April 2020 referierte Joëlle Schickel, Co-Leiterin des Fachbereichs Internationales Privatrecht, über die heutige IPR-Praxis und die Anerkennung ausländischer Entscheide und Urkunden. An den Sitzungen vom 11. Oktober 2019 und vom 3. April 2020 referierten die Leite-

rin des Eidgenössischen Amt für Zivilstandswesen, lic. iur. Cora Graf-Gaiser, und ihre wissenschaftliche Mitarbeiterin, lic. iur. Fabia Nyffeler, über die Eintragungspraxis im nationalen Recht bzw. im internationalen Recht sowie über die Möglichkeiten eines Abstammungsregisters.

- 8 Die Ergebnisse der Expert-inn-engruppe sind einerseits im vorliegenden **Bericht** und andererseits in den separaten **Empfehlungen** zum Reformbedarf im Abstammungsrecht festgehalten. Die voneinander getrennten Dokumente dienen der Übersichtlichkeit der Ergebnisse und der leichteren Zugänglichkeit der Empfehlungen. Im Bericht wurden Rechtsprechung und Literatur bis zum 21. April 2021 berücksichtigt. Wo der Bericht die ständige Lehre und Rechtsprechung wiedergibt, wird auf Belege in den Fussnoten verzichtet.

4. Terminologie

- 9 Soweit der Bericht das geltende Recht referiert, werden die gesetzlichen Begriffe verwendet. Wo er den Reformbedarf darstellt und erläutert, werden geschlechtsneutrale Begriffe verwendet.
- 10 Der erste Elternteil ist die Person, die das Kind gebärt (Geburtsmutter). Der zweite Elternteil ist die zweite Person, zu der ebenfalls ein Kindesverhältnis besteht. Der erste und der zweite Elternteil können eine Frau, ein Mann oder eine Person sein, die sich keinem Geschlecht (vollständig) zuordnet. Um diese Rechtswirklichkeit umfassend und gleichzeitig möglichst einfach einzufangen, wird vom ersten und zweiten Elternteil gesprochen. Dadurch wird vermieden, dass das Recht Bezeichnungen verwendet, die nicht mit der Geschlechtsidentität der Personen übereinstimmen.²

5. Aufbau des Berichts

- 11 Der vorliegende Bericht stellt die Grundlage der separaten Empfehlungen zum Reformbedarf im Abstammungsrecht dar. Er ist wie folgt aufgebaut:
- 12 In einem ersten Schritt wird der Wandel in Familie und Elternschaft nachgezeichnet (II.). In einem zweiten Schritt werden die programmatischen Leitlinien eines neuen Abstammungsrechts dargelegt (III.). In einem dritten Schritt werden die Begründung des Kindesverhältnisses sowie die Aufhebung des Kindesverhältnisses *de lege lata* im In- und Ausland behandelt (IV.). Da die Begründung des Kindesverhältnisses nicht immer anhand der Genetik erfolgt, ist das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung wesentlich und sind in einem vierten Schritt seine Voraussetzungen und seine Bedeutung zu klären (V.) Schliesslich wird auf internationalprivatrechtliche Sachverhalte eingegangen (VI.). In den Teilen IV. bis VI. wird jeweils zuerst die rechtliche Situation *de lege lata* in der

² Spätestens seit EGMR Urteil Nr. 7 9885/12, 5247 1/13 und 52596/13 vom 6. April 2017 in Sachen A.P., Garçon und Nicot gegen Frankreich, darf die Sterilität nicht mehr Voraussetzung der Änderung des Geschlechtseintrags bilden. Dies ist mit der Gesetzesnovelle vom 18. Dezember 2020 in Art. 30b ZGB umgesetzt. Danach kann durch eine einfache Erklärung vor dem Zivilstandsamt der Eintrag betreffend das eigene Geschlecht geändert werden.

Schweiz und, soweit von Interesse, in einigen anderen Staaten dargestellt (a.); sodann wird auf den Reformbedarf hingewiesen (b.), der in den Empfehlungen (separates Dokument) ausgeführt wird. Der Bericht (ab Teil IV.) und die Empfehlungen folgen grundsätzlich derselben Systematik.

II. Familie und Elternschaft im Wandel

1. Bedeutung von Elternschaft in Gesellschaft und Generationenfolge

- 13 Der gesellschaftliche Wandel der letzten Jahrzehnte und die damit einhergehenden **Veränderungen der Familienrealitäten** (vgl. dazu N 21 ff.) haben nicht zur teilweise prophezeiten Auflösung der Familie geführt, sondern sogar zu ihrer Wiederaufwertung. Familiäre Beziehungen und Unterstützung sind in einer Welt der zunehmenden Individualisierung und Vereinzelung besonders bedeutsam. Aus subjektiver Sicht wird Familie grundsätzlich positiv gedeutet, das heisst, «dass Personen der Familie allgemein und speziell der eigenen eine sinnstiftende Funktion zuweisen, dass sie betonen, welche hohe ‚persönliche Wichtigkeit‘ sie ihr in ihrem Leben zumessen usw.»³ Demgegenüber hat die ökonomische Nutzenfunktion von Kindern in den letzten Jahrzehnten abgenommen. Im Vordergrund stehen in der modernen europäischen Gesellschaft emotionale Werte. Befragt man junge Eltern nach den Vorteilen eines Lebens mit Kindern, werden die soziale und emotionale Beziehung, Intimität und Stimulation betont.⁴
- 14 Das häufig innige emotionale Verhältnis zwischen Eltern und Kindern, wie wir es heute kennen, ist keine Selbstverständlichkeit. Erst mit dem **Wechsel zur bürgerlichen Kernfamilie**, der mit der einsetzenden Industrialisierung im 18. und 19. Jahrhundert erfolgte, wurde auch das emotionale Verhältnis zwischen Eltern und Kindern enger. Die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern scheinen in der Zeit davor (im Mittelalter und in der frühen Neuzeit) eher gefühlsarmer gewesen zu sein, was u.a. auf die hohe Kindersterblichkeit und auf die Tatsache zurückzuführen ist, dass viele Kinder bereits im Alter zwischen zehn und zwölf das Elternhaus verliessen, um einige Jahre im Dienst fremder Familien zu verbringen.
- 15 Das Kindesverhältnis ist nicht nur Ausgangspunkt oder Ausdruck einer engen emotional-affektiven Beziehung, sondern hat auch finanzielle, sozialversicherungsrechtliche, steuerrechtliche, migrationsrechtliche und weitere Bezüge, deren Bedeutung nicht unterschätzt werden darf. Eine der Herausforderungen an ein Abstammungsrecht besteht darin, beiden Aspekten Rechnung zu tragen und gleichzeitig die Tatsache zu berücksichtigen, dass das rechtliche Kindesverhältnis nicht zwingend mit der genetischen Beziehung und dem sozialen und emotionalen Verhältnis im Einklang steht, dass also auch zu entscheiden ist, welches

³ Vgl. NAVE-HERZ, S. 214.

⁴ Zum Ganzen siehe auch Familienbericht 2017, S. 8 f.

Verhältnis zwischen den tatsächlichen, den genetischen und den rechtlichen Beziehungen gelten soll, wenn sie auseinanderfallen.

- 16 Die Anzahl der Personen, die den Wunsch haben kinderlos zu bleiben, hat sich gemäss Befragungen kaum erhöht. Es lässt sich entsprechend sagen, dass es auch heute noch grossmehrheitlich zum Lebensentwurf junger Menschen gehört, Kinder zu haben.⁵ Elternschaft «... ist und bleibt eine Sehnsucht, die sich schlecht begründen oder argumentativ durchdringen lässt.»⁶ Beim **Kinderwunsch** schwingt oft ein Zweifaches mit: der Wunsch, sich fortzupflanzen, also der Wunsch nach «eigenen» Kindern, und der Wunsch nach einer affektiven Gemeinschaft. Dennoch ist die Tatsache, dass weniger Kinder geboren werden als gewünscht, eine Konstante der letzten Jahrzehnte.⁷ Lebenspläne werden nicht immer realisiert bzw. sind nicht immer realisierbar: Teils werden weniger Kinder geboren als geplant, teils bleiben Menschen entgegen ihren ursprünglichen Plänen kinderlos. Dies ist aber nicht mit der grundsätzlichen Abkehr von der Familie, sondern eher mit den Schwierigkeiten bei der Realisierung familialer Pläne zu begründen. Gleichzeitig werden immer auch noch Kinder geboren, die nicht auf dem Wunsch der Eltern (bzw. beider Eltern) beruhen.

2. Familienbilder

A. Im geltenden Abstammungsrecht

- 17 Die Entstehung des Kindesverhältnisses ist in den Art. 252–269c ZGB geregelt, im siebten Titel («Die Entstehung des Kindesverhältnisses») der zweiten Abteilung («Die Verwandtschaft») des Teils «Familienrecht» des Zivilgesetzbuchs (ZGB). Die Regeln über die Entstehung des Kindesverhältnisses geben Antwort auf die Frage, wer die rechtliche Mutter und wer der rechtliche Vater eines Kindes ist, weisen also einem Kind seine rechtlichen Eltern in verbindlicher Weise zu. Diese gesetzlichen Regeln werden auch als **Abstammungsrecht** bezeichnet. Es regelt die rechtliche Zuordnung von Kindern zu «ihren» Eltern und sagt zunächst nichts über die genetische oder die soziale, emotionale, affektive Wirklichkeit aus.
- 18 Die **Kernaufgabe** des Abstammungsrechts besteht darin, festzulegen, welche Kriterien der Zuordnung eines Kindes zu Eltern rechtlich anerkannt sind und welche primären Zuordnungen gegebenenfalls einer Korrektur zugänglich sein müssen. Ob ein bestimmtes Zuordnungskriterium rechtlich anerkannt wird, hängt von den gesellschaftlichen Auffassungen ab und wird in den verschiedenen Kulturkreisen und historischen Epochen unterschiedlich beantwortet. Seit einiger Zeit werden die Zuordnungskriterien von Elternschaft neu verhandelt, was auf verschiedene gesellschaftliche Veränderungen zurückzuführen ist. Dazu gehö-

⁵ Im Jahr 2013 wünschten sich nur 6 % der befragten 20–29-jährigen Frauen kinderlos zu bleiben, gleich viele wie bereits 1994/5. Bei den befragten Männern im gleichen Alter war der Anteil nur unwesentlich höher (1994/5: 9 % und 2013: 8 %), vgl. zum Ganzen Familienbericht 2017, S. 10.

⁶ BLEISCH/BÜCHLER, S. 73.

⁷ Vgl. Familienbericht 2017, S. 11.

ren unter anderem die Gleichstellung von ehelichen und nicht ehelichen Kindern (vgl. Art. 2 UN-KRK und Art. 14 EMRK), die Möglichkeit der Überprüfung der genetischen Abstammung,⁸ die Pluralisierung der Lebens- und Familienformen (vgl. N 21 ff., N 38 ff.) sowie die Entwicklungen und die Internationalisierung im Bereich der Fortpflanzungsmedizin (vgl. N 44 ff.).

- 19 Das geltende Abstammungsrecht ist seit 1. Januar 1978 in Kraft. Es ersetzte damals das von EUGEN HUBER verfasste Abstammungsrecht aus dem Jahr 1907 (in Kraft von 1912 bis 1977), das zwischen ehelichen und unehelichen Kindern unterschied. Damals hatten die Interessen des Kindes grundsätzlich hinter den bürgerlichen Familienidealen und der Bedeutung der Ehe zurückzutreten. Mit der Revision des Abstammungsrechts im Jahr 1976 (in Kraft seit 1978) wurde das Interesse des Kindes weiter ins Zentrum gerückt und die Unterscheidung zwischen ehelichen und unehelichen Kindern weitgehend aufgehoben. Das Gesetz definiert den Begriff der Familie zwar nicht, implizit ging und geht es aber vom Ideal einer traditionellen, bürgerlichen Kleinfamilie aus, bestehend aus lebenslänglich verheirateten (verschiedengeschlechtlichen) Eltern und ihren (gemeinsamen) Kindern. Zwar waren Familien schon immer pluraler als sie im Recht abgebildet waren. Mit den vielfältigen gesellschaftlichen Veränderungen sind sie als Realität zunehmend ins Bewusstsein gelangt, was von GUILLOD/BURGAT mit «L'évolution de la famille vers les familles»⁹ zutreffend umschrieben wird (siehe dazu auch nachfolgende Statistiken N 31 ff.). Das **geltende** Familienrecht und sein **Abstammungsrecht** halten daher **nicht mehr für alle Lebenssachverhalte** die geeigneten Lösungen und Möglichkeiten bereit. Zwar kann nicht mehr von einer einseitigen Förderung der auf der Ehe basierenden Familie und einer durchgängigen Benachteiligung anderer Familienformen gesprochen werden.¹⁰ Das geltende Recht mit seinem traditionellen Konzept von Elternschaft ist aber noch weit entfernt von einer wertfreien Gleichbehandlung aller Familienformen. So werden insbesondere Einelternhaushalte, nichteheliche Lebensgemeinschaften mit oder ohne Kinder, zusammengesetzte Familien, Regenbogenfamilien und gleichgeschlechtliche Paare vom geltenden Familienrecht weitgehend ausgeblendet und teilweise sogar explizit ausgeschlossen (vgl. Art. 28 PartG und Art. 3 Abs. 2 und 3 FMedG). Ferner bestehen grosse Unterschiede bei den Regeln der Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung und jenen der Anfechtung der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes. Insofern ist die rein rechtliche Beziehung zwischen dem nicht ehelichen Kind und seinem rechtlichen Vater weniger geschützt als jene des ehelichen Kindes zu seinem rechtlichen Vater. Kaum Rechnung getragen wird auch der Tatsache, dass aufgrund von Trennungen und Neubegründungen von Partnerschaften im Leben eines Kindes neben den rechtlichen Eltern weitere Personen Erziehungs- und Pflegeverantwortung übernehmen und dass diese Verantwortung gleichermassen stabil und verlässlich

⁸ Seit Ende der 1980er/Anfang 1990er-Jahre wird in der Schweiz im Fall von Vaterschaftsklagen auf DNA-Gutachten zurückgegriffen.

⁹ GUILLOD/BURGAT, S. 2.

¹⁰ Beispielsweise gelten aber immer noch alle innerhalb einer Ehe geborenen Kinder ex lege als gemeinsame Kinder der Ehegatten (Art. 255 ZGB).

sein kann wie jene der rechtlichen Eltern. Das geltende Recht regelt die Beziehung zwischen rechtlichem Elternteil, genetischer Verwandtschaft und sozialer Elternschaft nur unzureichend und sieht Lösungen vor, die nicht mehr zu den heutigen gesellschaftlichen Verhältnissen passen.

- 20 Schliesslich geht das geltende Recht immer noch von der **Zweielternfamilien** aus. Damit verbunden ist das zwingende Erlöschen der bisherigen Elternschaft und der gesamten damit verbundenen Verwandtschaft bei einer Stiefkindadoption. Das gilt selbst da, wo ein Stiefkindadoption erfolgt, weil ein Elternteil verstorben ist. Damit ist ganz allgemein die Notwendigkeit verbunden, beim zweiten rechtlichen Elternteil zwischen genetischem und sozialem Elternteil wählen zu müssen.

B. In der gesellschaftlichen Realität

- 21 Die Vorstellung von Familie hat sich nicht nur mit der zunehmenden **Pluralisierung von Lebensformen**, mit zunehmender Auflösung und Neubegründung von Partnerschaften verändert, sondern auch aufgrund der zunehmenden **Globalisierung**:
- 22 Sie bedeutet zunächst eine Internationalisierung der Bevölkerung: Mit der zunehmenden Migration hat sich die Vielfalt der Familienbilder und der Vorstellung von Familie und familialer Zugehörigkeit multipliziert. Das beeinflusst auch unsere eigenen Familienbilder.
- 23 Ferner ermöglicht sie die Inanspruchnahme von medizinisch assistierten Fortpflanzungsmethoden im Ausland, die in der Schweiz verboten sind. Aufgrund der Möglichkeiten der Fortpflanzungsmedizin beschränkt sich die Gründung einer Familie heute nicht mehr auf verschiedengeschlechtliche Paare. Die Ei- und Embryonenspende ermöglicht es einer Frau Mutter zu werden, ohne genetisch mit dem Kind verwandt zu sein, oder – bei gleichzeitiger Leihmutterchaft – einem oder zwei Männern Väter zu werden. Selbst wenn diese Fortpflanzungsmethoden in der Schweiz verboten sind, werden sie von Personen in Anspruch genommen, die in der Schweiz oder aber im Ausland Eltern werden und anschliessend mit ihren Kindern in der Schweiz leben. Sie beeinflussen die Vorstellung von Familie – auch in der Schweiz. Die Internationalisierung und die Entwicklungen in der Fortpflanzungsmedizin werfen viele rechtliche Fragen auf.
- 24 Die Veränderungen im Zusammenhang mit dem Stellenwert der Ehe und dem Verständnis von Familie sind nicht mit einem Zerfall der Familie gleichzusetzen. Es haben sich lediglich die **Formen von Familie** verändert, das Bedürfnis nach engen familiären Beziehungen ist nicht geringer geworden. Verändert hat sich seit Inkrafttreten des ZGB die soziale Wirklichkeit von Familien und die gesellschaftliche Ein- und Vorstellung darüber, was eine Familie ausmacht, wie diese zustande kommt und wer ihre Akteure sind. Verändert haben sich aber auch die gesellschaftlichen Normen und Einstellungen: Die Stigmatisierung der nichtehelichen Geburt und gleichgeschlechtlicher Elternschaft hat der Akzeptanz einer Pluralität von Familienformen Platz gemacht. Als Familie bezeichnen wir heute längst nicht mehr nur die Gemeinschaft von Ehemann, Ehefrau und ihren (gemeinsamen) Kindern. Lebenswege, Familienbilder und Familiengeschichten sind vielfältiger und komplexer geworden, was sich in den Statistiken und den Ergeb-

nissen von Erhebungen zeigt (vgl. nachfolgend N 31 ff.). Dies schlägt sich auch in einem weit verstandenen Begriff des Familienlebens im Sinn von Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 EMRK nieder (dazu N 73 ff.).

3. Rechtlicher Wandel

- 25 Wie (in N 19) erwähnt, gilt in grossen Zügen immer noch das **Abstammungsrecht** vom 25. Juni 1976, das am 1. Januar 1978 in Kraft getreten ist. Es beruht im Wesentlichen auf der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes und deren fehlenden Anfechtbarkeit durch die Mutter und durch den mutmasslichen genetischen Vater sowie der beschränkten Anfechtbarkeit durch das Kind (Art. 256 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 256c Abs. 2 ZGB; vgl. hinten N 127 ff.). Die Anerkennung des Kindes durch den Vater ist nur möglich, wenn die Mutter nicht verheiratet ist oder wenn zuerst die Vaterschaftsvermutung ihres Ehemannes zerstört worden ist. Die Elternschaft von gleichgeschlechtlichen Paaren stand ebenso ausserhalb des Vorstellungsbereiches des damaligen Gesetzgebers wie die rechtliche Vaterschaft eines Mannes gegen den Willen des Ehemannes der Mutter.
- 26 Weder mit dem revidierten **Eherecht** noch mit dem revidierten **Scheidungsrecht**, die am 1. Januar 1988 bzw. am 1. Januar 2000 in Kraft getreten sind, ist abstammungsrechtlich die Bedeutung der Ehe verändert worden. Ebenfalls keine Neuerungen im Abstammungsrecht brachte das 2007 in Kraft getretene Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 18. Juni 2004, in dem für das **Partnerschaftsrecht** ausdrücklich festgehalten wurde, dass Personen in eingetragener Partnerschaft weder zur gemeinschaftlichen Adoption noch zu fortpflanzungsmedizinischen Verfahren zugelassen sind (Art. 28 PartG).
- 27 In der Schweiz ist die **medizinisch unterstützte Fortpflanzung** erst seit dem Inkrafttreten des FMedG vom 18. Dezember 1998 am 1. Januar 2001 gesetzlich geregelt: Danach ist die medizinische Unterstützung der Fortpflanzung im Wesentlichen zulässig (a.) zur Überwindung der Unfruchtbarkeit eines Paares, wenn die anderen Behandlungsmethoden versagt haben oder aussichtslos sind, oder wenn (b.) die Gefahr, dass eine schwere Krankheit auf die Nachkommen übertragen wird, nicht anders abgewendet werden kann (Art. 5 FMedG). Mit der damaligen Beschränkung des Zugangs zur Fortpflanzungsmedizin auf verschiedengeschlechtliche Paare und mit der Tatsache, dass gespendete Samenzellen nur bei Ehepaaren verwendet werden dürfen (Art. 3 Abs. 3 FMedG) hat der Gesetzgeber das bestehende Abstammungsrecht bestätigt. Bereits im Rahmen der parlamentarischen Beratungen waren die Zulässigkeit der Eizellenspende und die Präimplantationsdiagnostik (PID) umstritten. Während das Verbot der PID mit der Verfassungsänderung vom 14. Juni 2015 und der Gesetzesnovelle vom 12. Dezember 2014 (in Kraft seit dem 1. September 2017) aufgehoben und die PID gesetzlich geregelt wurde (Art. 5a FMedG), besteht das Verbot der Eizellenspende bis heute (Art. 4 FMedG).
- 28 In den letzten Jahren zeichneten sich im Abstammungsrecht weitere **punktueller Änderungen** ab: Die Samenspende ermöglicht es einer oder zwei Frauen schon seit längerem faktisch und seit der Einführung der Stiefkindadoption für eingetragene Paare oder Lebenspartnerinnen am 1. Januar 2018 (Art. 264c ZGB)

auch rechtlich, gemeinsam rechtliche Eltern eines Kindes zu werden. Die Neuerung zur Stiefkindadoption bringt die Akzeptanz der gleichgeschlechtlichen Elternschaft zum Ausdruck und setzt ausserdem die nichteheliche Lebenspartnerschaften im Bereich der Stiefelternschaft der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft gleich, sofern das Paar seit mindestens drei Jahren einen gemeinsamen Haushalt geführt hat. Ferner sieht die Gesetzesnovelle «Ehe für alle» vom 18. Dezember 2020,¹¹ über die das Volk abstimmen wird, die Elternschaftsvermutung für die mit der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt verheiratete Frau vor. Dies wird dadurch ermöglicht, dass sich Art. 3 Abs. 3 FMedG, wonach gespendete Samenzellen nur bei Ehepaaren verwendet werden dürfen, nun auch auf die Ehe von zwei Frauen bezieht. Dies soll über eine Neuinterpretation von Art. 119 Abs. 2 lit. c BV bewerkstelligt werden, wonach der verfassungsrechtliche Unfruchtbarkeitsbegriff dem unerfüllten Kinderwunsch entspricht und somit auch auf gleichgeschlechtliche Paare anwendbar ist.¹² Auch Art. 5 lit. a FMedG wird in Zukunft entsprechend auszulegen sein.

- 29 Zwei verheiratete Frauen sollen somit in Zukunft zwar originär gemeinsam rechtliche Eltern werden können. Der Anwendungsbereich der Elternschaftsvermutung beschränkt sich aber auch bei Annahme der Gesetzesnovelle «Ehe für alle» auf die Samenspende gemäss FMedG. Die Elternschaftsvermutung der Ehefrau der Mutter soll hingegen nicht greifen, wenn ein Ehepaar eine Samenspende privat verwendet oder im Ausland in Anspruch nimmt.
- 30 Trotz punktueller Anpassungen an den gesellschaftlichen Wandel ist der rechtliche Wandel im Abstammungsrecht kaum ersichtlich. Aufgrund der Internationalisierung der Fortpflanzungsmedizin tut sich allerdings Vieles **jenseits der rechtlichen Vorgaben und der Vorstellungen des Gesetzgebers**: Samenspenden werden privat und ausserhalb des Anwendungsbereiches des FMedG verwendet. Im Ausland stehen interessierten Personen Eizellen-, Samenzellen- oder Embryonenspenden zur Verfügung, was allerdings regelmässig das Problem der Anonymität der spendenden Personen und – damit verbunden – die Verletzung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung des Kindes aufwirft. Ferner gibt es immer mehr Familien, die Mehrelternschaften leben, und Kinder, die emotional und/oder wirtschaftlich gleichzeitig mit genetischen und sozialen Eltern verbunden sind, was Fragen nach dem rechtlichen Schutz dieser Beziehungen aufwirft.

4. Gesellschaftlicher Wandel

- 31 Die Tatsache, dass sich in den letzten Jahrzehnten ein grundlegender gesellschaftlicher Wandel vollzogen hat, zeigt sich anhand der folgenden Statistiken und Ergebnisse von Erhebungen.

¹¹ Vgl. BBl 2020, S. 9913 ff.

¹² Vgl. Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, BBl 2019 S. 8595, S. 8610 f.

A. Abnahme der Bedeutung der Ehe für die Begründung von Kindesverhältnissen

- 32 Die sozialen Verhältnisse haben sich insbesondere in den letzten Jahren in rasantem Tempo weiterentwickelt. Die Zahl der **nicht ehelichen Geburten** steigt seit 1970 kontinuierlich an und hat sich seit dem Jahr 2010 mehr als verdoppelt.¹³ Der Anteil der nicht ehelichen Geburten lag im Jahr 2019 bereits bei 26,5 %, während er im Jahr 2000 lediglich 10,7 % betrug.
- 33 Erhebungen des Bundesamtes für Statistik aus dem Jahr 2018 zeigen, dass von den verschiedengeschlechtlichen Paaren ohne gemeinsame Kinder nur 38,5 % der Paare verheiratet sind. Die meisten verschiedengeschlechtlichen Paare mit gemeinsamen Kindern sind miteinander verheiratet (93,4 %). Der Anteil der unverheirateten Paare (Konkubinatspaare) mit Kindern liegt entsprechend bei 6,6 %. Dabei handelt es sich jedoch lediglich um einen statistischen Durchschnitt, denn die Zahl der unverheirateten Paare mit Kindern in den jüngeren Generationen (das heisst die derzeit 25–34 resp. 35–44-Jährigen) ist mit 15 % resp. 11 % doppelt so hoch wie der Durchschnittswert.¹⁴ Daraus kann gefolgert werden, dass die Ehe «auch bei der Familiengründung ihre Monopolstellung verloren [hat] – und dies trotz gesetzlicher Privilegien.»¹⁵ Dennoch: Eine Mehrheit der Kinder wird immer noch innerhalb einer Ehe geboren. Von 87'851 Kindern, die im Jahr 2018 lebend geboren wurden, handelte es sich bei 62'275 um **eheliche Geburten**. Wie häufig zwischen dem Kind und dem Ehemann der Mutter eine genetische Beziehung fehlt, ist Gegenstand zahlreicher Studien, Schätzungen und Mythen. Inzwischen geht man davon aus, dass die Nichtvaterschaft nicht so häufig ist wie immer wieder angenommen wurde. Wissenschaftliche Studien haben Werte zwischen 0,94 %¹⁶ und 1,9 %¹⁷ ermittelt. Nimmt man hingegen Zahlen von Laboratorien, die DNA-Gutachten zur Abklärung von Vaterschaften erstellen, ist die Zahl deutlich höher (bis zu 55,6 %)¹⁸, was allerdings darauf zurückzuführen ist, dass lediglich Personen DNA-Gutachten machen lassen, die bereits Zweifel an der Vaterschaft des Ehemannes haben.
- 34 Dass Heiraten und Kinderhaben weiterhin eng miteinander verknüpft sind, zeigt sich darin, dass unverheiratete Paare häufig nur ein gemeinsames Kind haben.

¹³ Vgl. BFS, Anteil der nicht ehelichen Lebendgeburten nach Kanton, 1970–2019. Der Anteil der nicht ehelichen Lebendgeburten betrug 1970 noch 3,8 %, zwanzig Jahre (1990) später 6,1 % und weitere zwanzig Jahre später (2010) bereits 18,6 %. Der Anteil der nicht ehelichen Lebendgeburten betrug 2019 bereits 26.5 %.

¹⁴ Vgl. BFS, Erhebung zu Familien und Generationen 2018, www.bfs.admin.ch (zuletzt besucht am 21. April 2021), S. 7 ff.

¹⁵ PREISNER, FamPra.ch 2014, S. 786 in fine.

¹⁶ Zu diesem Ergebnis kommt eine deutsche Studie aus dem Jahr 2012: WOLF MICHAEL/MUSCH JOCHEN/ENCZMANN JUERGEN/FISCHER JOHANNES, Estimating the Prevalence of Nonpaternity in Germany, in: Human Nature, Juni 2012 (open access: DOI 10.1007/s12110-012-9143-y).

¹⁷ Gemäss einer Studie, die 2006 «Evidence from Worldwide Nonpaternity Rates» verglichen hat: ANDERSON KERMYT G., How Well Does Paternity Confidence Match Actual Paternity? Evidence from Worldwide Nonpaternity Rates, in: Current Anthropology Vol. 47 (2006), S. 513 ff. (open access: DOI 10.1086/504167)

¹⁸ Vgl. Übersicht bei ANDERSON KERMYT G., How Well Does Paternity Confidence Match Actual Paternity? Evidence from Worldwide Nonpaternity Rates, in: Current Anthropology Vol. 47 (2006), S. 513 ff. (open access: DOI 10.1086/504167).

Die Statistiken aus dem Jahr 2019 zeigen, dass von 5'753 unverheirateten Paaren mit gemeinsamen Kindern mehr als zwei Drittel (4'084 Paare) ein einziges Kind, jedoch nur wenige unverheiratete Paare mehr als ein gemeinsames Kind haben.¹⁹ Die Institutionalisierung der Paarbeziehung durch Heirat wird häufig nach der Geburt des ersten Kindes nachgeholt. So waren im Jahr 2019 von den insgesamt 20'411 in der Schweiz von ledigen Müttern geborenen Kindern 13'271 Erstgeburten.²⁰ Die grosse Bedeutung der Ehe war und ist nicht etwa ein Zufall oder ein Ergebnis der Natur. Der Staat und die Kirche haben das Institut der Ehe über lange Zeit etabliert und gefestigt, indem die Ehe sowohl unter besonderen Schutz gestellt als auch mit besonderen Rechten ausgestattet wurde. Es ging dabei beiden Akteuren sowohl um die Regelung (der Folgen) der Sexualität (die bis vor kurzem untrennbar mit Fortpflanzung verbunden war) als auch um die wirtschaftliche und soziale Sicherung der Betroffenen, namentlich von Frauen und Kindern, die weder auf ein eigenes Einkommen noch auf eine soziale Sicherung jenseits der Familie bauen konnten.

B. Zunahme der Anerkennungen

- 35 Die Anerkennung der Vaterschaft ist de lege lata nur dann möglich und notwendig, wenn die Mutter eines Kindes nicht verheiratet ist bzw. die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes zuvor erfolgreich angefochten wurde (vgl. auch hinten N 143 ff.). Die steigende Zahl der Anerkennungen geht folglich mit der steigenden Zahl von Geburten von nicht verheirateten Müttern einher. Während 1998 in der Schweiz jährlich lediglich 6'842 Kindsanerkennungen vorgenommen wurden, waren es 2008 insgesamt 13'314 und 2019 bereits 22'256 Anerkennungen.
- 36 Anerkennungen können vor oder nach der Geburt eines Kindes erfolgen. Von 1980 bis 2005 wurden Kinder mehrheitlich nach ihrer Geburt anerkannt. Seither steigen die vorgeburtlichen Anerkennungen an. Von den 22'256 Anerkennungen im Jahr 2019 sind 14'564 vorgeburtlich erfolgt.²¹ Vorgeburtliche Anerkennungen lassen darauf schliessen, dass die Zeugung des Kindes nicht miteinander verheirateter Eltern geplant war und die Eltern miteinander im Einvernehmen sind.
- 37 Die Anerkennungserklärung kann sowohl beim Zivilstandsamt als auch beim Gericht (im Rahmen einer Vaterschaftsklage) sowie posthum im Testament erfolgen. 2019 sind von 22'256 lediglich 153 Anerkennungen vor Gericht erfolgt. Dieser Anteil der vor Gericht erfolgten Anerkennungen ist seit 2004 konstant tief geblieben.²²

¹⁹ Vgl. BFS, Paare mit gemeinsamen Kindern vor der Heirat, 1980–2019, www.bfs.admin.ch (zuletzt besucht am 21. April 2021): Rund 1'445 unverheiratete Paare haben zwei resp. 224 unverheiratete Paare haben drei gemeinsame Kinder.

²⁰ Vgl. BFS, Bevölkerung/Geburten und Todesfälle/Lebendgeburten nach Geburtenfolge und Zivilstand der Mutter, 2005–2019.

²¹ Vgl. BFS, Bevölkerung/Geburten und Todesfälle/Anerkennungen der Vaterschaft, 1990–2019.

²² Vgl. BFS, Bevölkerung/Geburten und Todesfälle/Anerkennungen der Vaterschaft/Anerkennungen der Vaterschaft nach Anerkennungsart, Alter des Kindes und Wohnkanton der Mutter, 2004–2019.

C. Veränderung der Familienformen

a) *Scheidung und Auflösung der eingetragenen Partnerschaft*

- 38 An der Entwicklung der Scheidungsziffer lässt sich der grundlegende Wandel in der Gesellschaft besonders gut erkennen: Scheidungen haben in den letzten Jahrzehnten deutlich zugenommen. In den 1970er-Jahren wurden jährlich weniger als 10'000 Ehen geschieden (1970: 6'406, 1975: 8'917).²³ In den 1980er-Jahren betrug die zusammengefasste Scheidungsziffer rund 30 % (1984: 28,9 %, 1986: 29,4 %, 1988: 32,7 %), in den Jahren 2005 (52,6 %), 2006 (51,7 %) und 2010 (54,4 %) betrug sie über 50 %.²⁴ Danach blieb sie mit rund 40% konstant hoch: In den Jahren 2016 bis 2019 kam es zu 16'885 (2019), 16'542 (2018) resp. 15'906 (2017) und 17'028 (2016) Scheidungen pro Jahr, was einer zusammengefassten Scheidungsziffer von rund 40 % entspricht.²⁵ Allerdings beruhen die Erhebungen ab dem Jahr 2011 auf anderen Datenquellen, was die Vergleichbarkeit nach empirischen Standards erschwert. Unabhängig davon ist eine markante Erhöhung der Scheidungsziffer seit den 70er Jahren erkennbar.²⁶
- 39 Von den im Jahr 2019 ausgesprochenen 16'885 Scheidungen waren insgesamt 12'809 minderjährige Kinder betroffen.²⁷ Konsequenz der hohen Scheidungsrate ist unter anderem die Zunahme der Zahl der Einelternhaushalte und der Fortsetzungsfamilien (vgl. N 41).²⁸
- 40 Im Jahr 2004 wurde das Institut der eingetragenen Partnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare eingeführt. Im Jahr 2019 kam es zu 674 Eintragungen von Partnerschaften und zu 200 Auflösungen der eingetragenen Partnerschaft.²⁹

b) *Alleinerziehende, nichtverheiratete Eltern, zusammengesetzte Familien*

- 41 Der Haushaltstyp «Paare mit Kind(ern) unter 25 Jahren» hat zu Beginn des 21. Jahrhunderts seine dominante Stellung eingebüsst. Nur noch 29,6 % der Privathaushalte gehören im Jahr 2018 zu diesem Haushaltstyp. Demgegenüber

²³ Vgl. BFS, Bevölkerung/Heiraten, eingetragene Partnerschaften und Scheidungen/Scheidungen nach Kanton, 1970–2019.

²⁴ Vgl. BFS, Bevölkerung/Heiraten, eingetragene Partnerschaften und Scheidungen/Scheidungen nach Kanton, 1970–2019. Die zusammengefasste Scheidungsziffer weist den durchschnittlichen Prozentanteil der Ehen aus, die im Laufe der Zeit geschieden werden, wenn das ehedauerspezifische Scheidungsverhalten eines bestimmten Kalenderjahres zukünftig nicht ändern würde.

²⁵ Vgl. BFS, Bevölkerung/Heiraten, eingetragene Partnerschaften und Scheidungen/Zusammengefasste Scheidungsziffer nach Kanton, 1984–2019.

²⁶ Ab 2011 wurde für die Erhebung von Daten bezüglich Scheidungen das Personenstandsregister (Infostar) verwendet, während die Daten vorher bei den kantonalen Gerichten direkt erhoben wurden. Seit dem Wechsel der Datenquelle werden auch keine Daten mehr zu Urteilsgründen, Trennungen, Klageabweisungen und zur Zuteilung des Sorgerechts mehr erhoben oder verwertet, vgl. www.bfs.admin.ch (zuletzt besucht am 21. April 2021).

²⁷ Vgl. BFS, Bevölkerung/Heiraten, eingetragene Partnerschaften und Scheidungen/Scheidungen, Scheidungshäufigkeit.

²⁸ Siehe dazu auch BFS, Bevölkerung/Familien/Formen des Familienlebens.

²⁹ Vgl. BFS, Bevölkerung/Heiraten, eingetragene Partnerschaften und Scheidungen/Eingetragene und aufgelöste Partnerschaften nach Geschlecht und Kanton, 2007–2019.

sind andere Formen des Zusammenlebens häufiger geworden, was einerseits mit der Zunahme der Scheidungen aber auch mit der Entstehung resp. Akzeptanz neuer Formen des Zusammenlebens begründet wird. Die Zunahme der Scheidungen führte zu einer Zunahme von Einelternhaushalten (2019: 16 % der Haushalte) und von Fortsetzungsfamilien (2019: 6 % der Haushalte). Bei den Eltern, die mit einem oder mehreren Kindern alleine im Haushalt leben, handelt es sich in 83 % der Fälle um Mütter.³⁰

c) *Wirtschaftliche Folgen von veränderten Familienformen*

- 42 Die veränderten Familienformen, namentlich die Zunahme von alleinerziehenden Eltern, haben auch wirtschaftliche Folgen: Im Jahr 2019 war knapp ein Drittel aller Sozialhilfebeziehenden in der Schweiz im Kindes- oder Jugendalter. Mehr als die Hälfte aller von der Sozialhilfe unterstützten Personen lebte in Familien mit Kindern.³¹ Einelternfamilien haben im Vergleich zu anderen Familienformen weiterhin das mit Abstand höchste Risiko von Sozialhilfeleistungen abhängig zu werden: In der Schweiz bezog im Jahr 2019 jeder fünfte Haushalt mit einem alleinerziehenden Elternteil Sozialhilfeleistungen.³²
- 43 Trotz zahlreicher Anstrengungen im Bereich der Familienpolitik (wie beispielsweise Steuerabzüge, Familienzulagen, Verbilligungen der Krankenkassenprämien oder Kinderrenten) sind Familien mit Kindern dem Armutsrisiko besonders ausgesetzt.³³ Der Grund dafür sind die hohen Kinderkosten, die aus direkten (Konsumausgaben) und aus indirekten Kosten bestehen. Die indirekten Kosten sind die Zeitkosten, die dadurch entstehen, dass Eltern ihre Kinder betreuen, unbezahlte Haus- und Familienarbeit leisten und daher ein tieferes Erwerbseinkommen erzielen.³⁴ Dieses Phänomen betrifft in der Schweiz vor allem Mütter: Erwerbstätige Mütter, deren jüngstes Kind unter vier Jahre alt ist, wiesen im Jahr 2019 mit 82,3 % den höchsten Anteil an Teilzeiterwerbstätigkeit auf.³⁵ Lassen sich die Erwerbsarbeit und die Kindererziehung auf mehr als eine Person verteilen und muss nur ein Haushalt finanziert werden, genügen die Mittel in vielen Fällen. Aufgrund der Veränderung der Familienformen müssen jedoch immer häufiger zwei Haushalte finanziert werden. Eine bereits angespannte Einkommenssituation kann durch den erhöhten Ressourcenbedarf prekär werden. Das Einkommen reicht nach Trennungen häufig nicht mehr aus, sodass kein ausreichender Unterhaltsbeitrag bezahlt wird. Die einseitige Mankoüberbindung bei Scheidungen verstärkt dieses Problem. Genügt das gemeinsame Einkommen nach der Trennung nicht mehr zur Deckung aller Kosten, muss der unterhaltsberechtigten (üblicherweise der hauptbetreuenden) Elternteil die Differenz zwischen

³⁰ Zum Ganzen siehe BFS, Panorama Bevölkerung, März 2021.

³¹ Vgl. BFS, Soziale Sicherheit/Sozialhilfe/Sozialhilfebeziehende/Sozialhilfebeziehende in der Schweiz 2019, S. 1.

³² Vgl. BFS, Soziale Sicherheit/Sozialhilfe/Sozialhilfebeziehende/Sozialhilfebeziehende in der Schweiz 2019, S. 3.

³³ Vgl. Botschaft Kindesunterhalt. S. 536; siehe auch Familienbericht 2017, S. 5.

³⁴ Vgl. BFS, Kataloge und Datenbanken/Publikationen/Kinderkosten in der Schweiz 2009, S. IV.

³⁵ Vgl. BFS, Medienmitteilungen, «Teilzeiterwerbstätigkeit in der Schweiz 2017» vom 17. Januar 2019.

den verfügbaren Mitteln und dem Gesamtbedarf alleine tragen.³⁶ In der Regel müssen der betreuende Elternteil und das Kind dann Sozialhilfe beantragen, die zu Rückzahlungsverpflichtungen des unterhaltsberechtigten (betreuenden) Elternteils führen. Sobald er dazu finanziell in der Lage ist, muss der Elternteil die von ihm bezogenen Sozialhilfeleistungen zurückbezahlen,³⁷ sodass es schwierig sein kann, der Armut wieder zu entkommen.

D. Entwicklungen im Bereich der Fortpflanzungsmedizin

- 44 Auswirkungen auf das Familienrecht haben auch die Entwicklungen im Bereich der Fortpflanzungsmedizin. Das erste Kind, das mittels In-vitro-Fertilisation³⁸ geboren wurde, kam 1978 in Grossbritannien zur Welt. Die medizinischen Techniken in diesem Bereich haben sich seither weiterentwickelt. In der Schweiz setzte die In-vitro-Fertilisation (IVF) 1983 ein. Das im internationalen Vergleich restriktive Fortpflanzungsmedizingesetz der Schweiz vom 18. Dezember 1998 ist am 1. Januar 2001 in Kraft getreten und wurde im Jahr 2017 einer Revision unterzogen. Die Statistiken zeigen deutlich, dass die Familiengründung heute später erfolgt als früher³⁹ und da mit zunehmendem Alter von Frau und Mann die Gefahr einer biologisch verursachten Unfruchtbarkeit steigt, nimmt auch die Nachfrage nach medizinischen Fortpflanzungsverfahren, insbesondere auch jene nach in der Schweiz nicht zugelassenen Methoden, stetig zu.
- 45 Im Jahr 2018 haben 2'987 Paare eine IVF begonnen.⁴⁰ Ist eine IVF (inkl. intrazytoplasmatische Spermieninjektion, ICSI) nicht erfolgreich, dürfen bei verheirateten Paaren zur Überwindung der Unfruchtbarkeit (oder zur Vermeidung der Übertragung einer Erbkrankheit) auch gespendete Samenzellen verwendet werden (Art. 3 Abs. 3 FMedG). Die Gesamtzahl der im Register erfassten Geburtsmeldungen nach Samenspende seit dem 1. Januar 2001 betrug am 31. Dezember 2019 insgesamt 4'126 (das entspricht 217 Geburten pro Jahr).⁴¹ Die Anzahl der seit dem 1. Januar 2001 registrierten Samenspender lag bei 895.⁴²
- 46 Die Gründe, weshalb Wunscheltern um fortpflanzungsmedizinische Behandlung nachsuchen, sind vielfältig. In der Schweiz ist der Zugang zur Fortpflanzungs-

³⁶ Vgl. BGE 135 III 66.

³⁷ Ausführlich dazu Botschaft Kindesunterhalt, S. 558 ff.

³⁸ In-vitro-Fertilisation ist die Befruchtung durch Vereinigung einer Eizelle mit Spermien in einem Reagenzglas (vgl. Art. 2 lit. c FMedG).

³⁹ Vgl. Familienbericht 2017, S. 11 f. sowie BFS, Bevölkerung/Geburten und Todesfälle/Durchschnittsalter von Müttern und Vätern bei Geburt des Kindes nach Staatsangehörigkeit, 1971–2019. Begründet wird der Anstieg der Mütter bei der Erstgeburt mit längeren Ausbildungszeiten, dem späteren Eintritt ins Berufsleben, der Veränderungen der Lebens- und Verhaltensweisen usw., vgl. dazu auch BFS, Bevölkerung: Panorama 2020, S. 6, www.bfs.admin.ch (zuletzt besucht am 21. April 2021): «Die schwierige Vereinbarkeit von Beruf und Familie dürfte – nebst der längeren Ausbildungszeit – ein Grund sein, dass die Familiengründung – wenn überhaupt – immer später erfolgt.»

⁴⁰ Vgl. Bundesamt für Gesundheit, Anzahl Paare, die eine IVF-Behandlung begonnen haben: Grund der Behandlung, 2008–2018, www.bag.admin.ch (zuletzt besucht am 21. April 2021).

⁴¹ Vgl. Bundesamt für Gesundheit, Kinder aus einer Samenspende, www.bag.admin.ch (zuletzt besucht am 21. April 2021).

⁴² Vgl. Bundesamt für Gesundheit, Kinder aus einer Samenspende, www.bag.admin.ch (zuletzt besucht am 21. April 2021).

medizin Paaren (und bei heterologer Samenspende Ehepaaren) vorbehalten, die ihre Unfruchtbarkeit überwinden oder die Übertragung einer schweren Erbkrankheit verhindern wollen. Andere Paare oder Einzelpersonen mit Kinderwunsch müssen daher ins Ausland ausweichen, weil ihnen der Zugang zur Fortpflanzungsmedizin in der Schweiz verwehrt ist. Nicht zulässig sind Samenspenden für alleinstehende Frauen, Eizellenspenden, Embryonenspenden, Leihmutter-schaften (dazu auch hinten N 249 ff.). Ferner weichen Paare oder alleinstehende Frauen – wo das möglich und gewünscht ist – auf die Verwendung privat gespendeter Samenspende aus.

E. Rückgang der Adoptionen

- 47 Die Zahl der Adoptionen hat seit den 1980er-Jahren kontinuierlich abgenommen. Die Abnahme der Zahl der Adoptionen aus dem Ausland ist auf unterschiedliche Gründe zurückzuführen. Angeführt werden beispielsweise die Ratifizierung des Haager Übereinkommens über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption (HAÜ), das zum Ziel hat, Kinder wenn möglich nicht ihrem Kulturkreis zu entreissen. Nach der Aufdeckung mehrerer Fälle von Kinderhandel haben ferner zahlreiche Ursprungsländer ihre Adoptionspolitik verschärft.⁴³ Weitere Gründe liegen in der Verringerung der Zahl unerwünschter Schwangerschaften, in der gesellschaftlichen Akzeptanz alleinerziehender Mütter sowie in den Möglichkeiten, einen Kinderwunsch mittels fortpflanzungsmedizinischer Methoden zu verwirklichen.⁴⁴
- 48 Den Statistiken des Bundes ist zu entnehmen, dass es sich bei mehr als zwei Dritteln der Adoptionen der letzten Jahre um Stiefkindadoptionen handelte, bei denen üblicherweise ein sozialer Vater die rechtliche Vaterschaft übernahm.⁴⁵ Im Jahr 2019 kam es zu 462 (2018: 429; 2017: 305) Adoptionen. Bei 340 (2018: 295; 2017: 195) dieser Adoption handelte es sich um Stiefkindadoptionen, wovon lediglich zwei (2018: 1; 2017: 3) Adoptionen Stiefmütter betrafen.

5. Fazit und Ansprüche an ein neues Abstammungsrecht

- 49 Aufgrund der grösseren Freiheit bei der Wahl der Lebensarrangements, der geringeren Heirats- und der höheren Scheidungsrate, aber auch aufgrund der Entwicklungen in der Fortpflanzungsmedizin, die u.a. zur Möglichkeit von Familien Gründungen für gleichgeschlechtliche Paare geführt hat, sind die Lebens- und Familienentwürfe vielfältiger geworden. Neben den Einelternhaushalten (mehrheitlich Mütter mit ihren Kindern) und den zusammengesetzten oder den Fortsetzungsfamilien bietet sich aufgrund der Möglichkeiten der globalisierten Fortpflanzungsmedizin eine grosse Vielfalt an Familienformen dar.
- 50 Diese gesellschaftlichen Entwicklungen beschränken sich nicht auf die Schweiz, sondern sind in weiten Teilen der Welt – und insbesondere auch in Europa – zu

⁴³ Vgl. z.B. Bericht, Illegale Adoptionen von Kindern aus Sri Lanka, S. 13.

⁴⁴ Vgl. BFS, Bevölkerung/Geburten und Todesfälle/Adoptionen; KUHN, S. 14.

⁴⁵ Vgl. BFS, Bevölkerung/Geburten und Todesfälle/Adoptionen, 1980–2019.

beobachten. Die Pluralisierung der Familienformen stellt die europäischen Rechtsordnungen vor Herausforderungen. So haben Gesetzgeber vieler Länder das Familienrecht, insbesondere das Abstammungsrecht, in den letzten Jahren einer Revision unterzogen. Das gilt beispielsweise für Österreich und für einige Provinzen Kanadas. Das Abstammungsrecht anderer Länder, namentlich von Deutschland, Frankreich und der Niederlande, wurde in den letzten Jahren jeweils punktuell angepasst und soll nun ebenfalls umfassend revidiert werden.⁴⁶

- 51 Die gesellschaftlichen Veränderungen haben auch zu rechtlichen Veränderungen geführt: Das geltende Recht verbietet eine Diskriminierung aufgrund der Lebensformen, die «Ehe für alle» ist in den Räten angenommen worden,⁴⁷ die Elternschaft von gleichgeschlechtlichen Paaren soll rechtlich zulässig sein (siehe dazu N 28),⁴⁸ das Kind wird als eigenständiges Subjekt wahrgenommen. Ein neues Abstammungsrecht muss sich in diese neuen rechtlichen Gegebenheiten einordnen.
- 52 Aufgrund der erwähnten gesellschaftlichen und rechtlichen Entwicklungen ist eine Neudefinition von Elternschaft notwendig und die Revisionsbedürftigkeit des Abstammungsrechts offensichtlich.⁴⁹ Darauf hat sogar das Bundesgericht in den letzten Jahren hingewiesen.⁵⁰ Die Zeit scheint daher reif für die nächste Abstammungsrechtsreform in der Schweiz.
- 53 Dem Abstammungsrecht kommt die Aufgabe zu, eine klare, rasche und eindeutige Zuordnung der Kinder zu einem oder mehreren Elternteilen zu gewährleisten. Es hat auch zu klären, unter welchen Voraussetzungen eine Zuordnung aufgehoben werden kann. Das Abstammungsrecht definiert die Kriterien, nach welchen rechtliche Elternschaft erstmalig zugeordnet wird und nachträglich aufgehoben werden kann. Die Rolle der rechtlichen Entscheide bleibt aber beschränkt. Die privaten Entscheide und Beziehungen bleiben ihm verschlossen. Während das Abstammungsrecht mit der rechtlichen Zuordnung klärt, wer elterliche Sorge hat, wer rechtlich gesehen ein Recht auf persönlichen Kontakt hat, wer unterhaltspflichtig und erbberechtigt ist, spielen sich soziale und emotionale Beziehungen unabhängig vom Recht ab. Mit der Zunahme von zusammengesetzten Familien vermengen sich so immer häufiger rechtliche Zuordnung und emotionale Zugehörigkeit. In diesem Sinn kann bereits heute von faktischen Mehrelternschaften gesprochen werden. Auch diesen Phänomenen hat ein Abstammungsrecht Rechnung zu tragen, indem es die Bedeutung und Stellung der

⁴⁶ Vgl. Expertenberichte *Frankreich*: Filiation, origines, parentalité, Le droit face aux nouvelles valeurs de responsabilité générationnelle, Rapport du groupe de travail « Filiation, origines, parentalité », Paris 2014; *Niederlande*: Child and Parents in the 21st Century, Report of the Government Committee on the Reassessment of Parenthood, Den Haag 2016; *Deutschland*: Arbeitskreis Abstammungsrecht Abschlussbericht, Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (Hrsg.), Berlin, Köln 2017.

⁴⁷ BBl 2020, S. 9913 ff.

⁴⁸ Elternschaft der Mutter der Ehefrau: Art. 255a revZGB.

⁴⁹ Vgl. dazu auch AB 2018 S. 334, Kommissionssprecher Noser; BGE 144 III 1, E. 4.4.3; Bericht des Bundesrates zum Postulat Fehr 12.3607, passim.

⁵⁰ BGE 144 III 1, E. 4.4.1; BGer 5A_541/2017.

nichtrechtlichen Elternschaft, aber allenfalls emotionalen und/oder genetischen Beziehung einräumt.

III. Programmatistische Leitlinien des Abstammungsrechts

1. Rechtliche Vorgaben und psychologische Erkenntnisse

A. Grundrechtliche Vorgaben

54 Bei der Neukonzeption des Abstammungsrechts bilden das Verfassungs- und das Völkerrecht verbindliche Leitlinie. Die Grundrechte müssen laut Verfassung in der ganzen Rechtsordnung, also auch im Familienrecht, zu Geltung kommen (Art. 35 Abs. 1 BV). Die Behörden, namentlich der Gesetzgeber, die Regierung und die Verwaltung haben ausserdem dafür zu sorgen, dass die Grundrechte, «soweit sie sich dazu eignen», auch unter Privaten wirksam werden (Art. 35 Abs. 2 BV). Aufgrund der fehlenden Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundesgesetzen (Art. 190 BV) fehlt es gerade im Bereich des Abstammungsrechts teilweise an einer Konkretisierung der Grundrechte durch das Bundesgericht. Um so wichtiger ist es, dass der Gesetzgeber selbst die Grundrechte achtet und schützt und insbesondere der EMRK Rechnung trägt, die gegenüber den Bundesgesetzen Vorrang genießt. Die Konventionsgerichtsbarkeit hat denn auch unter dem geltenden Recht einige Entwicklungen vorangetrieben.

55 Im Zusammenhang mit der Regelung der Abstammung sind sowohl die Normen zu beachten, die programmatischer Natur sind und als Leitplanken für gesetzgeberische Vorhaben gelten (a), als auch individualrechtliche Ansprüche, die sich aus den Grund- und Menschenrechten ergeben, und im Einzelfall gerichtlich durchgesetzt werden können (b).

a) *Programmatistische Sicht: Grundrechte als Gesetzgebungsauftrag*

56 In Bezug auf die programmatischen Grundrechte stehen die Menschenwürde (1.), das Kindeswohl (2.) sowie die Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsverbot (3.) im Vordergrund:

57 **1. Menschenwürde:** Das wichtigste Fundament des Menschseins und der gesamten Rechtsordnung ist die *Menschenwürde*. Die Pflicht, die Menschenwürde zu achten und zu schützen, ist für alle Gebiete des Rechts massgebend und fordert von den Behörden, alle Entscheide auf einer Wertordnung zu gründen, «die auf Würde und dem Eigenwert des Individuums beruht».⁵¹ Die Menschenwürde ist in Art. 7 BV als Grundrecht der Bundesverfassung verankert, ist aber auch als ungeschriebenes allgemeines Verfassungsprinzip anerkannt.

⁵¹ Botschaft des Bundesrats über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 1, S. 141.

- 58 Inhalt und Tragweite der Menschenwürde sind nicht in allen Punkten geklärt. Während ein Teil der Lehre davon ausgeht, dass bereits Embryonen⁵² und Föten, wenn auch in beschränktem Ausmass, Grundrechtsträger sind, und dass der Würdeschutz über den Tod hinausreicht, geht die neuere Lehre mehrheitlich davon aus, dass die Menschenwürde als Grundrecht mit vollendeter Geburt einsetzt und mit dem Tod endet. Während die Menschenwürde als Grundrecht eine unantastbare Kerngehaltsgarantie ist, stellt das Verfassungsprinzip der Menschenwürde eine allgemeine Leitlinie dar, die vom Gesetzgeber konkretisiert und allenfalls auch eingeschränkt werden kann. Als Verfassungsprinzip bezieht sich der Schutz der Menschenwürde nicht nur auf die einzelne natürliche Person, sondern auch auf vorgeburtliches Leben und Verstorbene. Es geht dabei auch um mehr als nur das Individuum, nämlich um den Schutz dessen, was den Menschen als Gattungswesen ausmacht. Die Menschenwürde kann folglich auch dadurch verletzt werden, dass nicht ein konkreter Mensch, sondern die Idee des Menschseins leidet (z.B. im Fall des Klonens). Es geht um den Schutz eines gesellschaftlichen – und damit wandelbaren – Konsenses darüber, was das Menschsein ausmacht. Die Menschenwürde als ungeschriebenes und unbestimmtes Verfassungsprinzip stellt keine genügende gesetzliche Grundlage dar, um in Rechte und Freiheiten Einzelner einzugreifen, weshalb es Aufgabe des Verfassungs- und Gesetzgebers ist, der Achtung und dem Schutz der Menschenwürde Nachachtung zu verschaffen, Abwägungen vorzunehmen und bei Bedarf staatliche Schutzmassnahmen vorzusehen.
- 59 **2. Kindeswohl:** Die programmatische Bedeutung des Schutzes des Kindeswohls ist vergleichbar mit jenem der Menschenwürde, der ebenfalls über den Schutz des Einzelnen hinausgeht und den Schutz des Wohls aller Kinder (auch solcher, die noch gar nicht geboren und deshalb auch keine Grundrechtsträger sind) als verbindliche Leitplanke staatlichen Handelns definiert. Der Gesetzgeber und die Behörden haben folglich Rahmenbedingungen zu schaffen, in dem das Wohl aller, auch nur gewünschter Kinder geschützt wird. Die programmatische Bedeutung des Kindeswohls ergibt sich zunächst aus Art. 3 Abs. 1 UN-KRK, der besagt, dass bei «allen Massnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, [...] das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt [ist], der vorrangig zu berücksichtigen ist». Nach schweizerischer Lehre und Rechtsprechung ist das Kindeswohl die oberste Maxime des Kindesrechts, als allgemeines Verfassungsprinzip anerkannt und stets vorrangig zu berücksichtigen, wenn staatliche Massnahmen Kinder betreffen.⁵³ Die Pflicht zur vorrangigen Beachtung und zum Schutz des Kindeswohls ergibt sich aus der besonderen Grundrechtsgarantie für Kinder und Jugendliche gemäss Art. 11 Abs. 1 BV, dem verbindlichen Sozialziel nach Art. 41 Abs. 1 lit. g BV, wonach Kinder und Jugendliche in ihrer Entwicklung zu fördern und ihre In-

⁵² Vgl. dazu auch BGE 119 IV 460 E. 7a: «Angesichts des Umstandes, dass mit der Befruchtung einer Eizelle in bezug auf das Erbgut eine menschliche Individualität determiniert ist, kann das Schicksal des Embryos in vitro für die Rechtsgemeinschaft in der Tat nicht gleichgültig sein.»

⁵³ Vgl. BGE 144 II 233, E. 8.2.1; 141 III 328, E. 5.4, 340; 129 III 250, E. 3.4.2.

tegration zu unterstützen ist, sowie aus der Pflicht von Bund und Kantonen nach Art. 67 BV, Kinder und Jugendliche in besonderem Masse zu fördern und zu schützen.⁵⁴ Der Gesetzgeber hat Normen so auszugestaltet, dass die Interessen von Kindern in unterschiedlichsten Verhältnissen gewahrt bleiben. Dafür hat er mit «differenzierten Regelungen, der Schaffung von Ermessensspielräumen und Ausnahmebestimmungen den individuellen Bedürfnissen der Kinder in verschiedenen familiären Problemsituationen Rechnung [zu] tragen.»⁵⁵ So war etwa bei der Revision des Adoptionsrechts, namentlich bei der Einführung der Stiefkindadoption, die verbindliche Leitlinie des Kindeswohls massgebend.⁵⁶ Ebenso dienen verschiedene Bestimmungen im Adoptions- und Fortpflanzungsmedizinrecht dem Schutz des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung.

- 60 Das Kindeswohl ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und bedarf der Konkretisierung. Es dient dem Gesetzgeber zwar als Leitprinzip, ersetzt aber eine gesetzliche Regelung nicht. Gemäss Bundesgericht wird «eine altersgerechte Entfaltungsmöglichkeit des Kindes in geistig-psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht [angestrebt], wobei in Beachtung aller konkreten Umstände nach der für das Kind bestmöglichen Lösung zu suchen ist.»⁵⁷ Bei der Konkretisierung des Kindeswohls sind ferner Erkenntnisse anderer Wissenschaften zu berücksichtigen, da der Begriff unter rechtlichen Aspekten alleine nicht zu erklären ist. Diese gehen davon aus, dass ein Kind mindestens einen Elternteil braucht, der die Verantwortung für das Kind übernimmt und dieses auf seinem Weg zu einem selbständigen verantwortungsbewussten Menschen unterstützt, begleitet und Stabilität gewährleistet.
- 61 Der zivilrechtliche Status der Eltern eines Kindes ist nicht ausschlaggebend für das Kindeswohl. Führen die Eltern eines Kindes eine stabile und auf Dauer angelegte Beziehungen, kann dies zwar als positiver Faktor für das Kindeswohl gewertet werden, die Ehe ist jedoch keine Garantin für die Stabilität der Beziehung, für die erzieherische Eignung der Eltern oder die wirtschaftliche Sicherheit des Kindes. Ob Erwachsene einem Kind Bedingungen bieten können, die Geborgenheit und Stabilität vermitteln, hängt nicht mit ihrem zivilrechtlichen Status oder ihrer Lebensform zusammen. Unverheiratete oder gleichgeschlechtliche Paare, Einzelpersonen sowie unter Umständen auch Konstellationen mit mehr als zwei Eltern sind nicht weniger geeignet, ein Kind im Einklang mit den Ansprüchen an das Kindeswohl aufzuziehen.
- 62 **3. Rechtsgleichheit und Diskriminierungsverbot:** Das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) verpflichtet nicht nur die rechtsanwendenden, sondern auch die rechtssetzenden Behörden. Nach ständiger Rechtsprechung verletzt eine Norm die Rechtsgleichheit, wenn sie «rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen

⁵⁴ Vgl. BGE 144 II 233, E. 8.2 mit weiteren Hinweisen.

⁵⁵ KUHN, S. 224.

⁵⁶ Vgl. Botschaft zu Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Adoption) vom 28. November 2014, S. 878: «Mit der vorliegenden Revision wird das Anliegen, das Kindeswohl ins Zentrum der Adoptionsentscheidung zu stellen, weiter gestärkt.»

⁵⁷ BGE 129 III 250, E. 3.4.2.

unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen»⁵⁸. Die Rechtsgleichheit gebietet damit einerseits die Gleichbehandlung von Personen und Situationen, andererseits kann aber auch eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt und – ja nach Sachlage – sogar geboten sein (Differenzierungspflicht). Der besondere Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 2 BV verbietet es, Menschen aufgrund bestimmter persönlichkeitsnaher Merkmale zu diskriminieren. Die Anknüpfung des Gesetzgebers an ein verpöntes Merkmal (z.B. Geschlecht, Lebensform oder Alter) löst die Vermutung einer verbotenen Diskriminierung aus, die nur durch den Nachweis besonders qualifizierter Gründe beseitigt werden kann. Der Gesetzgeber hat nicht nur selbst von direkten wie auch indirekten Diskriminierungen abzuweichen, sondern muss die Grundrechtsträger auch vor tatsächlicher Diskriminierung schützen. Bestimmte persönlichkeitsbildende Eigenschaften oder Entschiede dürfen Menschen weder in der Rechtsordnung noch in der Gesellschaft benachteiligen. Das Diskriminierungsverbot beinhaltet deshalb einen allgemeinen staatlichen Schutzauftrag.

b) Justiziable Sicht: Grundrechte als einklagbare Rechte

- 63 Die wichtigsten Individualgrundrechte im Zusammenhang mit der Elternschaft resp. dem Kindesverhältnis sind der Schutz der Menschenwürde (1.), das Diskriminierungsverbot (2.), der Schutz der persönlichen Freiheit, insbesondere auch die reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung (3.), der Schutz der Kinder und Jugendlichen (4.) und des Familienlebens (5.) sowie das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung (6.)
- 64 **1. Menschenwürde:** Im Unterschied zum programmatischen Gehalt der Menschenwürde, vermittelt das justiziable Grundrecht der Menschenwürde einen individualrechtlichen und gerichtlich durchsetzbaren Anspruch (vgl. vorne N 58). Gemäss Art. 7 BV ist die Würde des Menschen zu achten und zu schützen. Die Menschenwürde ist als Kerngehaltsgarantie in ihrem ganzen Schutzbereich unantastbar und darf nicht eingeschränkt werden (vgl. Art. 36 Abs. 4 BV). Art. 7 BV verbietet jede Massnahme, die einen Menschen als Objekt oder als Person von geringerem Wert behandelt, sie klassifiziert oder instrumentalisiert. Jedes Menschenleben ist in seiner Einzig- oder Andersartigkeit zu achten und zu schützen. Die Menschenwürde gilt als verletzt, wenn eine Behandlung die Selbstachtung einer Person zerstört, wenn ihr der Eigenwert aberkannt oder ihre Freiheit und Selbstbestimmung übermässig beschränkt werden. Die Menschenwürde ist unverzichtbar, unverwirkbar und unverjährbar, sodass sich jeder Mensch jederzeit und ohne weitere Voraussetzungen auf den Schutz und die Achtung seiner Würde berufen kann. Der Schutz gemäss Art. 7 BV gilt nur für natürliche Personen, denen ein konkretes Leid droht oder bereits widerfahren ist. Der Schutz beginnt für das Individuum erst mit der vollendeten Geburt, sodass das ungeborene Kind noch nicht in den Schutzbereich von Art. 7 BV fällt.⁵⁹

⁵⁸ BGE 131 I 1.

⁵⁹ Der Schutz des ungeborenen Lebens im Zusammenhang mit Missbräuchen in der Fortpflanzungsmedizin wird stattdessen von Art. 119 BV gewährleistet.

- 65 **2. Diskriminierungsverbot:** Art. 8 Abs. 2 BV verbietet jede direkte oder indirekte Diskriminierung. Das Diskriminierungsverbot schliesst nicht jede Ungleichbehandlung aus, die an verpönte Merkmale anknüpft, stellt jedoch hohe Anforderungen an deren Rechtfertigung. Wenn an besonders sensible Merkmale eines Menschen angeknüpft wird, wie sie namentlich in Art. 8 Abs. 2 BV genannt werden (Herkunft, Rasse, Geschlecht, Alter, Sprache, soziale Stellung, Lebensform, religiöse, weltanschauliche oder politische Überzeugung sowie körperliche, geistige oder psychische Behinderung), besteht der Verdacht, dass es sich um eine verbotene Diskriminierung handelt. Der Staat kann diesen Verdacht mit dem Nachweis qualifizierter Gründe beseitigen. Dafür muss er darlegen, dass die Massnahmen nicht auf Herabminderung, Ausgrenzung oder Benachteiligung von Personen mit bestimmten Merkmalen abzielen, sondern aus besonders wichtigen und legitimen Gründen geboten sind. Weil die Verfassung neben der direkten auch die indirekte Diskriminierung verbietet, ist sie auch verletzt, wenn Normen oder Massnahmen neutral formuliert sind, Angehörige einer besonders geschützten Gruppe (z.B. Frauen oder gleichgeschlechtliche Personen) aber benachteiligen, ohne dass diese Benachteiligung durch überwiegende Interessen gerechtfertigt wäre.
- 66 **3. Recht auf persönliche Freiheit:** Dieses in Art. 10 Abs. 2 BV stipulierte Recht schützt insbesondere die körperliche und geistige Unversehrtheit und Bewegungsfreiheit sowie nach ständiger Rechtsprechung auch alle Freiheiten, die zu den elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung gehören. Vom Schutzbereich dieses Grundrechts wird nicht «jede noch so nebensächliche Wahl- oder Betätigungsmöglichkeit des Menschen»⁶⁰ umfasst, wohl aber die «elementaren Möglichkeiten, die für die Persönlichkeitsentfaltung wesentlich sind und jedem Menschen zustehen sollten».⁶¹ Zu diesen elementaren Freiheiten und zur Persönlichkeitsentfaltung gehört zunächst das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung (vgl. dazu hinten N 220 ff.).⁶² Einschränkungen dieses Anspruchs sind nur verfassungsmässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, durch ein überwiegendes öffentliches Interesse oder den Schutz der Grundrechte Dritter geboten und verhältnismässig sind. Nach der Rechtsprechung des EGMR verringert das fortgeschrittene Alter einer Person deren Interesse an der Kenntnis der eigenen Abstammung in keiner Weise.⁶³ Das Recht, die genetischen Eltern zu kennen, ist unverzichtbar und unverwirkbar⁶⁴ und auch zwischen Privaten zu verwirklichen.
- 67 Zu den elementaren Freiheiten der Persönlichkeitsentfaltung gehört auch der Entscheid, Kinder zu haben und aufzuziehen – oder eben nicht. Die internationale und zunehmend auch die Schweizer Rechtslehre spricht in diesem Zusammenhang von der *reproduktiven Autonomie*. Damit ist die Fähigkeit und Möglichkeit gemeint, die auf die Fortpflanzung bezogenen Belange im Licht eigener

⁶⁰ BGE 101 Ia 336, E. 7a.

⁶¹ BGE 101 Ia 336, E. 7a.

⁶² Vgl. BGE 128 I 68, E. 3.1; 134 III 241 E. 5.5.

⁶³ Vgl. EGMR Urteil Nr. 58757/00 vom 13. Oktober 2006 in Sachen Jäggi gegen Schweiz, E. 40.

⁶⁴ Vgl. BGE 134 III 241 E. 5.2.2.

Wünsche und Werte selbst zu gestalten. Die Frauenbewegung kämpfte etwa für den Zugang zur Empfängnisverhütung und zu sicheren Methoden des Schwangerschaftsabbruchs. In die reproduktive Freiheit in ihrer ursprünglichen Dimension wurde aber auch in gravierender Weise eingegriffen, indem Personen an der Fortpflanzung gehindert wurden, so etwa durch Zwangssterilisationen, die in eugenischer und bevölkerungspolitischer Absicht praktiziert wurden. Das Recht, nicht zur Fortpflanzung gezwungen oder an ihr gehindert zu werden, gilt als Kerngehalt reproduktiver Autonomie. Dies bedeutet auch, dass der Kinderwunsch «weder auf seine Notwendigkeit hin überprüft noch gegenüber staatlichen Organen gerechtfertigt werden muss».⁶⁵

- 68 Weit umstrittener als die Freiheit von Fremdbestimmung ist das Recht, fortpflanzungsmedizinische Assistenz nachzufragen. Die Fortpflanzungsmedizin hat vielfältige Selbstbestimmungsanliegen hervorgerufen, die sich auf ein Geflecht an technologischen Massnahmen erstrecken. Und so wird die Frage nach dem Zugang zum ausgedehnten Möglichkeitsraum zu einer Frage nach dem Schutzbereich reproduktiver Autonomie. Zuweilen ist die Rede von der *positiven reproduktiven Autonomie*, was insofern irreführend ist, als dass nach derzeitigem Verständnis aus ihr keine staatliche Pflicht resultiert, finanzierten Zugang zu sämtlichen Verfahren der Fortpflanzungsmedizin zu gewährleisten. Positiv ist diese Autonomiekonzeption aber insofern, als sie in ihr ein bestimmtes Ziel verwirklicht sieht, nämlich die Übernahme von Elternschaft.
- 69 Die reproduktive Autonomie ist in Art. 8 der EMRK verbrieft, dem Recht auf Achtung des Familien- und Privatlebens. In dieser Verortung reproduktiver Rechte kommt ein enger begrifflicher und normativer Zusammenhang zwischen Privatheit und Freiheit zum Ausdruck, der auch die Selbstbestimmung über den Körper umschliesst. Im Schweizer Recht wird reproduktive Selbstbestimmung aus dem Grundrecht der persönlichen Freiheit abgeleitet. Bei der Bestimmung des Schutzbereichs der reproduktiven Autonomie besteht allerdings beträchtliche Unsicherheit. Es besteht immerhin zunehmend Einigkeit darin, dass der Zugang zu Verfahren, welche es überhaupt ermöglichen, den Kinderwunsch zu realisieren, von ihr erfasst ist. Das Bundesgericht hielt dies bereits 1989 im Zusammenhang mit der Frage nach dem Zugang zu den Methoden künstlicher Fortpflanzung fest: «Kinder zu haben und aufzuziehen bedeutet für viele Menschen eine zentrale Sinnggebung ihres Lebens und die ungewollte Kinderlosigkeit wird von den Betroffenen häufig als schwere Belastung erlebt.»⁶⁶ Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte betonte in der Auseinandersetzung mit dem österreichischen Recht, der Zugang zu Methoden der assistierten Fortpflanzung falle in den Schutzbereich des Rechts auf Privatleben.⁶⁷
- 70 Damit wird kein «Grundrecht auf Kinder» gewährleistet, da ein Mensch nie Ansprüche auf einen anderen Menschen haben kann. Verlangt wird, dass der Staat den Kinderwunsch grundsätzlich achtet und zu seiner Verwirklichung beiträgt,

⁶⁵ HILPERT, S. 413.

⁶⁶ BGE 115 Ia 234, E. 5a.

⁶⁷ EGMR Urteil Nr. 57813/00 vom 3. November 2011 in Sachen S.H. gegen Österreich.

ohne dass dadurch jedoch justiziable Leistungspflichten des Staats entstehen. Die Achtung der reproduktiven Autonomie als Grundrecht bedeutet, dass ihre rechtlichen Einschränkungen den Voraussetzungen von Art. 36 BV genügen müssen: Der Staat hat bei der Regelung der Fortpflanzungsmedizin darzulegen, welche öffentlichen Interessen er verfolgt und inwiefern allfällige Einschränkungen des Zugangs zu Methoden, die bei der Verwirklichung des Kinderwunsches Unterstützung bieten, verhältnismässig sind. Dabei kann sich der Staat nicht auf traditionelle Familien- und Rollenbilder berufen, sondern muss vor allem sicherstellen, dass er die mildesten Vorkehrungen trifft, um die Menschenwürde und das Kindeswohl zu schützen und Missbräuchen vorzubeugen.

- 71 **4. Schutz der Kinder und Jugendlichen:** Kinder und Jugendliche sind ab Geburt Träger fast aller Grundrechte. Die Bundesverfassung verleiht ihnen aber darüber hinaus einen Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung (Art. 11 Abs. 1 BV). Die «jugendrechtliche Zentralsnorm im Grundrechtskanon» verankert auch ein Grundrecht des Kindes auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung und bildet die Grundlage für alle Massnahmen, die Kindern und Jugendlichen mehr Schutz und mehr Förderung zukommen lassen als Erwachsenen und ihren Interessen im Konfliktfall Vorrang einräumen. Die Bundesverfassung garantiert Kindern und Jugendlichen auch ein eigenständiges Grundrecht darauf, ihre Rechte und Freiheiten (und zwar alle, nicht nur höchstpersönliche) im Rahmen ihrer Urteilsfähigkeit selbst ausüben zu können (Art. 11 Abs. 2 BV). Feste Altersgrenzen für die selbständige Ausübung von Rechten und Pflichten sind rechtfertigungsbedürftig – und zwar mit Blick auf Art. 11 Abs. 2 BV als auch mit Blick auf die mit Art. 8 Abs. 2 BV verbotene Altersdiskriminierung.
- 72 **5. Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens:** Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens ist ausdrücklich in Art. 8 EMRK verankert. Der Schutzbereich dieser Bestimmung umfasst, was sich in der Schweiz aus Art. 10 Abs. 2 BV, Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 14 BV ergibt. Zentraler Bestandteil des Rechts auf Schutz des Familienlebens ist der Schutz der selbstbestimmten Gestaltung familiärer Beziehungen. Nicht geschützt von Art. 8 EMRK wird der blosse Wunsch, eine Familie zu gründen. Weder die EMRK noch die BV definieren den Begriff des «Familienlebens». Dieser hat sich in den letzten Jahrzehnten in der Schweiz und in Europa stark verändert. Der von Art. 8 EMRK geschützte Begriff orientiert sich heute weniger an einem traditionellen bzw. bürgerlich idealisierten, in einer Ehe aufgehobenen Familienleben, sondern will tatsächlich gelebte Beziehungen, die eine gewisse Intensität und Stabilität aufweisen, schützen.
- 73 Der EGMR nutzt im Zusammenhang mit Art. 8 EMRK «einen weiten, flexiblen und inhaltlich nicht genau umrissenen Familienbegriff»⁶⁸. Im Vordergrund steht nicht der Schutz der rechtlich begründeten Familie, sondern des tatsächlich gelebten Familienlebens, sodass beispielsweise die sexuelle Orientierung der El-

⁶⁸ BGE 135 I 143, E. 3.1.

ternteile keine Rolle spielt. So kann beispielsweise ein Stief- oder Pflegekind mit seinem Stiefelternteil oder seinen Pflegeeltern eine Familie i.S.v. Art. 8 EMRK bilden.

- 74 Neben der eigentlichen Kernfamilie werden «auch weitere familiäre Verhältnisse erfasst, sofern eine genügend nahe, echte und tatsächlich gelebte Beziehung besteht.»⁶⁹ Hinweis für eine solche Beziehung sind beispielsweise «das Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt, eine finanzielle Abhängigkeit, speziell enge familiäre Bande, regelmässige Kontakte oder die Übernahme von Verantwortung für eine andere Person.»⁷⁰ Ungenügend ist jedoch die blosse biologische Elternschaft, sofern keine rechtliche Elternschaft besteht oder Hinweise auf eine tatsächlich gelebte Beziehung bestehen.⁷¹ Es scheint damit als wäre «dieser Familienbegriff [...] prima facie geeignet, soziale Elternschaft gegenüber genetischer Elternschaft zu bevorzugen.»⁷² Ausnahmsweise kann aber auch ein beabsichtigtes Familienleben unter Art. 8 EMRK fallen, und zwar vor allem in jenen Fällen, in denen der Umstand, dass das Familienleben noch nicht hergestellt war, nicht jener Person zuzurechnen ist, die eine familiäre Beziehung aufnehmen möchte. Handelt es sich dabei um einen genetischen Vater, sind die massgeblichen Kriterien dafür die Art der Beziehung zwischen den genetischen Eltern des Kindes, das Bekenntnis des genetischen Vaters zum Kind vor und nach der Geburt sowie das nachweisbare Interesse des genetischen Vaters am Kind.⁷³ Der EGMR hat in der Vergangenheit unter den genannten Voraussetzungen auch genetischen Vätern, die (noch) keinen Kontakt zum Kind pflegen konnten, das Recht auf Achtung ihres Familienlebens zugestanden.⁷⁴ Auch adoptierte Kinder können mit ihren Adoptiveltern bereits eine Familie bilden, wenn das Familienleben noch nicht ausgeübt werden kann, aber beabsichtigt ist.⁷⁵
- 75 Es besteht soweit ersichtlich (noch) kein Anspruch auf Gleichbehandlung von sozialen, genetischen und rechtlichen Elternteilen. Der EGMR entschied beispielsweise, dass die Ungleichbehandlung des genetischen Vaters, des rechtlichen Vaters und der Mutter bei der Anfechtung der rechtlichen Vaterschaft das Diskriminierungsverbot (Art. 8 i.V.m. 14 EMRK) nicht verletze, da der Grund für die Ungleichbehandlung der Schutz des Kindes und seiner sozialen Familie sei.

⁶⁹ BGE 135 I 143, E. 3.1.

⁷⁰ BGE 135 I 143, E. 3.1.

⁷¹ Vgl. EGMR, Urteil Nr. 45582/99 vom 1. Juni 2004 in Sachen L. gegen die Niederlande, E. 37 in fine: «[...] la Cour ne partage pas l'avis du requérant selon lequel une simple parenté biologique dépourvue de tous éléments juridiques ou factuels indiquant l'existence d'une relation personnelle étroite doit être considérée comme suffisante pour entraîner la protection de l'article 8.»

⁷² WYTTENBACH/GROHSMANN, AJP 2014, S. 151.

⁷³ Vgl. EGMR, Urteil Nr. 20578/07 vom 21. Dezember 2010 in Sachen Anayo gegen Deutschland, E. 57; EGMR, Urteil Nr. 45071/09 vom 22. März 2012 in Sachen Ahrens gegen Deutschland, E. 58, mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.

⁷⁴ Vgl. EGMR Urteil Nr. 46165/99 vom 19. Juni 2003 in Sachen Nekvedavicius gegen Deutschland, E. 1; EGMR Urteil Nr. 55339/99 vom 18. August 2006 in Sachen Rozanski gegen Polen, E. 64.

⁷⁵ Vgl. EGMR Urteil Nr. 42276/08 vom 20. Mai 2010 in Sachen Kurochkin gegen Ukraine, E. 37; EGMR Urteil Nr. 29192/95 vom 11. Juli 2000 in Sachen Ciliz gegen die Niederlande.

Es liegt im Ermessensspielraum von Gesetzgebung und Rechtsprechung zu entscheiden, unter welchen Umständen sie der bestehenden Beziehung zwischen rechtlichem (und sozialem) Vater und Kind den Vorrang gegenüber der Beziehung zwischen genetischem Vater und Kind einräumen.⁷⁶ Auch gemäss Bundesgericht ergibt sich aus Art. 8 EMRK für den genetischen Vater kein Recht auf Anfechtung des Status des rechtlichen Vaters, sofern dieser mit dem Kind in einer familiären Beziehung lebt. Gemäss Art. 8 EMRK muss dem genetischen Vater die Anerkennung seines Kindes jedoch zumindest immer dann rechtlich ermöglicht werden, wenn das Kind noch keinen rechtlichen Vater hat.⁷⁷

76 Zwar fällt das Interesse, ein rechtliches Kindesverhältnis herzustellen oder aufrechtzuerhalten, in den von Art. 8 EMRK geschützten Rahmen, weshalb die Nichtherstellung eines Kindesverhältnisses zu einem genetischen Elternteil der Rechtfertigung durch ein Gesetz und durch überwiegende öffentliche Interessen bedarf sowie verhältnismässig sein muss. Es steht den einzelnen Staaten jedoch frei, die Details der Anerkennung und Anfechtung einer Vaterschaft in ihrer Gesetzgebung zu regeln. Im Sinne einer positiven Leistungspflicht ergibt sich aus Art. 8 EMRK jedoch, dass die Staaten in ihrer Gesetzgebung Instrumente vorsehen müssen, damit das Kind bereits ab seiner Geburt rechtlich seiner Familie zugeordnet ist,⁷⁸ sowie ein angemessenes Verfahren, in dem in Konflikt geratene Interessen fair abgewogen werden können. Insofern ist es heikel, wenn eine gesetzliche Vermutung über die biologische Realität siegt, ohne dass eine faire Abwägung der Interessen stattgefunden hat.⁷⁹ Ein Anspruch auf Registrierung, Individualisierung (Recht auf einen Namen) und Zuordnung zu einem Staat und zu Eltern ist ferner in Art. 7 UN-KRK garantiert.

77 **6. Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung.** Dieses Recht wird sowohl in Art. 7 Abs. 1 UN-KRK wie auch in Art. 8 EMRK (als Teilgehalt des Rechts auf Achtung des Privatlebens) und in Art. 10 Abs. 2 BV (als Teilgehalt der persönlichen Freiheit) grundrechtlich geschützt. Nach Art. 3 UN-KRK ist jedes Kind unverzüglich nach seiner Geburt in ein Register einzutragen. Sodann hat das Kind das Recht auf einen Namen von Geburt an, das Recht eine Staatsangehörigkeit zu erwerben, und soweit möglich, das Recht, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden. Der Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung kann mit verfassungsrechtlichen Positionen Dritter, namentlich der genetischen Eltern, kollidieren. Ein solcher Konflikt zwischen Grundrechtspositionen ist gestützt auf eine Güter- bzw. Interessenabwägung zu lösen. Kriterien für diese

⁷⁶ Vgl. EGMR Urteil Nr. 45071/09 vom 22. März 2012 in Sachen Ahrens gegen Deutschland, E. 89 f., EGMR, Urteil Nr. 23338/09 vom 24. September 2012 in Sachen Kautzor gegen Deutschland, E. 91 f.

⁷⁷ EGMR, Urteil Nr. 46185/08 vom 21. September 2011 in Sachen Kruskovic gegen Kroatien, E.18, mit weiteren Rechtsprechungshinweisen.

⁷⁸ Vgl. EGMR, Urteil Nr. 6833/74 vom 13. Juni 1979 in Sachen Marckx gegen Belgien, E. 31. Dies ergibt sich auch aus Art. 7 UN-KRK, wonach Kinder ein Recht darauf haben unverzüglich nach der Geburt in ein Register eingetragen zu werden. Ferner haben sie nach der Geburt ein Recht auf einen Namen, Recht auf eine Staatsangehörigkeit und so weit möglich haben sie das Recht, ihre Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden.

⁷⁹ Vgl. EGMR, Urteil Nr. 26111/02 vom 12. Januar 2006 in Sachen Mizzi gegen Malta, E. 113 ff.

Abwägung können in der Verfassung oder in einem Gesetz festgelegt sein. Das Schweizer Recht sieht für *adoptierte und mittels Samenspende gezeugte Kinder* ein *abwägungsresistentes Recht* auf Kenntnis der eigenen Abstammung vor, sobald sie 18 Jahre alt sind (Art. 268c ZGB, Art. 27 Abs. 1 FMedG; siehe aber sogleich N 82). Für Adoptionen und Samenspenden in der Schweiz besteht sodann eine Pflicht zur Registrierung im Personenstandsregister (Art. 7 Abs. 2 lit. m ZStV) bzw. eine Dokumentationspflicht (Art. 24 FMedG), so dass in der Schweiz adoptierte und durch Samenspende gezeugte Kinder Daten über ihre genetische Herkunft vorfinden (vgl. ausführlich dazu hinten N 220 ff.).

- 78 Gemäss **Art. 119 Abs. 2 lit. g BV** hat «jede Person» Zugang zu den Daten über ihre Abstammung. Der Gesetzgeber hat diesen auf den ersten Blick für alle Personen geltenden Anspruch insofern konkretisiert, als er nur für Personen gilt, die durch heterologe Insemination gezeugt worden sind. Der Anwendungsbereich der Bestimmung ist somit auf die Fortpflanzungsmedizin beschränkt. Einzelheiten des Anspruchs auf Kenntnis der eigenen Abstammung des durch heterologe Insemination gezeugten Kindes ergeben sich aus dem FMedG (vgl. dazu nachstehend N 222 ff.).
- 79 Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung ist Teil der elementaren Erscheinung der Persönlichkeit und fällt damit in den Schutzbereich von **Art. 10 Abs. 2 BV**. Ferner ist der Zugang zu den Daten, die Informationen über die Abstammung einer Person enthalten, ein Teil des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung gemäss **Art. 13 Abs. 2 BV**.

B. Persönlichkeitsrechtliche Vorgaben

- 80 Die biologische bzw. genetische Abstammung (vgl. hinten N 97 ff.) und die entsprechenden Daten einer Person sind Teil der Persönlichkeit im Sinne von Art. 28 Abs. 1 ZGB und Teil des Privatlebens. Die Erforschung und die Kenntnis der eigenen biologischen bzw. genetischen Abstammung gehört zum von Art. 28 ZGB gewährleisteten Schutz der Identität. Daneben ist auch das Recht auf soziale Zugehörigkeit von Kindern zu Eltern ein Teil der vom ZGB geschützten Persönlichkeit. Die persönlichkeitsrechtlichen Aspekte von Abstammung und Familie decken sich weitgehend mit den grundrechtlichen. Namentlich der grundrechtliche Schutz des Privat- und Familienlebens ist auch Persönlichkeitsschutz. Insofern sei hier auf die Ausführungen zu Art. 7 Abs. 1 UN-KRK und zu Art. 8 EMRK verwiesen (vorne N 73 ff.). Besonderheiten ergeben sich insbesondere im Zusammenhang mit dem Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung (hinten N 220 ff.).
- 81 Das **Wissen über die genetische Abstammung** ist unabhängig von der Begründung des Kindesverhältnisses von Bedeutung. Dieses Wissen steht jedem Kind um seiner Persönlichkeit Willen zu, unabhängig von den Vorgängen seiner Zeugung. Die Kenntnis der Abstammung ist ein wichtiger Aspekt der persönlichen Identität, da sie Auskunft über einen **wesentlichen Teil der eigenen Lebensgeschichte** gibt und eine generationelle Verortung ermöglicht. Aus der Forschung zu den Adoptions-, Findel- und Spenderkindern ist bekannt, dass das Wissen um die eigenen Wurzeln eng mit einem kohärenten Identitätsgefühl über die Lebensspanne eines Menschen verbunden ist. Es ist deshalb unbestritten,

dass es für Menschen von grosser Bedeutung sein kann, ihre genetische Abstammung zu kennen.⁸⁰ Das Interesse an der eigenen Abstammung ist unabhängig vom Alter des Kindes und nimmt mit fortschreitendem Alter nicht ab.⁸¹

- 82 Wie erwähnt besteht für Adoptionen und Samenspenden in der Schweiz eine Pflicht zur Registrierung im Personenstandsregister (Art. 7 Abs. 2 lit. m ZStV) bzw. eine Dokumentationspflicht (Art. 24 FMedG; siehe dazu N 77). In allen anderen Konstellationen liegen keine Daten im Personenstandsregister oder bei Behörden vor. Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Abstammung stützt sich nach inzwischen ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts in all diesen Fällen auf den allgemeinen Persönlichkeitsschutz nach Art. 28 ZGB. Diese Bestimmung gewährt kein bedingungsloses Recht auf Kenntnis, sondern erfordert eine Abwägung der verschiedenen involvierten Persönlichkeitsrechte, wobei das Interesse des Kindes, seine eigene Abstammung zu kennen, vom Bundesgericht grundsätzlich hoch eingestuft wird.⁸² Das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung kann im Widerstreit zu Rechten anderer Personen stehen, namentlich zum Recht des rechtlichen oder genetischen Vaters oder der Mutter. Umgekehrt kann das Interesse des rechtlichen oder des genetischen Vaters daran, zu wissen, ob er der Erzeuger des Kindes ist, im Widerstreit zum Interesse des Kindes stehen, dass die Vaterschaft nicht in Frage gestellt und das familiäre Identifikationsgefüge nicht erschüttert wird (siehe zum Recht auf Nichtkenntnis auch hinten N 244).
- 83 Eine Abwägung ist auch im Zusammenhang mit der **Beschaffung von Daten über die genetische Herkunft** erforderlich: Die Daten müssen von den beteiligten Personen, namentlich von Mutter und Vater, beigebracht werden. Dies erfolgt durch eine DNA-Untersuchung, aufgrund der heute eine eindeutige genetische Zuordnung des Kindes zu Eltern, Grosseltern, Geschwistern und allenfalls weiteren Verwandten möglich ist. Die genetische Untersuchung beim Menschen (Art. 3 lit. a revGUMG) stellt allerdings in mehrfacher Hinsicht einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte einer Person dar. Die Entnahme der Probe für die DNA-Untersuchung (bspw. durch einen Wangenschleimhautabstrich oder eine Blutprobe) berührt die körperliche Integrität einer Person, die einen Teil der von Art. 28 ff. ZGB geschützten Persönlichkeit darstellt. Die genetischen Daten und die informationelle Selbstbestimmung sind ebenfalls Bestandteil der von Art. 28 ZGB geschützten Persönlichkeit; ihr Ausforschen stellt eine Persönlichkeitsverletzung dar. Nach Art. 51 revGUMG dürfen deshalb DNA-Profile ausserhalb von behördlichen Verfahren nur erstellt werden, wenn die betroffenen Personen schriftlich zugestimmt haben. In einem Zivilverfahren darf das DNA-Profil einer

⁸⁰ Diese Erkenntnisse werden bestätigt durch Studien betreffend Kinder, die mittels Samenspende gezeugt worden sind, vgl. BÜCHLER/RYSER, FamPra.ch 2009, S. 5, mit Hinweis auf TURNER AJ/COYLE A., What does it mean to be a donor offspring? The identity experiences of adults conceived by donor insemination and the implications for counselling and therapy, Human Reproduction 2000, 2041–2051.

⁸¹ Vgl. EGMR Urteil Nr. 58757/00 vom 13. Oktober 2006 in Sachen Jäggi gegen Schweiz, E. 40.

⁸² Vgl. BGE 134 III 241, E. 5.4.2.

Partei oder Drittperson nur auf Anordnung des Gerichts oder mit Zustimmung der betroffenen Person erstellt werden (Art. 49 revGUMG).

- 84 Für *Statusverfahren* bietet Art. 296 Abs. 2 ZPO eine gesetzliche Grundlage für die Entnahme einer Probe zur DNA-Untersuchung. Danach haben die Parteien und Dritte zur Abklärung der Abstammung in einem Statusverfahren an den Untersuchungen mitzuwirken, die notwendig und ohne Gefahr für die Gesundheit sind. Die Bestimmungen über die Verweigerungsrechte der Parteien und von Dritten sind nicht anwendbar. Das Bundesgericht hat in jüngerer Zeit entschieden, dass es gestützt auf Art. 296 Abs. 2 ZPO zulässig ist, eine DNA-Untersuchung zwangsweise durchführen zu lassen, wenn eine Person ihre Mitwirkungspflicht nicht erfüllt.⁸³ Die Zulässigkeit des körperlichen Zwangs wird in der Lehre unterschiedlich beurteilt. Nach einem Teil der Lehre ist die zwangsweise Durchführung zulässig, obwohl sie einen Eingriff in die körperliche und psychische Integrität eines Menschen darstellt. De lege ferenda soll dafür eine ausdrückliche Gesetzesgrundlage geschaffen werden, wie sie etwa in Art. 434 ff. ZGB enthalten ist. Für *Verfahren* im Zusammenhang mit der *Kenntnis der eigenen Abstammung* (ohne Statusfolgen) ist Art. 49 Abs. 1 revGUMG als gesetzliche Grundlage heranzuziehen. Diese Bestimmung sieht vor, dass in einem Zivilverfahren ein DNA-Profil entweder mit schriftlicher Zustimmung der betroffenen Person oder (bei fehlender Zustimmung) auf Anordnung des Gerichts erstellt wird.⁸⁴
- 85 Für einen anderen Teil der Lehre sind DNA-Untersuchungen zwar verpflichtend, dürfen aber weder in einem Statusverfahren noch in einem anderen Zivilverfahren mit körperlichem Zwang durchgesetzt werden; stattdessen ist die Verweigerung der Mitwirkung zu sanktionieren (Art. 292 StGB) und im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen. 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. Diese schwerwiegende Verletzung lässt sich im Fall einer Elternschaftsklage oder einer Feststellungsklage nicht damit rechtfertigen, dass sie primär dem Wohl der betroffenen Person dient, wie dies bei Zwangsbehandlungen im Zusammenhang mit einer fürsorgerischen Unterbringung (Art. 434 ff. ZGB) oder einer Sterilisation einer dauernd urteilsunfähigen Person (Art. 7 Sterilisationsgesetz) der Fall ist.

C. Psychologische Erkenntnisse

- 86 Aus psychologischer Sicht gilt es im Zusammenhang mit den Erwägungen zum Kindeswohl Erkenntnisse zu Grundbedürfnissen von Kindern und den Folgen

⁸³ Vgl. BGer 5A_590/2016 vom 12. Oktober 2017, E. 6; BGer 5A_492/2016 vom 5. August 2016, E. 3; vgl. auch MEIER, FamPra.ch 2012, S. 279 ff.

⁸⁴ Vgl. auch Botschaft zum Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen vom 5. Juli 2017, BBl 2017 5597, S. 5718 f.

derer Missachtung zu kombinieren. Zu den Grundbedürfnissen gehören neben Nahrung, Pflege und Schutz vor Gefahren, emotionale und soziale Erfahrungen in verlässlichen Beziehungen mit vertrauten, liebevollen Menschen, entwicklungsgerechte Erfahrungen in einem anregenden Umfeld, Strukturen und Gemeinschaften, die Orientierung und Zugehörigkeit ermöglichen. Das Wohlbefinden und die Entwicklung eines Kindes werden gefährdet durch Vernachlässigung sowie körperliche und psychische Misshandlung (einschliesslich feindselig ausgetragener Konflikte von Bezugspersonen), die Diskontinuität von Lebensbedingungen durch nicht vorhersehbare oder unbeeinflussbare Ereignisse. Dazu gehören insbesondere Abbrüche von Beziehungen durch Trennung/Scheidung/Rückzug von Bezugspersonen oder durch Platzierungswechsel sowie Verluste durch Krankheit, Tod und Flucht. Entscheidend für das Kindeswohl sind **Qualität und Kontinuität seiner Beziehungen** bzw. seine Beziehungsnetzes.

- 87 Zentral für Wohlbefinden, Gesundheit und Entwicklung eines Kindes ist ferner die Erfahrung von **Selbstwirksamkeit**, also die Möglichkeit, Einfluss auf den Alltag und die Lebensumstände zu nehmen. Das Kind ist trotz seiner Abhängigkeit von seinem sozialen Umfeld von Anfang an eine Person, die fühlt, wahrnimmt, wählt und handelt. Die Erkenntnis, dass «Kinder nicht erst zu vollwertigen Menschen werden, sondern es von Anfang an sind»⁸⁵, hat sich im Recht niedergeschlagen. Kinder sind im letzten Jahrhundert zu Subjekten mit eigenen Rechten geworden. Nach Art. 12 der UNO-Kinderrechtskonvention haben urteilsfähige Kinder ein Recht auf Anhörung und Mitsprache in Angelegenheiten, die sie betreffen.⁸⁶ Aus psychologischer Sicht ist es bedeutsam, dass Kinder unabhängig vom Entwicklungsstand und ihren kognitiven Fähigkeiten, jedoch stets altersgerecht, informiert und in Entscheidungen, die sie betreffen, einbezogen werden.
- 88 Wichtig für die Identitätsentwicklung eines Kindes können zudem **Informationen über seine Herkunft** sein. Die eigene Entstehungsgeschichte setzt sich zusammen aus der genetischen Abstammung und den Umständen der Zeugung, wobei das Informationsbedürfnis von Kindern bei Letzterem geringer ist als bei der Frage nach der genetischen Abstammung. «Die Überbetonung der genetischen Wurzeln ist jedoch genauso irreführend wie deren Verleugnung.»⁸⁷ Für Kinder und Erwachsene ist es bedeutsam, in ihrer Biografie auch generationenübergreifend einen roten Faden zu (er-)kennen.

⁸⁵ SIMONI, Zugang zum Recht, S. 92.

⁸⁶ Der UN-Ausschuss für die Rechte des Kindes legt den Begriff der Urteilsfähigkeit in Art. 12 UN-KRK nicht im Sinn von Art. 16 ZGB aus. Laut Ausschuss müssen auch die nonverbalen Äusserungen sehr junger Kinder berücksichtigt werden. Vgl. UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 20 (2016) on the implementation of the rights of a child during adolescence, 6 December 2016 (zit. CRC/C/GC/20), para. 21: «Consequently, full implementation of article 12 requires recognition of, and respect for, non-verbal forms of communication including play, body language, facial expressions, and drawing and painting, through which very young children demonstrate understanding, choices and preferences.» Art. 12 UN-KRK ist in der Schweiz in allen Verfahren in das Kind betreffenden Angelegenheiten direkt anwendbar, vgl. BGE 124 III 90, E. 3a.

⁸⁷ SIMONI, Gutachten, S. 65.

- 89 **Wie viele Eltern** ein Kind braucht, lässt sich aus psychologischer Sicht wie folgt beantworten: Es dient dem Schutz des Kindes, wenn zu mehr als einer Person eine rechtliche Beziehung besteht und mehr als einer Person elterliche Verantwortung zukommt. Das Kind hat ein Interesse daran, dass erstens elterliche Zuständigkeiten verlässlich, verbindlich und kontinuierlich abgesichert sind, zweitens keine tatsächlich zentrale Person seines Beziehungsnetzes durch eine rechtliche Regelung/Veränderung ausgeschlossen oder marginalisiert wird. Daraus ergibt sich das Postulat, dass Kindern möglichst stabile Beziehungen zu mehr als einer Person gewährt werden und dass das Recht bestehende stabile Beziehungen nicht stört, sondern schützt, selbst wenn es sich nicht um rechtliche Eltern handelt. Ob dagegen mehr als zwei (rechtliche) Elternteile zur Verteilung und damit Absicherung der Verantwortung oder zu grösser Unverbindlichkeit führen, lässt sich nicht allgemein beantworten.
- 90 Bei der Frage, **wie viele Eltern ein Kind braucht**, geht es ebenfalls um Verbindlichkeit. Ein Kind braucht mindestens eine Bezugsperson, die vertraut, verlässlich, verfügbar und liebevoll für es da ist (4v-Bezugspersonen-Modell). Es profitiert von einem Beziehungsnetz, das aus mehreren nahen Bezugspersonen besteht. Ob es sich dabei um rechtliche Elternteile handelt, dürfte für das Kind selbst nicht die primäre Frage sein. Dennoch kann die fehlende rechtliche Anerkennung einer Eltern-Kind-Beziehung für eine Familie Stress bedeuten und somit dem Kindeswohl abträglich sein. Zu bedenken gilt es zudem, dass sich Eltern möglicherweise trennen und sich damit Anzahl und Komplexität der kindlichen Lebenswelt(en) oft verändern.

2. Kriterien für eine Neuordnung des Abstammungsrechts

A. Vorbemerkungen

- 91 «Elternschaft ist nicht natürlicher Fakt, sondern empirisches Phänomen und gesellschaftliche Konstruktion, [...]».⁸⁸ In der Familienforschung ist es üblich, einzelne Dimensionen von Elternschaft zu unterscheiden. Verbreitet ist insbesondere die Einteilung in biologische resp. genetische, soziale und rechtliche Elternschaft. Dass Elternschaft in den verschiedenen Ausprägungen auf verschiedene Personen verteilt ist, ist nicht neu, man denke an die Adoption oder an die Wiederverheiratung von verwitweten Elternteilen. Die Spaltung von genetischer und sozialer Elternschaft hat eine besondere Bedeutung im Zusammenhang mit der Entkoppelung von Sexualität und Fortpflanzung erlangt: Genetische Eltern wollen nicht zwingend Erziehungs- und Pflegeverantwortung übernehmen (z.B. ein Samenspender); intentionale Eltern wollen ohne genetische Verbindung Erziehungs- und Pflegeverantwortung übernehmen (z.B. Ehegatten, die sich gemeinsam für die Samenspende einer Drittperson entschieden haben).

⁸⁸ BÜCHLER, AJP 2004, S. 1175.

- 92 Rechtliche Elternschaft ist eine normative Festlegung; sie kann mit der genetischen Elternschaft überstimmen, sie muss es aber nicht. Tatsächlich orientiert sich der Schweizer Gesetzgeber in erster Linie an der genetischen Verbindung zwischen Eltern und Kind, wobei er von gewissen Verhältnissen, wie die Ehe oder die Anerkennung, auf das Bestehen einer solchen Verbindung schliesst. Dass der Gesetzgeber aber der genetischen Verbindung keinen absoluten Vorrang einräumt, zeigen die Regeln über die Anfechtung der Vaterschaft, das heisst die eingeschränkte Aktivlegitimation und die einschränkenden Fristen.
- 93 Das Ziel des Abstammungsrechts muss ein angemessener und sensibler Ausgleich zwischen den Bedürfnissen eines Kindes nach einem Kindesverhältnis zu seinen Bezugspersonen, nach seiner sozialen Eingebundenheit sowie nach genetischer Zugehörigkeit sein. Es geht um eine rechtliche Positionierung «im Spannungsfeld genetischer Gewissheit und sozialer Geborgenheit».⁸⁹ Freilich sind auch die Interessen der Eltern, Elternschaft zu übernehmen und zu leben, zu reflektieren. Im Folgenden werden die einzelnen Dimensionen der Elternschaft, die in Zukunft bei der Begründung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil zu berücksichtigen sind, kurz erläutert: Kindeswohl (B.), Genetik und Biologie (C.), Intention (D.), soziale Beziehung (E.).

B. Kindeswohl

- 94 Das Kindeswohl spielt sowohl als verfassungsmässiges Prinzip als auch als individualrechtliche Position eine zentrale Rolle, wobei im Abstammungsrecht sich diese unterschiedlich manifestiert, je nachdem, welche Frage einer Klärung zugeführt werden soll. Dabei gilt es zwischen der erstmaligen Zuordnung, das heisst der Zuordnung mit oder gleich nach der Geburt und der späteren Änderung der rechtlichen Zuordnung zu unterscheiden. Die Zuordnung des Kindes bei Geburt erfolgt anhand abstrakter Kriterien, ohne dass eine Einzelfallbetrachtung stattfinden würde. Das Kindeswohl spielt nur, aber immerhin in dem Sinne eine Rolle, als dass die vom Gesetzgeber festzulegenden Kriterien sich (auch) an diesem ausrichten müssen. Davon zu unterscheiden ist die Aufhebung der Eltern-Kind-Zuordnung: Zwar lässt sich der Gesetzgeber bei der Formulierung der Voraussetzungen und Fristen für eine Aufhebung der Eltern-Kind-Zuordnung von abstrakten Kindeswohlerwägungen leiten; darüber hinaus besteht aber bei der nachträglichen Aufhebung auch Raum für den Einbezug des Kindeswohls im Einzelfall.
- 95 Kinder haben ein Bedürfnis nach sorgsamer, liebevoller, verantwortungsvoller und beständiger Begleitung und Unterstützung durch ihre Bezugspersonen. Auf den zivilrechtlichen Status der Bezugspersonen oder ihr Geschlecht kommt es dabei nicht an. Sie haben auch ein Bedürfnis nach genealogischer Verortung. Die reproduktive Entscheidung der Eltern, das heisst ihre Intention, Elternschaft zu übernehmen, bietet beste Gewähr dafür, dass dem Kind eine verlässliche, liebevolle Bezugsperson zur Seite steht. Diese geht meist, aber nicht immer, mit

⁸⁹ BÜCHLER, FamPra.ch 2004, S. 149.

der genetischen Zugehörigkeit einher. Intention und Genetik sind denn auch die beiden relevanten Kriterien für die Zuordnung der rechtlichen Elternschaft bei der Geburt. Geht es hingegen um die nachträgliche Aufhebung bestehender Zuordnungen, sind etablierte soziale Beziehungen mit in den Blick zu nehmen.

C. Genetik und Biologie

- 96 Die **genetische und die biologische Elternschaft** ist jene, die auf der genetischen und/oder biologischen Verwandtschaft von Kindern zu Eltern beruht. Die Begriffe «genetisch» und «biologisch» sind dabei zu unterscheiden: Bei der Mutterschaft können die genetische und die biologische Mutterschaft auseinanderfallen. Die genetische Mutter ist jene, aus deren Eizelle das Kind entstanden ist; die biologische Mutter (nachfolgend als Geburtsmutter bezeichnet) ist jene, die das Kind gebärt.
- 97 Genetische Zugehörigkeit oder zumindest die Kenntnis der Herkunft kann für die Persönlichkeitsentwicklung von einiger Bedeutung sein (siehe dazu auch vorne N 81 ff.), aber auch im Hinblick auf medizinische Massnahmen, so zum Beispiel die Abklärung von genetischen Prädispositionen. Das Abbild der biologisch-genetischen Herkunft im Recht beruht auf der Vermutung, dass die biologisch-genetischen Eltern von Natur aus bereit und berufen sind, Verantwortung für das Kind zu übernehmen, oder zumindest in der Pflicht stehen, dies zu tun. Genetische und biologische Abstammung sind verlässliche und stabile Zuordnungskriterien, die bereits mit der Geburt (bzw. schon vorher) mit fast 100-prozentiger Wahrscheinlichkeit feststehen oder aufgrund eines DNA-Tests ermittelbar sind. Das ist ein Argument für den Vorrang der genetischen Zuordnung vor anderen Zuordnungskriterien, auch im Licht der internationalen Entwicklung (auch vor dem EGMR, siehe dazu N 73 ff.).
- 98 Das geltende Recht orientiert sich denn auch prioritär an den biologisch-genetischen Verhältnissen, indem es die primäre Zuordnung nach Kriterien vornimmt, die vermutungsweise der biologischen und genetischen Elternschaft entsprechen. Die Privilegierung der biologischen und genetischen Zuordnung zeigt sich vor allem darin, dass diese, wenn sie einmal etabliert ist, nicht mehr angefochten oder aberkannt werden kann, unabhängig von anderen Beziehungen oder Kindeswohlerwägungen. Die biologische und genetische Verbindung soll auch künftig entscheidend sein für die Zuordnung der Elternschaft.

D. Intention

- 99 Die Privilegierung der genetischen und biologischen Zuordnung ist eng verbunden mit dem Grundsatz der **reproduktiven Autonomie** (vgl. N 70). «Unter dem Aspekt der Selbstbestimmung ist es zentral, dass sich die im Kontext der Fortpflanzung getroffenen Entscheidungen auch auf die rechtliche Zuordnung von Elternschaft erstrecken.»⁹⁰ Reproduktive Autonomie ist darauf ausgerichtet, Ver-

⁹⁰ BÜCHLER, Reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung, S. 71.

antwortung für ein Kind zu übernehmen. Deshalb ist das Zuordnungskriterium der Biologie und Genetik durch dasjenige der Intention zu ergänzen.

- 100 Die **intentionale Elternschaft**⁹¹ ist jene, die auf dem geäußerten Willen zur Elternschaft beruht. Damit ist grundsätzlich der Wille verbunden, Pflege- und Erziehungsverantwortung zu übernehmen. Die intentionale Elternschaft kann sich mit der genetischen Elternschaft decken. Dies dürfte regelmässig bei der Anerkennung der Fall sein. Ein künftiges Abstammungsrecht soll der Willensäußerung zur Übernahme der Elternschaft noch stärkere Bedeutung beimessen. So soll auch die Elternschaft der mit der Geburtsmutter verheirateten Person durch eine Willenserklärung entstehen, dies erstens, weil das Abstammungsrecht zivilstandsunabhängig ausgestaltet sein soll, und zweitens, weil die Erklärung die Intention zur Übernahme der Erziehungs- und Pflegeverantwortung zum Ausdruck bringt und Verbindlichkeit verspricht.
- 101 Die intentionale und die genetische Elternschaft können aber auch gewollt voneinander abweichen, nämlich dann, wenn die Keimzellen von einer Drittperson stammen. In diesem Fall soll der intentionalen Elternschaft Vorrang zukommen, zumal diese die reproduktive Entscheidung abbildet und die intentionalen Eltern den Willen haben, Verantwortung für das Kind zu übernehmen. So ist es *de lege lata* bei der Samenspende: Hat der Ehemann der Verwendung von gespendeten Samenzellen zugestimmt, können weder er noch das Kind seine Vaterschaft anfechten. Das geltende Recht schützt aber nicht konsequent die Intentionen der Beteiligten. Verwirklicht zum Beispiel ein gleichgeschlechtliches weibliches Paar seinen Kinderwunsch mit Hilfe eines Freundes, wird den Intentionen der Beteiligten die rechtliche Anerkennung versagt. Sowohl die reproduktive Autonomie als auch das Kindeswohl sprechen dafür, in einem zukünftigen Recht der intentionalen Elternschaft entscheidende Bedeutung einzuräumen.

E. Soziale Beziehung

- 102 Die **soziale Elternschaft** ist jene, die auf einer tatsächlich gelebten, verlässlichen (nicht zwingend wirtschaftlichen) Pflege- und Erziehungsverantwortung für und gegenüber einem Kind beruht, unabhängig von genetischer und/oder rechtlicher Elternschaft. Es handelt sich um Bezugspersonen, mit denen das Kind in einer «sozial-familiären Beziehung»⁹² lebt. Im Vordergrund steht die soziale Elternschaft eines Lebenspartners oder einer Lebenspartnerin der Person, die das Kind gebärt.
- 103 Der sozialen Elternschaft liegt die **Intention der Beteiligten** zugrunde, langfristig Verantwortung für ein Kind zu übernehmen.⁹³ Zur Intention kommt hinzu, dass die Beziehung effektiv gelebt wird und sich im Alltag bereits bewährt hat.

⁹¹ Die Begrifflichkeit und das Konzept der Intentionalen Elternschaft gehen zurück auf INGEBORG SCHWENZER. Siehe dazu insbesondere: SCHWENZER, Model Family Code, S. 91 ff.

⁹² Vgl. § 1685 Abs. 2 BGB.

⁹³ Vgl. auch BGer 5A_755/2020 vom 16. März 2021, wo das Bundesgericht die Elternschaft der der eingetragenen Partnerin der Mutter von drei Kindern als soziale Elternschaft bezeichnet, der ein gemeinsames «projet parental» zugrunde liegt. Vorliegend war die eingetragene Partnerin mangels Stiefkindadoption [noch] nicht rechtlicher Elternteil.

Da eine effektiv gelebte soziale Beziehung erst entstehen muss, kann ihr nicht bereits bei der Begründung des Kindesverhältnisses eine selbständige Bedeutung zukommen. Ist eine gelebte, von Verantwortung getragene Eltern-Kind-Beziehung einmal etabliert, so ist sie aber zweifellos für das Kindeswohl von grosser Bedeutung.

- 104 Es stellt sich daher die Frage, in welchem Verhältnis eine mittels Anerkennung entstandene und effektiv gelebte, soziale und rechtliche Elternschaft zu einer davon abweichenden genetischen Elternschaft steht. Grundsätzlich soll eine genetische Elternschaft eine nicht-genetische rechtliche Elternschaft verdrängen können. Bei der Aufhebung einer Eltern-Kind-Beziehung sind allerdings im Sinn des Kindeswohls soziale Beziehungen mit in den Blick zu nehmen.
- 105 Das geltende Recht schützt soziale Beziehungen, die sich in einer rechtlichen Elternschaft manifestieren, indem es ihre Anfechtbarkeit in zeitlicher Hinsicht beschränkt. Im Fall der Vaterschaft des Ehemannes tritt die Beschränkung des Kreises der Anfechtungsberechtigten hinzu. Allerdings bestehen die Beschränkungen unabhängig von Kindeswohlerwägungen im Einzelfall, das Kindeswohl wird also nur implizit berücksichtigt. In einem zukünftigen Recht sollen bei einer nachträglichen Aufhebung des Kindesverhältnisses hingegen weniger abstrakte als konkrete Kindeswohlerwägungen Berücksichtigung finden. Eine soziale und zugleich rechtliche Elternschaft soll grundsätzlich nicht verdrängt oder aufgegeben werden können. Im Verhältnis zum genetischen Elternteil kann es freilich zu schwierigen Interessensabwägungen kommen, dies besonders dann, wenn sowohl eine wie auch immer geartete Beziehung zum rechtlichen und zugleich sozialen Elternteil als auch zum «nur» genetischen Elternteil besteht. Der schwierige Entscheid darüber, ob eine Aufhebung der Elternschaft im Kindeswohl liegt, kann nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls erfolgen. Der Entscheid würde leichter fallen, wenn neben den rechtlichen Eltern weitere Personen Elternrechte ausüben könnten (vgl. dazu auch hinten N 210 ff.).

3. Fazit

- 106 Eine Reform des Abstammungsrechts bietet die Chance, die gesellschaftliche Realität abzubilden und folglich der Diversität von Familie Rechnung zu tragen: Familien bestehen aus Kindern mit einem, zwei oder weiteren Elternteilen, die Verantwortung für die Kinder übernehmen, unabhängig von der Form ihres Zusammenlebens und ihrer geschlechtlichen Orientierung.
- 107 Das Abstammungsrecht muss sicherstellen, dass Kinder rechtliche Eltern haben. Dabei muss es gegebenenfalls entscheiden, zu welchen Eltern – intentionalen, genetischen und sozialen – ein Kindesverhältnis begründet wird. Ausgangspunkt der Übernahme von Pflege- und Erziehungsverantwortung ist der Wille, der als solcher geäussert wird, die intentionale Elternschaft.

IV. Begründung und Aufhebung des Kindesverhältnisses

1. Begründung des Kindesverhältnisses

108 Die **originäre Begründung des Kindesverhältnisses** (Zuordnung von Kindern zu ihren Eltern) bezeichnet die Herstellung des ersten rechtlichen Kindesverhältnisses unmittelbar nach der Geburt. Die Adoption ist keine Form der originären Begründung des Kindesverhältnisses. Adoptionen erfolgen in einem besonderen Verfahren, mit dem das originäre Kindesverhältnis abgelöst wird (siehe dazu Art. 264 ff. ZGB). Die Voraussetzungen und das Verfahren der Begründung des Kindesverhältnisses durch Adoption sind nicht Gegenstand dieses Berichts. Bei der **Aufhebung des Kindesverhältnisses** (des originären Kindesverhältnisses) geht es darum, das nicht den genetischen Beziehungen entsprechende Kindesverhältnis aufzuheben.

109 Im Folgenden wird zuerst die Begründung des Kindesverhältnisses zum ersten (1.) und anschliessend zum zweiten Elternteil (2.), sodann wird die Aufhebung des Kindesverhältnisses zum ersten (3.) und zum zweiten Elternteil (4.) behandelt. Im Anschluss wird die Begründung eines Kindesverhältnisses zu weiteren Elternteilen (5.) geprüft. Ausgangspunkt ist jeweils das geltende Recht in der Schweiz und in Rechtsordnungen ausgewählter Länder (a). Im Anschluss daran wird der Reformbedarf im Schweizer Recht vorgestellt (b.). Gestützt darauf werden Empfehlungen für ein neues Abstammungsrecht vorgestellt und begründet (separates Dokument).

A. Erster Elternteil

a) *Geltendes Recht*

aa) *Anknüpfung an die Geburt*

110 In der Schweiz entsteht das Kindesverhältnis zwischen Kind und Mutter mit der **Geburt** (Art. 252 Abs. 1 ZGB). Die rechtliche Mutter eines Kindes ist jene Person, die das Kind gebärt (sog. Geburtsmutter); das gilt unabhängig von der genetischen Beziehung zum Kind⁹⁴ sowie unabhängig vom zivilrechtlichen Status der Frau. Für den historischen Gesetzgeber war es selbstverständlich, dass es sich bei der Geburtsmutter auch um die genetische Mutter des Kindes handelt. Die originäre Begründung des Kindesverhältnisses zur Mutter auf einem anderen Weg als durch Geburt, beispielsweise durch **Anerkennung**, ist **nicht möglich**. Auch im Spezialfall eines Findelkindes besteht ein rechtliches Kindesverhältnis zur Mutter durch die Geburt, auch wenn dieses (vorübergehend) nicht nachgewiesen werden kann.

⁹⁴ Das gilt folglich auch im Fall einer Eizellenspende oder im Fall einer Leihmutterchaft.

- 111 Die Frau, die ein Kind gebärt, hat de lege lata die Möglichkeit, das Kind zur Adoption freizugeben (vgl. Art. 265b Abs. 1 ZGB). Wird das Kind adoptiert, wird das Kindesverhältnis zur Frau aufgehoben. Die Adoption ist die einzige Möglichkeit, einen Wechsel der rechtlichen Mutter zu erwirken.
- 112 In der Lehre finden sich soweit ersichtlich keine Stimmen, die den geltenden Grundsatz abschaffen möchten, dass die gebärende Frau Mutter des Kindes ist. Um schwangere Frauen, die nicht Mütter werden wollen, vor, während und nach der Geburt zu unterstützen und besser zu schützen, bestehen andere Möglichkeiten, wie beispielsweise die Einführung rechtlicher Bestimmungen zur anonymen oder vertraulichen Geburt (sogleich b).
- 113 Die Begründung des Kindesverhältnisses zur Mutter knüpft in allen **untersuchten Rechtsordnungen** an die **Geburt** resp. die **Geburtsurkunde** an und ist somit vergleichbar mit der Regelung in der Schweiz.
- 114 Dass die **Geburt** eines Kindes von Gesetzes wegen die Mutterschaft zu diesem Kind begründet, gilt namentlich in *Deutschland* (§ 1591 BGB), *Australien* (Sec. 60 H (2) FLA 1975), *England und Wales* (The Amphill Peerage Case: HL 1977), *Japan* (Supreme Court, 27. April 1962, Minshu 16-7-1247), *den Niederlanden* (Art. 1:189 Abs. 1 lit. a BW), *Norwegen* (§ 2 Children Act), *Österreich* (§ 143 ABGB), *Spanien* (Art. 115 Abs. 1, Art. 120 Abs. 5 CC span.).
- 115 In gewissen Rechtsordnungen ist nicht die Geburt selbst ausschlaggebend, sondern die Nennung des Namens der Mutter in der **Geburtsurkunde**. Ohne die Erwähnung in der Geburtsurkunde entsteht das Kindesverhältnis zur Mutter nicht; das gilt insbesondere für den romanischen Rechtskreis, so etwa für *Belgien* (Art. 312 § 1 CC belg.), *Frankreich* (Art. 311-25 CC fr.) und grundsätzlich auch in *Kanada*. In Frankreich ersetzt diese Benennung der Mutter in der Geburtsurkunde die ausdrückliche Anerkennung der Mutterschaft (Art. 311-25 CC fr.). In Italien muss eine unverheiratete, nicht aber eine verheiratete Frau ihre Mutterschaft anerkennen (Art. 254 CC ital.).

bb) Anonyme und vertrauliche Geburt

- 116 Die Grundidee der **anonymen Geburt** besteht darin, dass die Geburtsmutter, die weder rechtlich noch faktisch Mutter des Kindes werden und auch nicht bekannt sein möchte, sich bei der Geburt medizinisch betreuen lassen kann, jedoch registerrechtlich nicht erfasst wird, da sie ihre Personalien nicht preisgeben muss. Nach geltendem Recht muss eine Geburt beim Zivilstandsamt gemeldet werden (dies geschieht üblicherweise durch das Krankenhauspersonal oder die Mitarbeitenden eines Geburtshauses); eine anonyme Geburt ist derzeit folglich nicht zulässig (vgl. Art. 34 ZStV). Die Einführung der Möglichkeit zur anonymen Geburt wird von der herrschenden Lehre abgelehnt, da sie dem Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung entgegensteht. Eine jüngere Motion⁹⁵ wurde

⁹⁵ Vgl. Motion (01.3479) «Anonyme Geburt, barmherzige Möglichkeit», eingereicht im Nationalrat am 27. September 2001 von Christian Waber; Motion (05.3338) «Begleitet anonym gebären», eingereicht im Nationalrat am 16.06.2005 von Josy Gyr-Steiner; parlamentarische Initiative

vom Bundesrat insbesondere aus zwei Gründen abgelehnt: Erstens gehe das schweizerische Recht vom Grundsatz aus, dass jedes Kind rechtlich eine Mutter und einen Vater haben soll, weil es keine «Niemandskinder» gibt. Zweitens sei die Annahme nicht belegt, dass sich mit der anonymen Geburt die Aussetzung oder Tötung von Kindern verhindern lasse. Weder wissenschaftliche Untersuchungen noch praktische Erfahrungen würden belegen, dass Kinder so effektiv geschützt werden könnten.⁹⁶

- 117 Nur wenige Rechtsordnungen regeln die **anonyme Geburt** gesetzlich. Eine anonyme Geburt ist unter anderem in Frankreich (vgl. Art. 326 CC fr.), Italien (DPR 369/2000) und Luxemburg (Art. 57 CC lux.) gesetzlich vorgesehen.
- 118 In *Frankreich* ist das sog. *accouchement sous X* gesetzlich geregelt und die Anonymität der Gebärenden zu Lebzeiten gewährleistet, wobei die Gebärenden jedoch dazu aufgefordert werden, bei einer unabhängigen und eigens dafür errichteten Stelle, dem Conseil national d'accès aux origines personnelles (CNAOP), Angaben zu ihrer Identität zu hinterlegen. Zu Lebzeiten wird die Identität der Geburtsmutter dem Kind nur offenbart, wenn diese zustimmt. Gemäss einem Urteil des EGMR aus dem Jahr 2003 verletzt die anonyme Geburt, wie sie in Frankreich mit dem *accouchement sous X* gehandhabt wird, Art. 8 EMRK nicht.⁹⁷ Die Verhältnismässigkeit der französischen Regelung wurde vom EGMR insbesondere deshalb bejaht, weil eine anonym geborene Person in Frankreich Zugang zu gewissen (nicht identifizierenden) Informationen über die Umstände der eigenen Geburt erhält und Frankreich mit dem CNAOP ein Organ zu Verfügung stellt, bei dem die anonym geborenen Personen identifizierende Informationen über ihre Herkunft erhalten, sofern die Geburtsmutter damit einverstanden ist.
- 119 In *Italien* können nur unverheiratete und verheiratete Frauen, die ohne medizinisch unterstützte Fortpflanzung schwanger geworden sind, die rechtliche Mutterschaft vermeiden, indem sie ihr Recht auf anonyme Geburt ausüben.
- 120 Bei einer **vertraulichen (oder diskreten) Geburt** kann eine Frau in einem Krankenhaus entbinden, ohne dass ihr Umfeld von der Tatsache der Geburt etwas erfährt. Die Geburtsmutter hinterlässt im Krankenhaus zwar ihre Personalien, sodass das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung gewahrt

(08.454) «Anonyme Geburt. Schutz des Lebens», eingereicht im Nationalrat am 29. September 2008 von Reto Wehrli; Interpellation (13.3840) «Babyfenster. Ein Fenster zur Vergangenheit», eingereicht im Nationalrat am 29. September 2013 von Maury Pasquier.

⁹⁶ Vgl. www.ejpd.admin.ch (zuletzt besucht am 21. April 2021). – Die Befürworter einer anonymen Geburt gehen davon aus, dass eine anonyme Geburt in den meisten Fällen lediglich ein Übergangsstadium darstellt; die meisten Frauen verzichten schliesslich auf die Anonymität und wählen stattdessen eine offene oder halboffene Form der Adoption. Die anonyme Geburt gibt Frauen die Möglichkeit zur Reflexion und hilft ihnen in einer Notlage wieder Kräfte zu sammeln und sich zu überlegen, was sie wirklich wollen (vorausgesetzt, dass die Frauen während dieser Zeit richtig begleitet werden).

⁹⁷ Vgl. EGMR, Urteil Nr. 42326/98 vom 13. Februar 2003 in Sachen Odièvre gegen Frankreich.

werden kann, diese werden jedoch vertraulich behandelt und sind für das Kind erst ab einem bestimmten Alter einsehbar.

121 Die vertrauliche Geburt ist in der *Schweiz* gesetzlich nicht geregelt. Gemäss dem Bericht des Bundesrates vom 12. Oktober 2016⁹⁸ und der darauf folgenden amtlichen Mitteilung des EAZW besteht die Möglichkeit einer vertraulichen Geburt in der Schweiz derzeit insofern, als die Beurkundung in einem besonderen Verfahren möglich ist, sodass für die Gebärende die Diskretion gewahrt bleibt. In diesem Fall wird die Identität der gebärenden Frau, die ihr Kind zur Adoption freigibt, zwar in das Personenstandsregister aufgenommen, die üblichen Meldungen an unterschiedliche Behörden erfolgen jedoch nur dort, wo es im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften nicht anders möglich ist. Ferner wird zum Schutz der Mutter und des Kindes eine Sperrung der Bekanntgabe von Personenstandsdaten gestützt auf Art. 46 Abs. 1 lit. a ZStV empfohlen.⁹⁹ Aus Gründen der Rechtssicherheit und im Hinblick auf ein rechtspolitisches Statement ist eine gesetzliche Regelung zu befürworten.

122 Die schweizerische Lehre befürwortet die vertrauliche Geburt grundsätzlich, da damit Frauen, die ihr Kind nicht behalten können oder wollen, geschützt werden und gleichzeitig – im Gegensatz zur anonymen Geburt – das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung des Kindes gewahrt bleibt (vgl. dazu auch hinten N 220 ff.).

123 Die vertrauliche Geburt, wie sie vor einigen Jahren auch in *Deutschland* gesetzlich eingeführt wurde (§ 25 ff. Schwangerschaftskonfliktgesetz)¹⁰⁰, ist noch nicht in vielen europäischen Rechtsordnungen gesetzlich vorgesehen.

b) *Reformbedarf*

124 Bei der Begründung des Kindesverhältnisses zum ersten Elternteil besteht kein Reformbedarf (Empfehlungen 1 und 3).

125 Die Möglichkeit einer vertraulichen Geburt, nicht aber diejenige einer anonymen Geburt, soll gesetzlich geregelt werden (Empfehlung 2).

⁹⁸ Vgl. Bericht des Bundesrates in Beantwortung des Postulats Maury Pasquier 13.41.89 «Mieux soutenir les mères en détresse et les familles vulnérables».

⁹⁹ Vgl. Amtliche Mitteilung EAZW, Nr. 140.17 vom 1. November 2016, Meldeverfahren aus In-fostar anlässlich der Beurkundung einer vertraulichen Geburt.

¹⁰⁰ In *Deutschland* wird die vertrauliche Geburt seit 2014 in § 25 ff. des Schwangerschaftskonfliktgesetzes (SchKG) geregelt. Die Frau, die ein Kind vertraulich geboren hat, ist nach deutschem Recht zwar dessen Mutter (vgl. § 1591 BGB). Sie muss jedoch ihre Identität nicht offenlegen und kann stattdessen unter einem Pseudonym gebären, während die Angaben zu ihrer Identität in einem Umschlag verschlossen beim Bundesamt für Familie und zivilgesellschaftlichen Aufgaben zur sichereren Verwahrung gelagert werden (§ 26 SchKG). Mit Vollendung des 16. Lebensjahres erhält die vertraulich geborene Person das Recht, den verwahrten Herkunftsnachweis beim Bundesamt einzusehen oder Kopien zu verlangen (§ 31 Abs. 1 SchKG). Die Geburtsmutter kann das Einsichtsrecht des Kindes unter bestimmten Umständen einschränken, sodass das Kind zuerst ein familiengerichtliches Verfahren anstrengen muss (§ 31 Abs. 2–4 SchKG).

B. Zweiter Elternteil

a) *Geltendes Recht*

126 Das **Kindesverhältnis zwischen dem Kind und dem Vater** kann gemäss Art. 252 Abs. 2 ZGB auf drei verschiedene Arten entstehen: kraft der Ehe mit der Mutter (aa) oder, wenn die Mutter nicht verheiratet ist oder die **Vaterschaftsvermutung** des Ehemannes beseitigt wurde, durch **Anerkennung** (bb) bzw. durch **Gerichtsurteil** (cc). De lege lata kann ein Kind neben der Mutter nur *einen* rechtlichen Vater erhalten, die **Mit-Mutterschaft** vor oder direkt nach der Geburt durch eine Frau ist nicht möglich (dd).

127 Das Kindesverhältnis zu einem Vater kann nur hergestellt werden, wenn die **Mutter des Kindes bekannt** ist. Die Kenntnis der Mutter bzw. das Bestehen eines rechtlichen Kindesverhältnisses zur Mutter ist nach schweizerischem Recht (implizit) eine Voraussetzung für die Entstehung eines Kindesverhältnisses zum Vater.

128 Bei der originären Begründung des Kindesverhältnisses zum Vater verlangt der Gesetzgeber in zwei von drei Konstellationen keinen Nachweis der genetischen Elternschaft. Dennoch beruht die Begründung des Kindesverhältnisses bei der Ehe bzw. bei der Anerkennung auf der Vermutung, dass eine genetische Verbindung vorliegt. Die Überprüfung der genetischen Richtigkeit dieser Vaterschaft erfolgt einzig im Zusammenhang mit der Anfechtung der Vaterschaftsvermutung (Art. 256 ZGB) oder der Anfechtung der Anerkennung (Art. 260a ZGB). Erfolgt die originäre Begründung des Kindesverhältnisses im Rahmen einer Vaterschaftsklage nach Art. 261 ff. ZGB, wird das Vorliegen der genetischen Vaterschaft als Voraussetzung der Begründung geprüft.

129 In einer besonderen Konstellation wird die Intention zur rechtlichen Vaterschaft basierend auf der Zustimmung zur Zeugung durch einen Dritten (vgl. Art. 256 Abs. 3 ZGB) als ausschlaggebend erachtet für die Begründung des Kindesverhältnisses, ungeachtet der fehlenden genetischen Verbindung.

130 Obwohl folglich die genetische Beziehung zum Kind für die Begründung des Kindesverhältnisses im Vordergrund steht, ist die intentionale Begründung eines Kindesverhältnisses dem geltenden Recht nicht fremd. Sie kommt einerseits in der voraussetzungslosen Anerkennung der Vaterschaft zum Ausdruck. Andererseits beruht die Zustimmung zur Zeugung durch einen Dritten in Verbindung mit der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes auf der Vorstellung einer intentionalen Elternschaft des nichtgenetischen Elternteils.

aa) *Vaterschaftsvermutung des Ehemannes*

131 Art. 255 Abs. 1 ZGB vermutet, dass der Ehemann der Geburtsmutter der Vater eines Kindes ist (*Pater est, quem nuptiae demonstrant*; sog. **Pater-est-Regel**).

Mit anderen Worten gilt: Kinder, die während der Ehe mit der Mutter geboren wurden, gelten rechtlich als Kinder des Ehemannes.¹⁰¹

- 132 Die **Vaterschaftsvermutung** des Ehemannes knüpft einzig an **das formelle Bestehen der Ehe** zwischen Geburtsmutter und ihrem Ehemann an. Die genetische Beziehung zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind ist irrelevant. Die **Vaterschaftsvermutung** des Ehemannes wird weder durch eine faktische noch durch eine gerichtliche Trennung der Ehegatten beeinflusst und begründet selbst im Fall einer Scheinehe oder bei Kenntnis der fehlenden genetischen Beziehung (z.B. im Fall einer Samenspende oder Zeugung durch einen Dritten: Art. 256 Abs. 3 ZGB) ein Kindesverhältnis zwischen Ehemann und Kind.
- 133 **Historisch** war Elternschaft stark mit der Ehe verbunden. Die **Vaterschaftsvermutung** des Ehemannes war die logische Antwort darauf. Die **Vaterschaftsvermutung** diente dem Schutz des Instituts der Ehe (*favor matrimonii*), der Frauen, der Familienbeziehungen und des Familienfriedens. Sie war ferner zum Schutz der Kinder notwendig, denen nur der Status als eheliche Kinder gesellschaftliche Anerkennung vermittelte. Ausserdem war aus der Sicht des Gesetzgebers zu Beginn des 20. Jahrhunderts gerade die Ehe der Hort der Fortpflanzung und die Zeugung von Kindern ausserhalb der Ehe moralisch verpönt oder sogar strafbar.
- 134 Der naturwissenschaftliche und der gesellschaftliche Kontext haben sich inzwischen geändert: Die genetische **Vaterschaft** lässt sich mittels DNA-Test problemlos nachweisen, ausserehelichen Kindern droht heute keine gesellschaftliche Ausgrenzung mehr, und der **Vaterschaftsvermutung** des Ehemannes kommt keine Schutzfunktion mehr zu. Ob dennoch weiterhin an der **Vaterschaftsvermutung** des Ehemannes festgehalten werden soll, ist in der Lehre umstritten:
- 135 Der **Vorteil der Pater-est-Regel** liegt darin, dass die Begründung des Kindesverhältnisses zu einem Mann aufgrund einer Statusbeziehung zwischen den Ehegatten schnell, eindeutig und klar erfolgen kann. Ein Teil der Lehre ist der Meinung, dass ein Festhalten an der gesetzlichen Vermutung insofern richtig ist, als dies in einem Grossteil der Fälle der genetischen Abstammung und/oder dem Wunsch des Paares entspricht.
- 136 Ein anderer Teil der Lehre erachtet den formalen Tatbestand der Ehe nicht mehr per se als Anknüpfungspunkt für die Begründung von Kindesverhältnissen. Der **Nachteil der Pater-est-Regel** wird darin gesehen, dass sie das Idealbild einer biologisch-sozialen **Vaterschaft** des Ehemannes in einer intakten, bürgerlichen Kleinfamilie fortschreibt. Dies führe im Ergebnis zu einer versteckten Fortsetzung der Unterscheidung zwischen ehelichen und nicht ehelichen Kindern.¹⁰²

¹⁰¹ Mit der Annahme der parlamentarischen Initiative «Ehe für alle» (13.468), über die allerdings noch abgestimmt werden muss, wird auch die Elternschaft der Ehefrau der Mutter mittels Vermutung («**Elternschaftsvermutung**») entstehen.

¹⁰² Diese Privilegierung besteht, obwohl mit der im Jahr 1978 erfolgten Reform des Kindesrechts die rechtliche Gleichstellung von ehelich und nicht ehelich geborenen Kindern verwirklicht wurde; vgl. auch Botschaft Kindesverhältnis, BBl 1974 II S. 1.

137 Alle kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen stellen für die rechtliche Vaterschaft des Kindes in erster Linie auf die Pater-est-Regel ab. Auch Staaten ausserhalb Europas, wie die USA, Kanada und Japan kennen die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes. In den letzten Jahrzehnten wurde sie in vielen Rechtsordnungen zurückgedrängt. Der Anwendungsbereich, die Fristen und die Anfechtungsmöglichkeiten unterscheiden sich dementsprechend stark voneinander. Vgl. dazu folgende Abbildung (Quelle: SOSSON/WILLEMS, S. 729):

Table 2: Scope of the marital presumption

	Very limited	Limited	Limited	Less limited	Large
	Algeria	Japan	Argentina Belgium France Italy Spain USA (most states)	Australia Germany Netherlands Sweden Switzerland	Canada/Quebec DR Congo England & Wales Ireland Romania
Starting point	+ 6 months after marriage	+ 200 days after marriage	+ 0 day after marriage	+ 0 day after marriage	+ 0 day after marriage
Termination point	+ 300 days after separation, divorce and death	+ 300 days after death or divorce	+ 300 (+/-) days after death or divorce and (official) separation	+ 300 days after death (only) + 0 day after divorce	+ 300 days after death or divorce

138 In *Deutschland* wird die Pater-est-Regel insofern kritisiert, als lediglich zum Ehemann, nicht aber zum Lebenspartner der Mutter das Kindesverhältnis ohne weiteres begründet wird. Die Regel als solche soll aber beibehalten werden, da sie sich etabliert hat und es kaum Stimmen gibt, die ihre Abschaffung fordern.¹⁰³

139 In *Frankreich* greift die Vaterschaftsvermutung nicht, wenn der Ehemann der Mutter in der Geburtsurkunde nicht als Vater bezeichnet wird (Art. 313 Satz 1 CC fr.).

140 Die Eintragung des Ehemannes als Vater ist in *Dänemark* insofern vorläufig, als die Mutter, der Ehemann oder der Vormund des Kindes innerhalb von sechs Monaten nach der Geburt ein Vaterschaftsfeststellungsverfahren einleiten können

¹⁰³ Die Vaterschaftsvermutung soll aber relativiert werden: Gemäss Diskussionsteilentwurf, S. 10 Ziff. 11, kann von der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes einvernehmlich abgewichen werden, wenn ein anderer Mann die Vaterschaft mit Zustimmung der Mutter und des mit der Mutter im Geburtszeitpunkt verheirateten Mannes anerkennt (sogenannte Dreier-Erklärung gemäss § 1599 Abs. 2 E-BGB). Voraussetzung ist, dass die Anerkennung vor oder innerhalb von acht Wochen seit der Geburt oder innerhalb eines Jahres seit Rechtskraft der Scheidung erfolgt, sofern der Scheidungsantrag im Geburtszeitpunkt anhängig war (§ 1599 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 E-BGB). Die Dreier-Erklärung ist de lege lata nur möglich, wenn die Scheidung des Ehepaars bereits hängig ist (vgl. § 1599 Abs. 2 BGB).

(§ 5 Abs. 1 Børneloven). Ferner gilt der Ehemann der Mutter überhaupt nur als Vater, wenn die Ehegatten zum Zeitpunkt der Geburt nicht in Trennung lebten (§ 1 Børneloven).

141 In *Schweden* besteht die Möglichkeit, dass der Ehemann der Anerkennung durch einen anderen Mann zustimmt (§ 2 Nr. 3 FB).

bb) Anerkennung des Kindes

142 Besteht ein Kindesverhältnis zu einer Frau und hat das Kind noch keinen rechtlichen Vater oder ist die ursprüngliche Vaterschaft aufgehoben worden (Art. 256 ff., Art. 260a ZGB), so kann die Begründung des Kindesverhältnisses durch **Anerkennung** des Kindes durch einen Mann erfolgen (Art. 260 ZGB). Der Nachweis der genetischen Vaterschaft des Anerkennenden ist keine Voraussetzung für deren Gültigkeit; selbst eine bewusst unrichtige Anerkennung begründet ein Kindesverhältnis und lässt sich nur auf dem Weg der Anfechtung wieder beseitigen. Das Zivilstandsamt kann die Eintragung der Anerkennungserklärung nur in Ausnahmefällen verweigern, namentlich wenn es Kenntnis darüber hat, dass der Anerkennende nicht der genetische Vater ist (bspw. weil seine Nichtvaterschaft gerichtlich festgestellt wurde).

143 Die Anerkennung ist eine «Willensäußerung eines Mannes, ein Kind als das seinige zu akzeptieren und es dadurch in seine Verwandtschaft aufzunehmen.»¹⁰⁴ Die **Willenserklärung** ist an **bestimmte Formen** gebunden. Eine Anerkennung kann nur durch Erklärung vor dem Zivilstandsamt, durch letztwillige Verfügung oder – im Fall einer hängigen Vaterschaftsklage – vor Gericht erfolgen (Art. 260 Abs. 3 ZGB). Sie ist bereits vor der Geburt – ab dem Zeitpunkt der Zeugung – möglich (Art. 11 Abs. 2 ZStV) und gilt unter dem Vorbehalt, dass das Kind lebendig geboren wird (Art. 31 Abs. 2 ZGB). Da es sich um ein absolut höchstpersönliches Recht handelt, kann nur der Vater selbst anerkennen. Ist der Anerkennende minderjährig oder steht er unter umfassender Beistandschaft oder hat die Erwachsenenschutzbehörde eine entsprechende Anordnung getroffen, bedarf die Anerkennung der Zustimmung der gesetzlichen Vertretung (vgl. Art. 260 Abs. 2 ZGB; Art. 11 Abs. 4 ZStV). Im Fall der Urteilsunfähigkeit des Vaters ist eine Anerkennung ausgeschlossen; das Kindesverhältnis zum Vater muss auf dem Weg einer Vaterschaftsklage (Art. 261 ff. ZGB) errichtet werden.

144 Nach Ansicht des Bundesgerichts ist eine **bedingte Anerkennung**, deren Wirkung erst einsetzt, sobald das zu einem anderen Mann bestehende Kindesverhältnis aufgehoben wird, zwar nicht möglich,¹⁰⁵ die herrschende Lehre geht aber unter Hinweis auf das Interesse des Kindes davon aus, dass diese zuzulassen ist, «lorsque le lien actuel de filiation paternelle sera, selon toute vraisemblance, écarté à bref délai.»¹⁰⁶

¹⁰⁴ SAGER, S. 20.

¹⁰⁵ Vgl. BGE 108 II 344; 107 II 403.

¹⁰⁶ MEIER/STETTLER, N 121.

- 145 Die **Kindesanerkennung** sehen folgende *Civil Law Länder* vor: Deutschland (§ 1592 Ziff. 2 BGB), Belgien (Art. 55, Art. 319 CC belg.), Frankreich (Art. 316 ff. CC fr.), Italien (Art. 250 ff. CC ital.), Japan (Art. 779 und 781 CC jap.), Rumänien (Art. 408 Abs. 3 und 415 Abs. 2 CC rum.), Argentinien (Art. 570 CC argent.). Im Unterschied dazu genügt in vielen *Common Law Ländern* für die Herstellung eines Kindesverhältnisses ausserhalb der Ehe die **Registrierung** des Namens des Vaters **auf der Geburtsurkunde** des Kindes. Das gilt z.B. für: Australien (Sec. 69R FLA 1975), England und Wales (Sec. 34 (2) Births and Deaths Registration Act 1953) und Irland (Sec. 46 (3) Status of the Children Act 1987). Dasselbe gilt auch in *Spanien* (Art. 120 Ziff. 1 CC span.) und *Quebec* (Art. 523 CCQ), die jedoch zu den Civil Law Ländern zählen.
- 146 In der Schweiz ist die Kindesanerkennung der Mutter und dem Kind oder – nach seinem Tod – seinen Nachkommen mitzuteilen (Art. 11 Abs. 7 ZStV). Eine **Zustimmung** der Mutter und/oder des Kindes zur Anerkennung ist **nicht notwendig** bzw. eine Ablehnung nicht möglich (vgl. Art. 260 ZGB e contrario). In der Lehre wird dies zum Teil kritisiert. Das ZGB sah allerdings bis 1978 noch die Möglichkeit des Einspruchs der Mutter und des Kindes vor. Der damalige aArt. 305 ZGB lautete: «¹Sowohl die Mutter als das Kind und nach dessen Tod seine Nachkommen können gegen die Anerkennung binnen drei Monaten, nachdem sie von ihr Kenntnis erhalten haben, beim zuständigen Zivilstandsbeamten mit der Behauptung Einspruch erheben, dass der Anerkennende nicht der Vater oder Grossvater sei, oder dass die Anerkennung dem Kinde nachteilig wäre. ²Der Zivilstandsbeamte hat dem Anerkennenden oder dessen Erben von dem Einspruche Mitteilung zu machen, worauf binnen drei Monaten beim Richter des zuständigen Zivilstandsamtes auf Abweisung des Einspruches geklagt werden kann.»
- 147 Die Tatsache, dass die schweizerische Rechtsordnung eine Kindesanerkennung ohne Zustimmung der Mutter zulässt, ist im Vergleich zu vielen *anderen* (insbesondere europäischen) *Rechtsordnungen* ungewöhnlich. Ebenfalls keine Zustimmung der Mutter zur Anerkennung des Kindes wird in Frankreich verlangt; wie in der Schweiz muss die Mutter in Frankreich vom Zivilstandsamt über die Tatsache der Anerkennung informiert werden (Art. 57-1 CC fr.). Die schweizerische Lehre kritisiert das fehlende Erfordernis der Zustimmung der Mutter und des Kindes, weil die Rechtstellung von Mutter und Kind durch die Kindesanerkennung entscheidend berührt wird. In anderen Rechtsordnungen, wie beispielsweise in *Belgien* (Art. 329^{bis} CC belg.), in *Deutschland* (§ 1595 BGB), in *Italien* (Art. 250 Abs. 2 CC), in den *Niederlanden* (Art. 1:204 Abs. 1 lit. d BW) und in *Spanien* (Art. 123 CC span.), wird die Zustimmung der Mutter oder des Kindes (resp. dessen gesetzlichen Vertreter, bei dem es sich um die Mutter handeln darf) verlangt. Zumindest in Deutschland ist diese Zustimmung unverzichtbar und unersetzbar. Die Zustimmungsbedürftigkeit der Anerkennung bringt zum Ausdruck, dass die jeweiligen Elternpositionen der Mutter und des Vaters vom Gesetzgeber nicht unabhängig voneinander gesehen werden. Die Zustimmung der Mutter wird als wichtiges Indiz für die genetische Richtigkeit der Anerkennung gesehen.

cc) Vaterschaftsurteil durch ein Gericht

- 148 Hat ein Kind keinen rechtlichen Vater, können Mutter oder Kind resp. dessen Beistand **auf Begründung des Kindesverhältnisses** zu einem Mann **klagen** (Art. 261 Abs. 1 ZGB; entgegen dem gesetzlichen Wortlaut handelt es sich nicht um eine Feststellungs-, sondern um eine Gestaltungsklage). Der Gesetzgeber ging davon aus, dass das (aussereheliche) Kind (und wohl auch der Staat) ein Interesse an der Herstellung des Kindesverhältnisses zum Vater hat, sodass das Gericht dieses nicht gesondert zu prüfen hat. Hat die Vaterschaftsklage Erfolg, entsteht das Kindesverhältnis zwischen dem Beklagten und dem Kind mittels Vaterschaftsurteil ex tunc mit der Geburt.
- 149 Die Vaterschaftsklage nach Art. 261 ff. ZGB dient einzig dazu, einem Kind, das keinen rechtlichen Vater hat, den Erzeuger **statusrechtlich** als Vater **zuzuordnen**. Eine blosser Aufklärung der genetischen Abstammung (im Sinn einer Feststellungsklage) ohne entsprechende statusrechtliche Folgen ist dagegen im Rahmen einer Vaterschaftsklage nicht möglich.
- 150 Das Gesetz kennt zur Beweisführung im Rahmen der Vaterschaftsklage zwar unterschiedliche Vermutungen (vgl. Art. 262 ZGB); sie dienen heute jedoch nur noch der Frage, wer den Gerichtskostenvorschuss zu bezahlen hat. Seit 1991 wird die Vaterschaft eines Mannes anhand eines Vaterschaftsgutachtens, das heisst anhand eines **DNA-Tests**, nachgewiesen.

dd) Kindesverhältnis zur Partnerin der Mutter

- 151 Das ZGB definiert den Begriff der Eltern nicht. Aus den Bestimmungen zur Entstehung des Kindesverhältnisses ergibt sich jedoch implizit, dass die originären Eltern eines Kindes stets eine Frau und ein Mann sind («Mutter» und «Vater»). Seit dem 1. Januar 2018 ist die sekundäre Begründung eines Kindesverhältnisses zu einer Person desselben Geschlechts wie dem des ersten Elternteils möglich. Die **Mit-Mutterschaft** (und in diesem Zusammenhang auch die Mit-Vaterschaft) ist auf dem Weg der (Stiefkind)adoption zulässig (vgl. Art. 264c ZGB). Es handelt sich um einen ersten Schritt in Richtung Anerkennung von gleichgeschlechtlicher Elternschaft, ermöglicht gleichgeschlechtlichen Paaren jedoch noch keine originäre Begründung des Kindesverhältnisses zu beiden Elternteilen. Das soll sich mit der vom Parlament am 18. Dezember 2020 verabschiedeten Gesetzesvorlage «Ehe für alle», über die das Volk abstimmen wird, ändern, da der Zugang zur Samenspende auf lesbische Ehepaare ausgeweitet und die (originäre) Elternschaft der Ehefrau der Mutter eingeführt wird, sofern das Kind durch eine Samenspende gemäss FMedG gezeugt wurde.¹⁰⁷ Weiterhin wird die originäre gemeinsame Elternschaft weder für unverheiratete Frauenpaare möglich sein, noch für Frauenpaare, die eine Samenspende privat verwenden oder eine Samenspende im Ausland in Anspruch nehmen, und zwar unabhängig vom Status ihrer Beziehung (verheiratet oder unverheiratet).

¹⁰⁷ Vgl. BBl 2020, S. 9913 ff.; www.bk.admin.ch (zuletzt besucht am 21. April 2021).

152 Eine originäre Begründung des Kindesverhältnisses zur gleichgeschlechtlichen (weiblichen) Partnerin der Geburtsmutter ist inzwischen *in vielen europäischen Rechtsordnungen* vorgesehen. Dazu gehören unter anderem: die *Niederlande* (nur bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung mit Samenspende in einer Klinik, nicht bei Selbstinsemination oder natürlicher Zeugung, ferner müssen die beiden Frauen verheiratet oder verpartnert sein; Art. 1:198 Abs. 1 lit. b und c BW), *Österreich* (nur bei ART, nicht bei Selbstinsemination; § 144 Abs. 2 ABGB), *Dänemark*¹⁰⁸ (§ 3a i.V.m. § 27 Børneloven; LBK nr 772 af 07/08/2019; seit 2013), *Schweden* (Kap. 1 § 9 FB), *Norwegen* (§ 4a Children Act), *Belgien*¹⁰⁹ (Art. 325/1 CC belg.), *England und Wales* (Sec. 42 HFEA für medizinisch unterstützte Fortpflanzung oder Selbstinsemination, nicht hingegen bei natürlicher Zeugung). In *Spanien* gibt es keine Elternschaftsvermutung für die Ehefrau der Mutter. Gemäss Art. 7 Abs. 3 LTRHA kann aber die Ehefrau der Mutter Elternteil des Kindes werden (sie muss aber nicht), indem sie nach der Geburt des Kindes vor dem Zivilstandsamt eine Erklärung abgibt.

ee) Kindesverhältnis bei Befruchtung mittels Samenspende

153 Gespendete Samenzellen können entweder medizinisch assistiert oder privat verwendet werden. Eine Samenspende kann unabhängig von ihrer späteren (medizinisch assistierten oder privaten) Verwendung einer Samenbank oder einer bestimmten Person (sog. gerichtete Samenspende) zur Verfügung gestellt werden. Die private Verwendung einer gerichteten Samenspende kann auf unterschiedlichen Wegen erfolgen, denkbar sind sowohl die sog. Becherspenden als auch die Spende durch Geschlechtsverkehr.

154 Es lassen sich somit folgende **Konstellationen** unterscheiden:

- 1) Medizinisch assistierte Verwendung einer Samenspende aus einer Samenbank: Sie ist in der Schweiz ausschliesslich für verheiratete Paare zulässig (Art. 3 Abs. 3 FMedG).
- 2) Medizinisch assistierte Verwendung einer gerichteten Samenspende: Sie ist in der Schweiz nicht zulässig.¹¹⁰

¹⁰⁸ In *Dänemark* wird seit 2013 die verheiratete oder verpartnerte Frau der Mutter gemäss § 3a und § 27 Børneloven Mit-Mutter des Kindes, wenn das Kind mit anonymen Spendersamen gezeugt wurde und die Ehefrau/Partnerin die Zustimmung zur assistierten Fortpflanzung erteilt hat. Der oberste dänische Gerichtshof hat entschieden, dass die Auflösung einer Mit-Mutterschaft auch dann nicht möglich ist, wenn sich die Geburtsmutter und die Mit-Mutter über die Auflösung einig sind. Im vorliegenden Fall gab es keine Bindung zwischen dem Kind und der Mit-Mutter, da sich die Eltern kurz nach der Geburt getrennt hatten. Das Gericht war jedoch der Meinung, dass eine Löschung der Registrierung der Mit-Mutter und damit der Tilgung ihrer rechtlichen Pflichten, die rechtliche Position des Kindes beeinträchtigt. Das Gericht verwies in diesem Fall auf die Gesetzgebungsmaterialien zu § 27 Børneloven, woraus sich ergibt, dass die Mit-Mutterschaft dieselbe rechtliche Wirkung haben soll wie eine genetische Vaterschaft, vgl. Højesteret, Urteil vom 12. November 2019 (2. Afdeling, Sag BS-48699/2018-HJR).

¹⁰⁹ In *Belgien* werden die in einer gleichgeschlechtlichen Ehe geborenen Kinder automatisch Kinder beider Ehefrauen (Art. 325/2 CC belg.). Ausserhalb einer Ehe geborene Kinder können mit Zustimmung der Geburtsmutter anerkannt werden (Art. 325/4 CC belg.).

¹¹⁰ Das geht aus den Materialien hervor: FANKHAUSER/VIONNET, recht 2015, S. 155; FANKHAUSER, Kommentar FMedG, Art. 22 FMedG N 10; COTTIER/CREVOISIER, Kommentar FMedG, Art. 23 FMedG N 16 Fn. 38.

- 3) Private Verwendung einer gerichteten Samenspende: Sie wird faktisch praktiziert, ist aber gesetzlich nicht besonders geregelt.
 - 4) Private Verwendung einer Samenspende aus einer Samenbank: Die private Verwendung von Samenzellen aus einer Samenbank ist in der Schweiz nur möglich, wenn die Samenzellen von einer Samenbank im Ausland stammen.
- 155 Die **Konstellation 1** ist in der Schweiz derzeit nur für Ehepaare möglich. Deshalb gilt der Ehemann als Vater des Kindes (vgl. dazu vorne N 132 ff.). Das Kindesverhältnis zum Ehemann, welcher der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt hat, ist nicht anfechtbar, weder durch den Ehemann (Art. 256 Abs. 3 ZGB) noch durch das Kind (Art. 23 Abs. 1 FMedG). Die Vaterschaftsklage gegen den Samenspender ist ausgeschlossen (Art. 23 Abs. 2 FMedG). Der Gesetzgeber will mit dieser Regelung sicherstellen, dass zu beiden Ehegatten ein Kindesverhältnis hergestellt wird und zur Person, die Samen spendet, kein Kindesverhältnis hergestellt werden kann.
- 156 Die **Konstellation 2** ist in einer schweizerischen Fortpflanzungsklinik nicht zulässig. Wird dennoch eine gerichtete Samenspende verwendet, ist rechtlicher Vater, wer mit der Geburtsmutter verheiratet ist oder das Kind anerkennt. Für die Anfechtung des Kindesverhältnisses zum Ehemann der Mutter gelten die allgemeinen Regeln von Art. 256 ff. (Art. 23 Abs. 1 e contrario): Das Kind kann folglich die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes der Mutter nur unter den Voraussetzungen von Art. 256 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB anfechten. Der Ehemann kann das Kindesverhältnis nicht anfechten, wenn er der Zeugung durch einen Dritten (sei es mit einer Samenspende gemäss FMedG, sei es mit gerichteten Samenspende) zugestimmt hat er (vgl. vorne N 133). Ob eine Vaterschaftsklage gegen den Samenspender in diesem Fall zulässig wäre, ist umstritten:
- 157 Ein Teil der Expert-inn-engruppe ist der Meinung, dass die Vaterschaftsklage gegen den Samenspender in Konstellation 2 ausgeschlossen ist, da die Voraussetzungen von Art. 23 Abs. 2 FMedG nicht erfüllt sind, wonach eine solche Klage bei einer Samenspende nur zulässig ist, wenn die Spende wissentlich bei einer Person erfolgt, die keine Bewilligung für die Fortpflanzungsverfahren oder für die Konservierung und Vermittlung gespendeter Samenzellen hat. Die Anerkennung des Kindes durch den Samenspender bleibt aber möglich (Art. 260 ZGB; vgl. Botschaft FMedG, S. 269)
- 158 Nach Ansicht eines anderen Teils der Expert-inn-engruppe besteht in Konstellation 2 die Möglichkeit die Vaterschaft zum Samenspender auf dem Klageweg herzustellen (sofern kein Kindesverhältnis zu einem anderen Mann besteht), da die Samenspende ausserhalb der Regeln des FMedG (nämlich gerichtet) erfolgt ist und der Samenspender sich folglich nicht auf das FMedG stützen kann, weshalb die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften zur Anwendung kommen.
- 159 Auch in **Konstellation 3** kommen die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften zur Anwendung, das heisst, es gilt als Vater, wer mit der Geburtsmutter verheiratet ist oder das Kind anerkennt (vgl. vorne N 127 ff.). Besteht ein Kindesverhältnis zum Ehemann und hat dieser der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt, kann er das Kindesverhältnis auch im Fall einer gerichteten Samenspende nicht

anfechten (vgl. Art. 256 Abs. 3 ZGB). Das Kind kann dagegen die Vaterschaft des Ehemannes seiner Mutter unter den Voraussetzungen von Art. 256 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB anfechten. Ist die Anfechtung erfolgreich, ist auch eine Vaterschaftsklage gegen den Samenspender möglich (vgl. Art. 23 Abs. 2 FMedG; zur Vaterschaftsklage vgl. vorne N 149 ff.), selbst wenn die Beteiligten sich vorab geeinigt haben, dass zum Samenspender kein Kindesverhältnis hergestellt werden soll. Solche Vereinbarungen bleiben grundsätzlich wirkungslos.

160 In **Konstellation 4** kommen ebenfalls die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften zum Tragen (siehe soeben N 160).

161 Im Expertenbericht *Deutschland* wird vorgeschlagen, dass bei medizinisch assistierter Fortpflanzung die Verwendung von privaten (gerichteten) Samenspenden nur unter engen Voraussetzungen der Verwendung von offiziellen (bei Samenbanken hinterlegte) Samenspenden gleichgestellt werden soll. Vorausgesetzt sind die Einwilligung der intentionalen Eltern, der schriftliche Verzicht des Spenders auf eine rechtliche Elternschaft und die Einwilligung des Spenders in die Speicherung und Weiterleitung seiner Daten an das Spenderegister.¹¹¹ Gemäss Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz beschränkt sich die Möglichkeit der gemeinsamen originären Elternschaft auf Fälle von medizinisch assistierter Fortpflanzung mittels Samenspende (aus einer Samenbank oder aus privater Spende). Für die Fälle der Verwendung von privaten (gerichteten) Samenspenden ausserhalb eines medizinisch assistierten Fortpflanzungsverfahrens soll es bei der bisherigen Rechtslage bleiben.¹¹²

162 In *Kanada* ist die private Verwendung gespendeter Samenzellen gesetzlich geregelt. In Quebec ist die privat verwendete Samenspende («contribution of genetic material to the parental project of another») bereits seit 2002 gesetzlich geregelt (vgl. Art. 538 ff. CCQ). Grundsätzlich kann zwischen der Person, die Samenzellen spendet, und dem Kind kein Kindesverhältnis hergestellt werden. Eine Ausnahme besteht lediglich, wenn die Samenspende mittels Geschlechtsverkehrs erfolgte («contribution of genetic material by way of sexual intercourse»). In diesem Fall kann innerhalb eines Jahres seit der Geburt des Kindes ein Kindesverhältnis begründet werden (Art. 538.2 CCQ).

163 In den *USA* ist die rechtliche Situation betreffend die private Verwendung gespendeter Samen von Staat zu Staat unterschiedlich. Gewisse Rechtsordnungen anerkennen private Vereinbarungen der Beteiligten (z.B. Geburtsmutter, intentionaler zweiter Elternteil und Person, die Samen spendet) bezüglich der Samenspende und der Elternschaft, andere nicht. Im Fall einer Spende mittels Geschlechtsverkehrs gilt aber grundsätzlich, dass die Beteiligten so behandelt werden, wie alle anderen Personen, die Kinder bekommen.

¹¹¹ Vgl. Expertenbericht *Deutschland*, S. 64 f.

¹¹² Vgl. Diskussionsteilentwurf des Bundesministeriums, S. 3.

b) *Reformbedarf*

- 164 Das Kindesverhältnis zum zweiten Elternteil soll durch Anerkennung begründet werden, unabhängig vom Zivilstand der Eltern. Eine Zustimmung des ersten Elternteils und des Kindes ist dafür nicht notwendig; der erste Elternteil und das Kind sollen dieser Anerkennung aber (unter bestimmten Voraussetzungen) widersprechen können (Empfehlungen 4, 5, 6, 7 und 8).
- 165 Erfolgt keine Anerkennung, soll das Kindesverhältnis durch Elternschaftsklage begründet werden können (Empfehlung 10).
- 166 Besonderheiten sind im Fall der Samenspende zu beachten: Zu regeln ist erstens der Verzicht auf die Begründung eines Kindesverhältnisses durch die Person, die Samen spendet. Zweitens ist die Begründung eines Kindesverhältnisses zum intentionalen Elternteil sicherzustellen. Die Begründung eines Kindesverhältnisses erfolgt aufgrund von Anerkennung oder Elternschaftsklage. Anerkennt der intentionale Elternteil das Kind nicht, z.B. weil er seine Meinung geändert hat, kann er auf seiner ursprünglichen Intention behaftet werden. Das Kindesverhältnis kann in diesem Fall durch Elternschaftsklage hergestellt werden. Diese Intention ist in einer Elternschaftsvereinbarung zwischen dem ersten und zweiten Elternteil festzuhalten (Empfehlung 11).

2. Aufhebung des Kindesverhältnisses

A. Aufhebung des Kindesverhältnisses zum ersten Elternteil

a) *Geltendes Recht*

- 167 Das geltende Recht beruht auf dem Grundsatz «mater semper certa est» und damit auf der Unanfechtbarkeit der **Mutterschaft der gebärenden Person**. Der Grundsatz beruht auf der Annahme, dass die gebärende Person auch genetisch mit dem Kind verbunden ist. Mit der Eizellen- und Embryonenspende bzw. Leihmutterschaft bestehen aber heute Möglichkeiten, die genetische und biologische Mutterschaft zu spalten. Diese fortpflanzungsmedizinischen Methoden sind in der Schweiz verboten (Art. 119 Abs. 2 lit. d BV; Art. 4 FMedG), was aber nicht ausschliesst, dass sie im Ausland in Anspruch genommen werden.
- 168 Die Zahl der im Ausland in Anspruch genommenen **Eizellenspenden und Leihmütter** lässt sich nur sehr schwer abschätzen. In den Jahren 2016–2019 sind den schweizerischen Zivilstandsämtern insgesamt 144 Fälle von Leihmutterschaft bekannt geworden. In 123 Fällen wurde zusätzlich zur Leihmutterschaft eine Eizellenspende in Anspruch genommen, sodass lediglich in 21 Fällen eine genetische Verwandtschaft zwischen Wunschmutter und Kind vorlag.¹¹³
- 169 Das Kindesverhältnis zur Mutter ist auch in den Rechtsordnungen, in denen Leihmutterschaft oder Eizellen- und Embryonenspenden zulässig sind, grund-

¹¹³ Vgl. Konferenz der kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandsdienst, Leihmutterschaften 2016–2019, Umfrage bei kantonalen Aufsichtsbehörden mit Zivilstandsdienst, Version 1.1, Stand: 26. März 2020.

sätzlich nicht anfechtbar. Die Möglichkeit der **Anfechtung der Mutterschaft** kennen nur wenige europäische Rechtsordnungen. Dazu gehören namentlich *Belgien* (Art. 330 CC belg.), *Frankreich* (vgl. dazu Art. 333 CC fr.), *Spanien* (Art. 139 CC span.) und *Rumänien* (Art. 422 CC rum.). Eine Anfechtung der Mutterschaft ist ferner in *Australien* möglich. Es handelt sich dabei allerdings um Anfechtungen, die zur Herstellung der Mutterschaft der gebärenden Person führen sollen, und nicht um Anfechtungen in der Auseinandersetzung zwischen der gebärenden Person und der Eizellenspenderin.

- 170 In *Frankreich* und in *Australien* besteht die Vermutung, dass die Person, die auf der Geburtsurkunde genannt wird, die Mutter ist (Art. 311-25 CC fr.; siehe vorne N 116). Da es sich dabei jedoch nur um eine Vermutung handelt, kann diese angefochten werden (vgl. Art. 332 CC fr.). In Frankreich ist in diesem Fall zu beweisen, dass die rechtliche (in der Geburtsurkunde genannte) Mutter das Kind nicht zur Welt gebracht hat. Wenn die Person, die behauptet die genetische Mutter des Kindes zu sein, auf der Geburtsurkunde nicht genannt ist, kann sie einen DNA-Test verlangen und ihre Elternschaft durch ein Gericht feststellen lassen. In *Spanien* kann die Ehefrau ihre Mutterschaft anfechten, wenn sie die Unterschiebung der Geburt oder Ungewissheit über die Identität des Kindes geltend macht (Art. 139 CC span.). Falls der Nachweis der mütterlichen Abstammung nicht durch die Geburtsbescheinigung erbracht werden kann oder die Richtigkeit derselben bestritten wird, kann in *Rumänien* eine Klage zur Feststellung der Mutterschaft erhoben werden, bei der jegliche Beweismittel beigebracht werden können (Art. 422 CC rum.). Dieses Klagerecht steht dem Kind zu (Art. 423 Abs. 1 CC rum.) und ist unverjährbar (Art. 423 Abs. 4 CC rum.).
- 171 In der *Schweiz* besteht immerhin bereits heute die Möglichkeit, den Eintrag im Personenstandsregister anzufechten, wenn dieser falsch ist. In diesem Fall kann mit einer *Registerbereinigungsklage nach Art. 42 ZGB* eine Berichtigung des falschen Eintrags verlangt werden. Dafür müsste grundsätzlich ein DNA-Nachweis oder der Nachweis genügen, dass man selbst (und nicht die fälschlicherweise eingetragene Person) das Kind geboren hat.
- 172 Von einem Teil der Lehre wird *de lege ferenda* gefordert, dass die Mutterschaft der gebärenden Person in ganz bestimmten Fällen anfechtbar sein soll. Ein Bedürfnis nach Aufhebung des Kindesverhältnisses zum ersten Elternteil besteht namentlich im Fall, dass einer Frau ohne ihre Zustimmung fremde Eizellen eingesetzt wurden (Verwechslung von Eizellen). Das ist aber ein Ausnahmefall, der die grundsätzlichen Regeln nicht beeinflusst. Kein Anfechtungsrecht soll demgegenüber der gebärenden Person zukommen, die dem Einsetzen fremder Eizellen zugestimmt hat (analog zum fehlenden Anfechtungsrechts des Ehemannes im Fall der Zustimmung der Zeugung durch einen Dritten resp. Samenspende; Art. 256 Abs. 3 ZGB). Ebenso wenig soll der Eizellenspenderin als genetischer Mutter die Anfechtung möglich sein. Darin besteht Einigkeit.

b) Reformbedarf

173 An der Unveränderbarkeit des Kindesverhältnisses zur Person, die das Kind gebärt, soll ungeachtet der genetischen Abstammung festgehalten werden (Empfehlungen 12, 13 und 14).

B. Aufhebung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil

174 Das Ziel der Anfechtung des Kindesverhältnisses ist die **Korrektur zugunsten der genetischen Abstammung**. Daher steht eine Anfechtung nur bei der Vaterschaftsvermutung (a.) und der Anerkennung (b.) zur Diskussion, nicht aber bei der gestützt auf ein Vaterschaftsurteil begründeten Vaterschaft, da sie aufgrund der genetischen Abstammung erfolgt ist.

*a) Geltendes Recht**aa) Anfechtung der Vaterschaft des Ehemannes*

175 Die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes kann unter den Voraussetzungen von Art. 256 ff. ZGB vor Gericht angefochten werden.

176 **Aktivlegitimiert** sind gemäss Art. 256 Abs. 1 ZGB der Ehemann resp. dessen Eltern, wenn er vor Ablauf der Klagfrist gestorben oder urteilsunfähig geworden ist (vgl. Art. 258 ZGB). Aktivlegitimiert ist ferner das Kind, allerdings nur, sofern der gemeinsame Haushalt seiner Eltern noch während seiner Minderjährigkeit aufgehört hat (Art. 256 Abs. 2 ZGB); leben seine Eltern weiterhin zusammen, steht dem Kind kein Klagerecht zu. Indem das Kind nur dann ein Klagerecht hat, wenn der gemeinsame Haushalt der Eltern während seiner Minderjährigkeit dauerhaft aufgelöst wurde, schränkt der Gesetzgeber das Recht auf Feststellung der eigenen Abstammung all jener Kinder ein, die von einer verheirateten Mutter geboren wurden. Das Bundesgericht vermindert die Bedeutung dieser Einschränkung, indem es solchen Kindern den Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung unter Berufung auf den Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ZGB) gewährt. Der Anspruch beschränkt sich aber lediglich auf die statusunabhängige Kenntnis der eigenen Abstammung (Feststellungsklage). Die Kenntnis der ausserhehlichen Abstammung berechtigt nur unter den strengen Voraussetzungen von Art. 256 ZGB zur Anfechtung des Kindesverhältnisses zum Ehemann.

177 **Nicht aktivlegitimiert** sind die Mutter des Kindes und der genetische Vater des Kindes. Die Mutter kann immerhin darauf hinwirken, dass dem urteilsunfähigen Kind ein Beistand zur Seite gestellt wird (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZGB), welcher den Anfechtungsprozess im Namen des Kindes führt. Der (mutmassliche) genetische Vater kann eine allfällige Inkongruenz von Ehe/Genetik/Beziehung ohne Zutun des Ehemannes oder des Kindes (über die Mutter) nicht offengelegen. In der Lehre wird seit Langem kritisiert, dass die eingeschränkte Aktivlegitimation der Wahrung des Scheins einer sogenannten intakten Ehe dient und auf der inzwi-

schen überholten Annahme der gesellschaftlichen Schutzbedürftigkeit des ausserhalb der Ehe gezeugten Kindes und seiner Mutter beruht.¹¹⁴

- 178 Das Anfechtungsrecht im Fall einer Vaterschaftsvermutung steht in anderen Ländern einem unterschiedlich weiten Kreis von Personen offen:
- 179 In einigen Ländern gilt, wie in der Schweiz, dass **nur der Ehemann und/oder das Kind** die Vaterschaftsvermutung anfechten können. Dazu gehören unter anderem *Japan* (Art. 774 und Art. 777 CC jap.; nur der Ehemann) und *Schweden* (Kap. 3 § 1 und § 2 FB; Ehemann und Kind). In *Italien* (Art. 243 ff. CC ital.) und den *Niederlanden* (Art. 1:200 BW) hat zusätzlich zu Ehemann und Kind auch die Mutter ein Anfechtungsrecht. Die genannten Rechtsordnungen geben dem genetischen Vater keine Möglichkeit, die Vaterschaft des Ehemannes anzufechten.
- 180 Einige Länder gestehen, neben Ehemann, Mutter und Kind, **auch dem genetischen Vater** (unter gewissen Umständen) ein Klagerecht zu. Dazu gehören unter anderen *Belgien* (Art. 318 CC belg.), *Rumänien* (Art. 429, Art. 432 CC rum.) und *Spanien* (Art. 133 f. CC span.). *Frankreich* (Art. 332 ff. CC fr.) und *Deutschland* (§ 1600 Abs. 2 und 4 BGB) erlauben die Klage des genetischen Vaters nur dann, wenn zwischen dem Kind und dem bisherigen rechtlichen Vater keine gelebte Vater-Kind-Beziehung besteht. In *Frankreich* und *Belgien* ist die gelebte Vater-Kind-Beziehung durch die sog. possession d'état geschützt (Art. 311-1 CC fr.; Art. 324 CC belg.). Die possession d'état kann in Frankreich einerseits durch eine Feststellungsklage (Feststellung einer bereits bestehenden sozialen Wirklichkeit) und andererseits durch einen «acte de notoriété» des Notars festgestellt werden. Wesentlich sind namentlich folgende Elemente:¹¹⁵ die persönliche, gesellschaftliche und öffentliche Anerkennung des Eltern-Kindesverhältnisses, die sich unter anderem anhand finanzieller Leistungen und anhand des Familiennamens des Kindes nachweisen lässt. Der Statusbesitz muss mithin kontinuierlich, friedlich, öffentlich und eindeutig («non équivoque») sein (vgl. Art. 311-2 CC fr.) und ist anhand einer Gesamtheit von Umständen nachzuweisen. Grundsätzlich muss die possession d'état bereits seit der Geburt bestehen.
- 181 In *Norwegen* können der **rechtliche Vater, die Mutter, das Kind und der genetische Vater** des Kindes die Vaterschaft des Ehemannes jederzeit und ohne Einschränkungen anfechten (§ 6 Children Act).¹¹⁶

¹¹⁴ Noch in den 1970er-Jahren gaben junge Mütter im Fall einer ausserehelichen Geburt (bei vor-ehelichen Schwangerschaften) das Kind nur unter behördlichen Druck zur Adoption frei. Teilweise wurden sie auch aufgrund von «liederlichem Lebenswandel» mittels administrativer Verfügung in verschiedenen Anstalten untergebracht.

¹¹⁵ Art. 311-1 CC fr. lautet: «La possession d'état s'établit par une réunion suffisante de faits qui révèlent le lien de filiation et de parenté entre une personne et la famille à laquelle elle est dite appartenir. Les principaux de ces faits sont : 1° Que cette personne a été traitée par celui ou ceux dont on la dit issue comme leur enfant et qu'elle-même les a traités comme son ou ses parent ; 2° Que ceux-ci ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation ; 3° Que cette personne est reconnue comme leur enfant, dans la société et par la famille ; 4° Qu'elle est considérée comme telle par l'autorité publique ; 5° Qu'elle porte le nom de celui ou ceux dont on la dit issue.»

¹¹⁶ Ähnlich wird dies offenbar im russischen und kasachischen Recht geregelt, vgl. HELMS, Rechtliche Vaterschaft, S. 110 f.

182 In *Argentinien* (Art. 592 CC argent.), *Australien* (Sec. 69V ff. FLA 1975), *England und Wales* (sec. 55a (1) FLA 1986) sowie *Irland* (sec. 35 Status of Children Act 1987 i.V.m. sec. 80 Children and Family Relationships Act 2015) kann **jede Person, die ein Interesse daran hat**, die Vaterschaft des Ehemannes anfechten. In England und Wales sowie in Australien kann die Vaterschaft von allen Personen ohne zeitliche Befristung bestritten werden. In England und Wales gibt es kein besonderes Verfahren für die Anfechtung der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes. Das heisst, die Vaterschaft kann in jedem Verfahren, in dem sie eine Rolle spielt (beispielsweise in einem Unterhaltsprozess), behauptet oder bestritten werden. Das Gericht kann die Anfechtungsklage ablehnen, wenn es davon ausgeht, dass diese nicht im Interesse des Kindes liegt.

183 Will der Ehemann gegen die Vermutung seiner Vaterschaft vorgehen, muss er dafür die **Klagefristen** einhalten. In der Schweiz beginnt die *relative Jahresfrist* zu laufen, sobald der Vater von der Tatsache erfahren hat, dass er nicht der genetische Vater ist oder dass ein Dritter der Mutter um die Zeit der Empfängnis beigewohnt hat (Art. 256c Abs. 1 ZGB). Um den Fristenlauf auszulösen, genügen jedoch blosser Zweifel oder Befürchtungen nicht, es braucht viel mehr sichere Kenntnis. Die *absolute Frist von fünf Jahren* beginnt mit der Geburt des Kindes zu laufen (Art. 256c Abs. 2 ZGB). Nach Ablauf einer dieser Fristen kann die Rechtslage nicht mehr mit der genetischen Realität in Einklang gebracht werden, es sei denn, es lägen wichtige Gründe vor, welche die verspätete Einreichung der Anfechtungsklage zu entschuldigen vermögen (vgl. Art. 256c Abs. 3 ZGB). Liegen wichtige Gründe für die Verspätung vor, ist eine Anfechtung trotz Ablauf der Frist zulässig. Das Gesetz sagt nicht, was als wichtiger Grund i.S.v. Art. 256c Abs. 3 ZGB zu gelten hat. Gemäss Rechtsprechung liegen wichtige Gründe vor, wenn der Ehemann bisher keinerlei Veranlassung hatte, an seiner genetischen Vaterschaft zu zweifeln.¹¹⁷ Mit der Entschuldigung aus wichtigen Gründen, die vom Bundesgericht nicht einheitlich beurteilt wird, beginnt kein neuer Fristenlauf. Vielmehr ist die Klage mit aller nach den Umständen möglichen Beschleunigung, das heisst unter Vorbehalt besonderer Umstände innert Monatsfrist, einzureichen.¹¹⁸

184 Die **Dauer der Klagefristen** in anderen Rechtsordnungen variiert von Land zu Land. Viele Rechtsordnungen kennen ähnlich kurze Fristen zur Anfechtung der Vaterschaft wie die Schweiz (die Frist beginnt jeweils mit der Geburt des Kindes [für die Mutter] oder mit Kenntnis der fehlenden genetischen Verwandtschaft [für den Ehemann]):

- Die Frist beträgt ein Jahr in *Argentinien* (Art. 591 CC argent.), *Belgien* (Art. 318 § 2 CC belg.), in *Japan ein Jahr ab dem Zeitpunkt, in dem der Ehemann Kenntnis von der Geburt des Kindes erlangt* (Art. 777 CC jap.), den *Niederlanden* (Art. 200 Abs. 5 BW), *Spanien* (Art. 136 CC span.).

¹¹⁷ Statt vieler: BGer 5A_298/2009 vom 31. August 2009, E. 4.2., publiziert in FamPra.ch 2010, S. 194 ff.

¹¹⁸ So auch BGE 136 III 593, E. 6.1.1; 132 III 1, E. 3.2.

- Die Frist beträgt zwei Jahre in *Deutschland* (§ 1600b).
- Die Frist beträgt drei Jahre in *Rumänien* (Art. 430 Abs. 1 CC rum.).
- Die Frist beträgt fünf Jahre in *Italien* (Art. 224 CC ital.).
- Keine Klagefristen kennen demgegenüber jene Länder, die das Recht, die Vaterschaft anzufechten, allen interessierten Personen einräumen. Dazu gehören *Australien*, die *Common Law Provinzen Kanadas*, *England und Wales* sowie *Irland*.

185 Für das Kind gilt in den meisten Ländern eine abweichende Frist. In *den Niederlanden* hat das Kind beispielsweise innert drei Jahren seit ihm die Tatsache bekannt ist, dass der Ehemann vermutlich nicht sein genetischer Vater ist, zu klagen. Im Fall seiner Minderjährigkeit muss das Kind bis spätestens drei Jahre nach Erreichen der Volljährigkeit, klagen (Art. 200 Abs. 6 BW). In *Italien* (Art. 244 CC ital.) und in *Rumänien* (Art. 433 Abs. 2 CC rum.) ist die Klage für das Kind unverjährbar.

186 Die Schweiz gehört im Rechtsvergleich zu den Ländern, die eher kurze Klagefristen kennen.

bb) Anfechtung der Anerkennung

187 Die Anerkennung kann ebenfalls beim Gericht angefochten werden, und dies unter deutlich weniger restriktiven Voraussetzungen als die Vaterschaftsvermutung:

188 **Aktivlegitimiert** ist jedermann, der ein Interesse hat (vgl. Art. 260a Abs. 1 ZGB), also auch die Mutter oder der genetische Vater des Kindes. Namentlich erwähnt wird in Art. 260a Abs. 1 ZGB insbesondere auch das selbständige Klagerecht der Heimat- und Wohnsitzgemeinde des Anerkennenden. Dem Anerkennenden steht die Klage nur zu, wenn er das Kind unter dem Einfluss einer Drohung mit einer nahen und erheblichen Gefahr für das Leben, die Gesundheit, die Ehre oder das Vermögen seiner selbst oder einer ihm nahestehenden Person oder in einem Irrtum über seine Vaterschaft anerkannt hat (Art. 260a Abs. 2 ZGB).

189 Genau wie in der Schweiz ist die Anfechtung der Anerkennung auch in *Japan* (Art. 774 und Art. 777 CC jap.) und *Italien* (Art. 263 Abs. 1 CC it.) einfacher möglich bzw. einem weiteren Kreis von Personen zugänglich als die Anfechtung der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes. Grundsätzlich geht die internationale Tendenz jedoch dahin, die Unterschiede zwischen der Anfechtung der Vaterschaft durch Anerkennung und jener durch Ehe zu verringern, indem unter anderem der Kreis der Anfechtungsberechtigten vereinheitlicht wird. In *Frankreich*, *Deutschland* und *Quebec* gelten für die Anfechtung der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes und der Anerkennung beispielsweise dieselben Voraussetzungen.

- 190 Das **selbständige Klagerecht der Heimat- und Wohnsitzgemeinde** des Anerkennenden gemäss Art. 260a Abs. 1 ZGB stand bereits bei der Revision des ZGB von 1976/78 zur Diskussion. Die schliesslich Gesetz gewordene und heute noch bestehende Bestimmung nimmt keine Rücksicht darauf, ob eine Anfechtung im konkreten Fall den Interessen des Kindes widerspricht.¹¹⁹ Ungeachtet des klaren Gesetzeswortlauts und des Zwecks der Bestimmung sollen nach herrschender Lehre die Gemeinden beim Entscheid über die Anfechtung auch die Interessen des Kindes bedenken und allenfalls von sich aus auf das Klagerecht verzichten, wenn das öffentliche Interesse an der Beseitigung des Kindesverhältnisses geringer wiegt. De lege ferenda ist nach Ansicht der Lehre eine Beschränkung des Anfechtungsrechts Dritter zu erwägen, wenn damit in eine gelebte Vater-Kind-Beziehung eingegriffen wird; ein solcher Eingriff wird im Lichte von Art. 3 Abs. 1 UN-KRK (wonach das Kindeswohl stets zu berücksichtigen ist) und Art. 8 EMRK (auch hier wieder aufgrund der zu berücksichtigenden Kindesinteressen) kritisch beurteilt.
- 191 Das Recht zur Anfechtung der Vaterschaft des Anerkennenden steht auch in anderen europäischen Rechtsordnungen gewissen staatlichen Behörden zu. In *Frankreich* beispielsweise kann der Staatsanwalt (le ministère public) die Elternschaft anfechten, wenn er Hinweise auf die Unrichtigkeit der Elternschaft hat oder die Elternschaft rechtsmissbräuchlich begründet wurde (Art. 366 CC fr.). Dasselbe steht in den *Niederlanden* den Staatsanwälten (openbaar ministerie; public prosecution service) zu, wenn der Anerkennende nicht der genetische Vater des Kindes ist und die Anerkennung der Vaterschaft gegen die öffentliche Ordnung verstösst (Art. 1:205 Abs. 2 BW). *Deutschland* kennt mit § 1597a BGB kein eigentliches Recht zur Anfechtung, sondern vielmehr eine präventive behördliche Kontrolle zur Verhinderung unerwünschter («missbräuchlicher») Anerkennungen.¹²⁰ Die behördliche Anerkennungskontrolle wird von der deutschen Lehre kritisiert.¹²¹
- 192 **Passivlegitimiert** sind der Vater oder das Kind (vgl. Art. 260a Abs. 3 ZGB), nicht aber die Mutter. Aus diesem Grund kann die Mutter im Verfahren, in dem der Vater seine Anerkennung wegen Irrtums anfechtet, nicht als Beklagte auftreten und hat folglich auch nicht das Recht, als Beklagte ein Rechtsmittel zu ergreifen. Sie kann immerhin als Nebenintervenientin auftreten (und hat damit das Recht, alle Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie Rechtsmittel zu ergreifen, vorausgesetzt diese Handlungen entsprechen jener der Hauptpartei). Im Verfahren betreffend die Vaterschaftsanfechtung liegt zwischen der Mutter und dem Kind eine notwendige passive Streitgenossenschaft vor. Im Rechtsmittelverfahren bilden Mutter und Kind eine uneigentliche Streitgenossenschaft, welche die gemeinsame Prozessführung nicht erfordert.

¹¹⁹ Vgl. BGE 142 III 642, E. 3.2, mit Hinweis auf AS 1977 237, S. 240 und SAGER, S. 148 f.

¹²⁰ § 1597a BGB lautet: «Bestehen konkrete Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Anerkennung der Vaterschaft, hat die beurkundende Behörde oder die Urkundsperson dies der nach § 85a des Aufenthaltsgesetzes zuständigen Behörde nach Anhörung des Anerkennenden und der Mutter mitzuteilen und die Beurkundung auszusetzen.»

¹²¹ Vgl. Arbeitskreis Abstammungsrecht, S. 44 (These 15).

193 Für die Anfechtung der Anerkennung sind die **Klagefristen** von Art. 260c ZGB einzuhalten. Die *relative Frist* zur Anfechtung der Anerkennung beträgt ein Jahr seit Kenntnis des Klägers über die Anerkennung und die Tatsache, dass der Anerkennende nicht der Vater ist oder dass ein Dritter der Mutter um die Zeit der Empfängnis beigewohnt hat. Nach Ablauf dieser Frist ist eine Anfechtung bloss noch bei Vorliegen wichtiger Gründe möglich (Art. 260c Abs. 3 ZGB).

b) *Reformbedarf*

194 Die Voraussetzungen für eine Aufhebung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil soll für Kinder verheirateter und Kinder unverheirateter Eltern gleich sein (Empfehlung 15).

195 Der genetische Elternteil soll zur Klage berechtigt sein (Empfehlung 16).

196 Das Klagerecht der Behörden soll sich auf Fälle von Rechtsmissbrauch beschränken (Empfehlung 16).

197 Die Frist zur Aufhebung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil soll flexibler ausgestaltet werden (Empfehlung 20).

198 Die soziale Elternschaft soll unter Umständen Berücksichtigung finden (Empfehlung 19).

3. Weitere Elternteile

A. **Geltendes Recht**

199 Infolge des Einsatzes von Fortpflanzungsmedizin und der zunehmenden Zahl von Fortsetzungsfamilien wird das Zwei-Eltern-Prinzip in der Realität immer mehr relativiert: Viele Kinder haben im Verlauf des Lebens **soziale elterliche Beziehungen zu mehreren Personen**. Einige künftige Eltern streben von Anfang an den Einbezug mehrerer Personen (z.B. des Samenspenders oder der Eizellenspenderin) an. Solche Tendenzen sind auch im Zusammenhang mit der Adoption auszumachen: So können die Adoptiveltern und die leiblichen Eltern miteinander vereinbaren, dass den leiblichen Eltern angemessener persönlicher Verkehr mit dem Kind eingeräumt wird (Art. 268e ZGB). Dabei ist zu unterscheiden, ob mehr als zwei Personen rechtliche Eltern eines Kindes sind (z.B. in Teilen Kanadas) oder ob mehr als zwei Personen Elternrechte in Bezug auf ein Kind haben (z.B. in England und Wales). Während die Zuweisung eines abstammungsrechtlichen Status (als Elternteil) eine lebenslange Verantwortung gegenüber dem Kind mit sich bringt, unabhängig davon, ob zwischen dem Elternteil und dem Kind tatsächlich eine Beziehung besteht, ist die Gewährung von einzelnen Elternrechten und -pflichten deutlich flexibler.

a) *Kindesverhältnis zu mehr als zwei Personen*

200 In der Schweiz gilt das **Zwei-Eltern-Prinzip**. Es basiert auf der für die westliche Menschheitsgeschichte lange gültigen Auffassung über die «biologisch-soziale Doppelnatur» der Familie, die in der Moderne sukzessive aufgelockert wurde. Durch den Geburtsvorgang wird eine Frau rechtliche Mutter des Kindes (vgl. dazu vorne N 111). Anhand des zivilrechtlichen Status der Frau ergeben sich un-

terschiedliche Konsequenzen für die Entstehung des Kindesverhältnisses zum Vater. Die rechtliche Vaterschaft kann zwar auf unterschiedliche Weisen entstehen (vorne N 127 ff.), die einmal begründete Vaterschaft entfaltet aber insofern eine Sperrwirkung, als sie die Errichtung weiterer Vaterschaften verhindert. Ein Kind kann folglich nicht mehr als zwei Elternteile haben. Das Gesagte gilt ebenfalls im Kontext der Adoption, wo mit der Begründung eines neuen Kindesverhältnisses das bisherige Kindesverhältnis erlischt (vgl. Art. 267 Abs. 2 ZGB; sog. Volladoption).

- 201 Eine **rechtliche Mehrelternschaft** (mehr als zwei rechtliche Elternteile) kennt de lege lata (noch) *keine europäische Rechtsordnung*. In *Deutschland* soll sich gemäss den Empfehlungen des Arbeitskreises Abstammungsrecht auch de lege ferenda nichts am Zwei-Eltern-Prinzip ändern: «Ein Kind soll weiterhin nicht mehr als zwei rechtliche Eltern gleichzeitig haben können.»¹²²
- 202 In einigen europäischen Rechtsordnungen gibt es jedoch insofern eine Ausnahme vom Zwei-Eltern-Prinzip, als sie die **nachträgliche Mehrelternschaft** in einer bestimmten Konstellation zulassen: Bei der sogenannten **schwachen (oder einfachen) Adoption** bleiben auch nach Begründung des Kindesverhältnisses zu den Adoptiveltern die Verwandtschaftsbeziehungen zwischen dem Adoptivkind und der Ursprungsfamilie bestehen:
- 203 *Deutschland* kennt eine schwache Adoption im Fall einer Volljährigenadoption (§ 1770 Abs. 2 BGB).¹²³ Das Adoptivkind hat im Ergebnis zwei Elternpaare (maximal vier Elternteile), zu denen es wechselseitige unterhaltsrechtliche und erbrechtliche Rechte und Pflichten hat. Die Adoption eines Erwachsenen vermittelt diesem jedoch nicht die deutsche Staatsangehörigkeit (§ 6 Staatsangehörigkeitsgesetz; StAG).¹²⁴
- 204 In *Österreich* ist sowohl die Minderjährigen- als auch die Volljährigenadoption als schwache Adoption ausgestaltet. Das heisst, die Verwandtschaftsbeziehungen zu den bisherigen rechtlichen Eltern erlöschen nicht durch die Adoption; es entfallen lediglich das Sorge- und Kontaktrecht der bisherigen Eltern (vgl. § 197 f. ABGB), sodass das Adoptivkind im Ergebnis mehr als zwei Elternteile hat (und damit beispielsweise auch viermal erbberechtigt ist; § 199 ABGB).
- 205 Mit der sogenannten *adoption simple* kennt auch *Frankreich* eine schwache Adoption, aufgrund derer die bisherigen rechtlichen Eltern nach der Adoption bestehen bleiben (Art. 364 CC fr.), jedoch das Sorgerecht – nicht aber das Erbrecht – entfällt (Art. 365 CC fr.). Betreffend die Unterhaltspflicht bleibt die Pflicht der Ursprungseltern ebenfalls bestehen, ist aber nachrangig gegenüber jener der Adoptiveltern.

¹²² Expertenbericht Deutschland, S. 76 (Empfehlung Nr. 62).

¹²³ Die schwache Minderjährigenadoption wurde mit der Reform des Adoptionsrechts im Jahr 1976 abgeschafft.

¹²⁴ Vgl. § 6 StAG: «Mit der nach den deutschen Gesetzen wirksamen Annahme als Kind durch einen Deutschen erwirbt das Kind, das im Zeitpunkt des Annahmeantrags das achtzehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, die Staatsangehörigkeit. Der Erwerb der Staatsangehörigkeit erstreckt sich auf die Abkömmlinge des Kindes.»

- 206 Die schwache Adoption wurde in der *Schweiz* mit der grossen Adoptionsrevision von 1972 (in Kraft seit 1. April 1973) abgeschafft. Die Fortdauer der Beziehungen zur früheren Familie sowie die Beschränkung der Wirkungen der Adoption wurden als unbefriedigend angesehen, da das Adoptivkind nur unvollkommen in die Adoptivfamilie integriert werden konnte.¹²⁵ Eingeführt wurde die Volladoption, mit der das rechtliche Kindesverhältnis zu den bisherigen Eltern erlischt. Dies ging seinerzeit mit dem Prinzip der Inkognito-Adoption einher, also u.a. mit der Geheimhaltung der Identität der Adoptivfamilie, da man davon ausging, dass nicht nur eine rechtliche, sondern auch eine informationelle Trennung zwischen dem Kind und den leiblichen Eltern notwendig sei.
- 207 Eine **originäre Mehrelternschaft** kennt man in einigen Teilen Kanadas und der USA, wo das Abstammungsrecht zumindest teilweise in den Regelungsbereich der Provinzen/Territorien und Staaten fällt.
- 208 Die Provinzen *British Columbia* und *Ontario* sehen in ihren Gesetzen seit 2013 resp. 2016 eine rechtliche Mehrelternschaft vor.¹²⁶ In Ontario steht das sog. Cross Parenting im Vordergrund, das es insbesondere gleichgeschlechtlichen Personen ermöglichen soll, gemeinsam mit anderen Personen Eltern eines Kindes zu werden. Die Elternschaft von bis zu vier Elternteilen pro Kind lässt sich ipso iure durch eine Vereinbarung unter den intentionalen Eltern errichten; mehr als vier Elternteile sind möglich, bedürfen aber der Zustimmung eines Gerichts, sodass die Elternschaft erst durch das Gericht errichtet wird (vgl. Art. 6–13 CLRA Ontario). Die einschlägige Bestimmung in British Columbia (Art. 30 FLA BC) ist demgegenüber deutlich strenger. Art. 30 FLA BC setzt voraus, dass die Zeugung mittels assistierter Fortpflanzung erfolgt und dass der zusätzliche Elternteil einen genetischen Link zum Kind hat. Der Family Law Act beschränkt die Zahl der Eltern auf drei, indem er folgende Konstellationen nennt, auf die sich die Mehrelternschaft beschränken soll: *erstens* intentionale Eltern, die zusammen eine Beziehung führen, und eine Geburtsmutter, die Elternteil des Kindes sein möchte, und *zweitens* eine Geburtsmutter und die Person, mit der sie eine Beziehung führt, sowie ein Spender, der ebenfalls Elternteil des Kindes sein möchte.
- 209 In den USA beschränkt ein grosser Teil der Staaten die rechtliche Elternschaft weiterhin auf zwei Personen. Eine Ausnahme sind die Staaten *Kalifornien* und *Maine*. Kalifornien war jener Staat, der die Mehrelternschaft als erster ausdrücklich gesetzlich geregelt hat. Im Gegensatz zu den Regelungen in den kanadischen Provinzen Ontario und British Columbia steht in Kalifornien und Maine nicht die originäre Mehrelternschaft, sondern die nachträgliche Mehrelternschaft

¹²⁵ Zum Ganzen siehe Erläuternder Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuches (Adoptionsrecht), S. 5.

¹²⁶ Im November 2016 erliess die Provinz Ontario mit dem «All Families Are Equal Act» ein Gesetz, indem es unter anderem die rechtliche Mehrelternschaft regelt. Es folgte damit dem Vorbild der Provinz British Columbia, die mit dem Family Law Act bereits 2013 ein solches Gesetz verabschiedet haben. – Die originäre Mehrelternschaft ist nicht in allen Provinzen und Territorien Kanadas gesetzlich vorgesehen. In den Provinzen Quebec und Alberta ist die Mehrelternschaft beispielsweise nicht gesetzlich geregelt.

im Fokus. In Sec. 7601 lit. c Family Code von Kalifornien ist zu lesen: «This part does not preclude a finding that a child has a parent and child relationship with more than two parents.» In Sec. 7611 Family Code werden unterschiedliche Vermutungen aufgeführt, die zu einer Vaterschaft führen können. Treffen die Vermutungen auf mehr als einen Mann zu, sieht das Gesetz ausdrücklich vor, dass das Gericht per Beschluss ein Kindesverhältnis zu mehr als zwei Elternteilen anordnen kann (Sec. 7612 lit. c Family Code).

b) Elternrechte für mehr als zwei Personen

- 210 Rechtlich gilt, wie beschrieben (soeben N 201), das Zwei-Eltern-Prinzip. Faktisch leben bereits heute viele Menschen in Familienkonstellationen, in denen ein Kind mehrere Personen als Elternteile wahrnimmt oder in denen sich mehrere Personen als Elternteile eines Kindes fühlen und entsprechende Rechte ausüben und ähnliche Verantwortung übernehmen wie ein rechtlicher Elternteil.
- 211 Nach *Schweizer Recht* ist es möglich, dass gewisse Rechte und Pflichten, die grundsätzlich nur den Eltern eines Kindes zustehen, auch weiteren Person (beispielsweise dem genetischen, aber nicht rechtlichen Vater) auferlegt und eingeräumt werden. Dies trifft beispielsweise auf das Besuchsrecht nach Art. 274a ZGB zu, das auch Dritten gewährt wird, sofern es die besonderen Umstände des Falles gebieten und der Kontakt zwischen dieser Person und dem Kind dem Wohl des Kindes dient. Bei dieser Möglichkeit geht es jedoch nicht um Rechtsansprüche Dritter, sie steht einzig im Interesse des Kindes.¹²⁷ Weiter gilt für Stiefelternteile (sowohl bei gleich- als auch bei verschiedengeschlechtlichen Paaren), dass sie ihren Partnern in der Erfüllung der Unterhaltspflicht und in der Ausübung der elterlichen Sorge in angemessener Weise beizustehen und sie zu vertreten haben, wenn es die Umstände erfordern (Art. 27 PartG, Art. 299 ZGB). Ferner kennt das Adoptionsrecht seit dem 1. Januar 2018 mit Art. 268e ZGB eine mehr oder wenige offene Form der Adoption, bei der den leiblichen Eltern ein Anspruch auf angemessenen Verkehr eingeräumt werden kann. Schliesslich ist auch auf das Recht auf Waisenrente des Pflegekindes beim Tod seiner Pflegeeltern hinzuweisen (Art. 49 AHVV). Diese Teilrechte führen schon nach geltendem Recht zu einer gewissen Pluralisierung bzw. Fragmentierung der Elternschaft. Während Elternrechte bereits auf mehrere Personen verteilt werden können, ist eine effektive Mehrelternschaft *de lege lata* nicht vorgesehen. Es stellt sich allerdings insbesondere die Frage, ob die Beschränkung auf zwei rechtliche Elternteile auch dann gerechtfertigt ist, wenn ein Elternteil gestorben ist und an seine Stelle eine neue Person mit Betreuungs- und Erziehungsverantwortung tritt, die Elternteil werden möchte.
- 212 In einigen europäischen Rechtsordnungen können neben den rechtlichen Eltern auch weiteren Personen «typische Elternrechte» zugeordnet werden, wenn auch in sehr unterschiedlichem Ausmass.

¹²⁷ Vgl. BGer 5C.146/2003 vom 23. September 2003, E. 3.2 (in BGE 129 III 689 nicht publizierte Erwägung).

- 213 In *Deutschland* können dem neuen Ehe- oder Lebenspartner eines Elternteils Co-Sorgerechte (sog. kleines Sorgerecht, §§ 1682, 1687b BGB) oder Umgangsrechte (§ 1685 BGB) zukommen. Dies erlaubt es dem Stiefelternteil im Einvernehmen mit dem allein sorgeberechtigten Elternteil, in Fragen des täglichen Lebens mitzuzentscheiden.
- 214 In *England und Wales* können die rechtlichen Eltern gemeinsam entscheiden, einem oder zwei Stiefeltern des Kindes (vorausgesetzt ist, dass der Stiefelternteil mit einem Elternteil verheiratet oder verpartnert ist) elterliche Sorge zuteil kommen zu lassen. Dafür füllen die beiden Elternteile sowie der Stiefelternteil gemeinsam eine Erklärung (sog. Step-Parent Parental Responsibility Agreement; Sec. 4a Abs. 1 und 2 Children Act 1989) aus und lassen ihre Unterschriften anschliessend von einer Person eines Familiengerichts bezeugen. Anschliessend muss die unterschriebene und bezeugte Erklärung von den Beteiligten an den Central Family Court geschickt werden, der die Erklärung registriert («record the agreement»), das originale Dokument aufbewahrt und den Beteiligten eine Kopie der Erklärung mit gerichtlichem Stempel («stamped with the seal of the court») zurücksendet.¹²⁸ Die Vereinbarung über die elterliche Sorge endet nicht, wenn sich ein Stiefelternteil vom Elternteil des Kindes trennt. Sie endet nur mit der Volljährigkeit des Kindes oder einer gerichtlichen Verfügung. Letztere kann vom Kind oder einer Person, die elterliche Sorge hat, verlangt werden (Sec. 4a Abs. 3 Children Act 1989). Gemäss Abs. 2 der Section 4a Children Act 1989 besteht zudem die Möglichkeit, dass das Gericht dem Stiefelternteil auf dessen Antrag – und wohl ohne Zustimmung beider rechtlichen Elternteile – die elterliche Verantwortung für das Kind überträgt.
- 215 In der Rechtsprechung einzelner *US-amerikanischer Staaten* finden sich ebenfalls Fälle, in denen mehr als zwei (nämlich drei) Personen «parental-type rights» zugestanden wurden. Das gilt beispielsweise für gleichgeschlechtliche Paare, die mit Hilfe eines ihnen bekannten Samenspenders ein Kind gezeugt haben. In diesen Fällen spielte der Samenspender jeweils eine aktive Rolle im Leben des Kindes.¹²⁹

B. Reformbedarf

- 216 Am Zwei-Eltern-Prinzip (rechtliche Elternschaft) soll grundsätzlich festgehalten werden (Empfehlung 21).
- 217 Ausnahmen vom Zwei-Eltern-Prinzip sollen nur in besonders gelagerten Fällen möglich sein, insbesondere bei Versterben eines oder beider Elternteile (Empfehlung 22).
- 218 Elternrechte sollen mehr als zwei Personen zukommen können (Empfehlung 21).

¹²⁸ Vgl. www.service.gov.uk (zuletzt besucht am 21. April 2021).

¹²⁹ Vgl. FORMAN, S. 612 f., mit Hinweisen auf einen Fall aus Pennsylvania (Jacob v. Shultz-Jacob, 923 A.2d 473, 479, Pa. Super. Ct. 2007) und einen aus Minnesota (LaChapelle v. Mitten, 607 N.W.2d 151, 157, Minn. Ct. App. 2000).

V. Recht auf Kenntnis der Abstammung

1. Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung

A. Geltendes Recht

219 Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung ist aus psychologischer Sicht von eminenter Bedeutung (vgl. dazu vorne N 89). Es spielt immer dann eine Rolle, wenn die genetische bzw. biologische Elternschaft einerseits und die rechtliche Elternschaft andererseits nicht übereinstimmen. In diesen Fällen stellt sich für Kinder häufig die Frage nach ihrer genetischen und/oder auch biologischen Herkunft. Die **Spaltung von genetischer, sozialer und rechtlicher Elternschaft** kann unterschiedliche Gründe haben und ist teilweise sogar gesetzlich vorgesehen, beispielsweise bei Adoption (Art. 264 ff. ZGB) oder bei heterologer Insemination (Art. 3 Abs. 3, Art. 27 ff. FMedG). Zudem gibt es Fälle, in denen die Spaltung der Elternschaft vom Recht zwar nicht vorgesehen, aber zumindest in Kauf genommen wird: so zum Beispiel bei der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes und der beschränkten Anfechtungsmöglichkeit (Art. 255 f. ZGB). Ferner kommen im Zusammenhang mit in der Schweiz nicht zulässigen, aber im Ausland erhältlichen Fortpflanzungsmedizinverfahren unterschiedliche Konstellationen in Betracht, bei denen die genetische und rechtliche Elternschaft auseinanderfallen, beispielsweise im Fall einer im Ausland erfolgten Eizellen- oder Embryonenspende.

220 Der Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung ist im schweizerischen Recht inzwischen weitgehend umgesetzt. Es ist grundrechtlich sowohl in der Bundesverfassung wie auch in der EMRK und in der UN-Kinderrechtskonvention verankert (vorne N 77). Die Gesetzesgrundlage des Anspruchs variiert de lege lata je nachdem, ob es sich um ein mittels Samenspende gezeugtes Kind (b), um ein Adoptivkind (c), oder um ein Kind aus «natürlicher» Zeugung handelt, dessen rechtliche Eltern aber nicht die genetischen sind (d).

a) *Rechtsgrundlage für mittels Samenspende gezeugte Kinder*

221 Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung wird für mittels Samenspende gezeugte Kinder sowohl auf Verfassungsebene (Art. 119 Abs. 2 lit. g BV) als auch auf Gesetzesebene (Art. 27 FMedG) festgehalten. Der **Informationsanspruch** des Kindes hat unter bestimmten Voraussetzungen **absolute Geltung**, weshalb er vor einem allfälligen Wunsch eines Samenspenders auf Anonymität grundsätzlich Vorrang hat.

222 Ein mittels Samenspende gezeugtes Kind kann erst nach seinem 18. Lebensjahr Auskunft über die äussere Erscheinung und die Personalien des Samenspenders erlangen (Art. 27 Abs. 1 FMedG). Vor dem 18. Lebensjahr erhält ein Kind nur dann Auskunft, wenn es ein schutzwürdiges Interesse daran geltend machen kann (Art. 27 Abs. 2 FMedG). Es ist fraglich, ob die Beschränkung des Anspruchs auf Kenntnis der eigenen Abstammung auf volljährige Kinder resp. auf das Vorliegen eines schutzwürdigen Interesses im Einklang mit den Ansprüchen

des Kindes steht, die sich aus der Verfassung (Art. 10 Abs. 2, Art. 11 BV) und dem Völkerrecht (Art. 7 Abs. 1 UN-KRK) ergeben. Die Lehre geht davon aus, dass bereits dem urteilsfähigen (und nicht erst dem volljährigen) Kind ein umfassender Anspruch auf Auskunft zustehen müsste.

- 223 Unabhängig vom Alter des Kindes setzt das Recht des Kindes voraus, dass es von seinen Eltern über die Inanspruchnahme einer heterologen Insemination unterrichtet wurde. Eine Pflicht der Eltern, das Kind über eine Insemination zu informieren, findet sich im FMedG *de lege lata* nicht.¹³⁰ Eine solche Pflicht ergibt sich aus dem ZGB, namentlich aus der Pflicht der Eltern, dem Kind Beistand, Rücksicht und Achtung zu gewähren (Art. 272 ZGB). Eine Verletzung der Informationspflicht kann die Persönlichkeit des Kindes verletzen (Art. 28 ZGB).
- 224 Der Anspruch des mittels Samenspende gezeugten Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung bezieht sich lediglich auf die Kenntnis der eigenen Genetik, beinhaltet aber keinen Anspruch auf Kontakt zu den eigenen Verwandten.
- 225 Unberührt vom Anspruch des Kindes auf Kenntnis bleibt das bestehende Kindesverhältnis (vgl. Art. 23 FMedG; Art. 256 Abs. 3 ZGB).

b) *Rechtsgrundlage für Adoptivkinder*

- 226 Volljährige Adoptivkinder können jederzeit und ohne Rücksicht auf die Interessen der leiblichen Eltern die Bekanntgabe der Personalien und weitere Informationen über die leiblichen Eltern sowie über deren direkte Nachkommen verlangen; sie haben mithin ein absolutes Recht (Art. 268c Abs. 3 ZGB). Das minderjährige Adoptivkind hat einen Anspruch auf Auskunft über die leiblichen Eltern, soweit dadurch keine Rückschlüsse auf deren Identität möglich sind. Identifizierende Informationen sind nur im Fall eines schutzwürdigen Interesses möglich (Art. 268c Abs. 2 ZGB). Damit ein Adoptivkind seine Rechte wahrnehmen kann, sind die Adoptiveltern verpflichtet das Kind entsprechend seinem Alter und seiner Reife über die Tatsache der Adoption in Kenntnis zu setzen (Art. 268c Abs. 1 ZGB). Die Verletzung dieses Rechts kann eine Verletzung der Persönlichkeit des Kindes begründen (Art. 28 ZGB).
- 227 Im Fall eines *accouchement sous X* garantiert *Frankreich* einem Kind nur den Zugang zu nicht identifizierenden Informationen über die Umstände der eigenen Geburt; identifizierende Informationen erhält das Kind zu Lebzeiten der Geburtsmutter nur, wenn sie damit einverstanden ist. Damit gewährleistet Frankreich den genetischen Eltern, insbesondere der Geburtsmutter, die Anonymität

¹³⁰ Eine solche Pflicht besteht hingegen im erst kürzlich revidierten Adoptionsrecht für Adoptiveltern (vgl. Art. 268c Abs. 1 ZGB). – Ein ausdrückliches Informationsrecht ist in *Schweden* in § 15 des schwedischen Elterngesetzbuchs geregelt: «Ein Kind, das durch eine Insemination oder Befruchtung außerhalb des Körpers entstanden ist, bei der andere als die eigenen Keimzellen der Eltern verwendet worden sind, hat ein Recht, dies von seinen Eltern zu erfahren. Die Eltern müssen das Kind so früh dies angezeigt ist darüber aufklären, dass es durch eine solche Behandlung entstanden ist.» (zitiert nach BERGMANN/FERID/HENRICH, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht).

auf Kosten des Rechts des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung (vgl. auch N 220 ff.).

c) *Rechtsgrundlage für die übrigen Fälle*

228 Die Lage der «natürlich gezeugten» Kinder unterscheidet sich massgeblich von jener der Adoptivkinder oder der mittels Fortpflanzungsmedizin gezeugten Kinder, denn im Fall «natürlich gezeugter» und nicht adoptierter Kinder werden naturgemäss keine Daten über die genetischen Elternteile im Personenstandsregister oder bei Behörden erfasst; vielmehr müssen diese von den involvierten Personen eingebracht werden. Der Staat verfügt in diesen Fällen nicht über die notwendigen Informationen. Eine Pflicht von Eltern und Kindern zur gegenseitigen Information, soweit diese zur Wahrung schutzwürdiger Interessen notwendig ist, ergibt sich zwar aus der Pflicht zu gegenseitigem Beistand und zu gegenseitiger Rücksicht und Achtung (Art. 272 ZGB). Diese Pflicht ist jedoch nicht einklagbar, zumal es sich lediglich um eine Leitbildnorm handelt. Ihre Missachtung kann aber eine Verletzung der Persönlichkeit des Kindes begründen (Art. 28 ZGB).

229 Der Zugang zur Kenntnis der eigenen Abstammung ist für diese Kinder deutlich erschwert, indem das Kind einerseits überhaupt erst erfahren muss, dass es unter Umständen von einer Person abstammen könnte, die nicht sein rechtlicher Elternteil ist, und andererseits die rechtlich geschützten Interessen anderer Personen im Weg stehen, namentlich das Geheimhaltungsinteresse der Mutter.

230 Das Schweizer Familienrecht kennt de lege lata keinen klagbaren Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung unabhängig von einer Statusklage.

231 Der Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung wird aber aus dem **Persönlichkeitsschutz (Art. 28 ZGB)** abgeleitet. Der Anspruch auf Erforschung der eigenen Herkunft gehört zum Schutzbereich von Art. 28 ZGB, zumal die Kenntnis über die eigene Herkunft ein wichtiger Aspekt der Identitätsbildung ist. Die Kenntnis der eigenen Abstammung umfasst die Kenntnis über die Umstände der Zeugung und die Herkunft. Damit geht es um die Entstehung der eigenen Person und um den Kern der Identität.¹³¹

232 Dieser Anspruch besteht jedoch insofern nicht unbedingt, als **in jedem Einzelfall eine Abwägung** der sich entgegenstehenden Interessen vorzunehmen ist: Das Persönlichkeitsrecht des Kindes steht dem Persönlichkeitsrecht der Eltern gegenüber, Informationen aus dem eigenen Privatbereich nicht offenlegen zu müssen und dafür nicht zur Rechenschaft gezogen zu werden. Das Interesse an der genetischen Abstammung steht dem Interesse daran, dass die Vaterschaft nicht in Frage gestellt oder das Intimleben der Mutter nicht zum Thema wird, gegenüber. Bisher hat das Bundesgericht das Persönlichkeitsrecht des (volljährigen) Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung höher gewichtet als den Wunsch des rechtlichen Vaters, die Sache auf sich beruhen zu lassen¹³² oder

¹³¹ Vgl. BGE 134 III 241, E. 5.2 f.

¹³² Vgl. BGE 134 III 241, E. 5.4.

den Wunsch der Mutter, ihre eigene Identität nicht preisgeben zu müssen¹³³. Abgesehen von dieser Abwägung der einander gegenüberstehenden persönlichkeitsrechtlichen Positionen kann das Recht auf Kenntnis der eigenen Identität faktisch daran scheitern, dass die Mutter die Identität des genetischen Vaters eines Kindes nicht preisgeben möchte (bspw. Prostitution, Inzest, Vergewaltigung, Geschlechtsverkehr mit mehreren Männern, Furcht eines gleichgeschlechtlichen Frauenpaars vor einer Vaterschaftsklage gegen den genetischen Vater, ausländische Samenspende mit Anonymitätsgarantie).

233 Demgegenüber anerkennt *Deutschland* bereits seit 1988 ein nahezu unbedingtes Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung für die «natürlich gezeugten Kinder». Dieses wird abgeleitet aus der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) und dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG). Die Kenntnisträger, wie beispielsweise die Geburtsmutter, können zudem mittels Sanktionen gezwungen werden, den Namen potentieller genetischer Väter preiszugeben. Im deutschen Expert-inn-enbericht Abstammungsrecht wird die Einführung einer statusunabhängigen Klärung der genetischen Vaterschaft gefordert.¹³⁴

234 Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung beschränkt sich in der Schweiz auf identifizierende Informationen über die genetischen Eltern. Der Anspruch umfasst insbesondere kein Recht auf Kontakt, sondern lediglich ein **Recht auf Information**.

235 Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung hat keine Gestaltungswirkung; es ist ein **statusunabhängiges Recht** (Feststellungsklage). Der Anspruch auf Kenntnis kann auch noch geltend gemacht werden, wenn die Fristen zur Anfechtung einer Vaterschaft bereits verstrichen sind und die rechtliche Elternschaft nicht mehr veränderbar ist.¹³⁵

d) *Umfang des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung*

236 Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung umfasst das Recht auf Kenntnis der Identität des **genetischen Vaters und der genetischen Mutter**. Das ist insbesondere in jenen Fällen relevant, in denen Eltern im Ausland auf eine Eizellen- oder Embryonenspende zurückgegriffen haben.

237 Das Recht auf Kenntnis der Identität der **Grosseltern** ist derzeit nicht ausdrücklich geregelt.

238 Seit der letzten Adoptionsrechtsrevision haben Adoptivkinder einen (bedingten) Anspruch auf Kenntnis der Identität der **Geschwister**. Das volljährige Kind kann gemäss Art. 268c Abs. 3 ZGB «verlangen, dass ihm Informationen über direkte Nachkommen seiner leiblichen Eltern bekannt gegeben werden, wenn die Nach-

¹³³ Vgl. BGE 128 I 63, E. 5.

¹³⁴ Vgl. Expertenbericht Deutschland, S. 82 ff. (vgl. auch § 1600g E-BGB); vgl. dazu ferner Bundesverfassungsgericht, Urteil (BvR 3309/13) vom 19. April 2016.

¹³⁵ BGE 137 I 154, E. 3.4.1.: Die zeitliche Begrenzung der Statusklage ist grundsätzlich EMRK-konform.

kommen volljährig sind und der Bekanntgabe zugestimmt haben.» Ob ein entsprechendes Recht auf Kenntnis der Identität der Geschwister sich allenfalls aus Art. 28 ZGB ableiten lässt und auch für minderjährige Kinder gilt, ist derzeit noch nicht geklärt. Es war bislang, soweit ersichtlich, in der Schweiz nicht Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen oder anderer Abhandlungen.

- 239 Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung umfasst nicht nur die genetische, sondern auch die **biologische Abstammungsbeziehung**. Konkret betrifft dies die Kenntnis darüber, von wem ein Kind geboren worden ist. Das ist insbesondere im Fall von Leihmutterschaft von Bedeutung. Das Bundesgericht hat in entsprechenden Fällen den Namen der Geburtsmutter im Personenstandsregister eintragen lassen.¹³⁶
- 240 Ferner wird in der Lehre ein Recht auf Nichtwissen im Sinn eines Anspruchs diskutiert. Inhalt dieses Anspruchs soll sein, dass niemand ungefragt mit Daten zu seiner eigenen Person (z.B. medizinische oder genetische) konfrontiert werden darf (siehe dazu auch Art. 8 revGUMG). In *Deutschland* wird diskutiert, ob sich aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ein **Recht auf Nichtkenntnis der eigenen Abstammung** ableiten lässt. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Frage bislang nicht abschliessend entschieden, es geht aber davon aus, dass das Recht auf Nichtkenntnis bei der Abwägung verfassungsrechtlicher Positionen zu berücksichtigen ist.¹³⁷ Es ist durchaus vorstellbar, dass eine Person sich über die aktive Unkenntnis ihrer Abstammung definiert. Dennoch wirft das Bundesverfassungsgericht die Frage auf, ob ein solches Recht als negative Kehrseite des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung, das sich wiederum aus dem Recht auf freie Persönlichkeitsentfaltung ergibt, umfasst wird. «Denn die Nichtkenntnis eröffnet anders als die positive Kenntnis der Abstammung dem Einzelnen mit der Information nicht die Möglichkeit, sich zu konkreten Personen in Beziehung zu setzen und den persönlichen familiären Zusammenhang zu erfahren, an dem sich die eigene Identität ausrichten kann. Insofern ist im Falle eines Verfahrens zur Klärung der Abstammung des Kindes in Wahrheit auch nicht dessen Nichtwissen über die Abstammung betroffen, sondern sein möglicherweise nur vermeintliches Wissen über die Abstammung von seinem rechtlichen Vater, das durch Kenntnis der wahren Abstammung erschüttert werden könnte. Ein Recht aber, das eine möglicherweise fehlerhafte Annahme schützt und das Kind vor einer Klärung der tatsächlichen Abstammung bewahrt, hätte, selbst wenn es vom Schutzbereich des Persönlichkeitsrechts umfasst wäre, grundsätzlich ein geringeres Gewicht gegenüber dem Recht auf Kenntnis der Abstammung, weil allein dieses letztlich einen dauerhaften Beitrag zur eigenen Identitätsfindung sowohl des Mannes als auch des Kindes leisten kann.»¹³⁸ Entsprechend gewichtete das Bundesverfassungsgericht das Recht eines Vaters auf Kenntnis der eigenen Nachkommen höher als das Recht eines Kindes auf infor-

¹³⁶ Vgl. BGE 141 III 312, E. 8.1 f.

¹³⁷ Vgl. Bundesverfassungsgericht, Urteil (1 BvR 421/05) vom 13. Februar 2007.

¹³⁸ Bundesverfassungsgericht, Urteil (1 BvR 421/05) vom 13. Februar 2007, E. 3b/aa/1, teilweise publiziert in FamPra.ch 2007, S. 408 f.

mationelle Selbstbestimmung (in diesem Fall Nichtwissen der eigenen Abstammung). Das Recht des Kindes sei in diesem Fall nachrangig, da das Recht des Mannes auf Kenntnis nur durch Einschränkung des Recht des Kindes auf Nichtwissen verwirklichtbar sei.

B. Reformbedarf

241 Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung soll allen Kindern gleichermaßen zustehen, ungeachtet der Umstände ihrer Zeugung und der rechtlichen Elternschaft (Empfehlung 23).

242 Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung soll sich unter bestimmten Voraussetzungen auf die Grosseltern und die Nachkommen der Eltern erstrecken (Empfehlung 27).

2. Recht auf Kenntnis der eigenen Nachkommen

A. Geltendes Recht

243 Neben dem Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung gibt es auch den umgekehrten Anspruch: das **Recht des genetischen Vaters auf Kenntnis der eigenen Vaterschaft**. Dieses Recht ist noch nicht gleichermaßen etabliert wie das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung. Nach den Regelungen des revGUMG dürfen DNA-Profile ausserhalb von behördlichen Verfahren nur erstellt werden, wenn die betroffenen Personen schriftlich zugestimmt haben. Ein urteilsunfähiges Kind, dessen Abstammung von einer bestimmten Person geklärt werden soll, kann von dieser nicht vertreten werden. Ob allerdings das Persönlichkeitsrecht einen Anspruch auf Klärung der Elternschaft auch gegen den Willen des Kindes vermittelt, ist nicht restlos geklärt, wird aber in der Lehre mehrheitlich bejaht. Das Obergericht Luzern hat als erstes Schweizer Gericht das Recht eines Mannes bejaht, zu wissen, ob er der genetische Vater seines rechtlichen Kindes ist, und zwar ausserhalb einer Statusklage und ohne statusrechtliche Wirkungen. Es hat dieses Recht höher gewichtet als das Interesse der zum Zeitpunkt des Urteils bereits 27-jährigen Tochter an der Verweigerung der DNA-Untersuchung.¹³⁹

244 Die genetische Vaterschaft kann ein wichtiger Teil der Biographie eines Mannes sein und ist entsprechend Teil seiner rechtlich geschützten Persönlichkeit. Bei der Kenntnis über allfällige Nachkommen geht es jedoch gemäss Bundesgericht nicht um das Werden oder Vergehen der eigenen Person, sondern um das Wissen über die «Weitergabe seines Blutes». Der persönlichkeitsbezogene Konnex scheint beim Recht auf Kenntnis der Nachkommen aber insofern loser, als es nicht um die Entstehung und Herkunft der eigenen Person und somit um die Identitätsfindung geht. Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass «all diese Fragen, Abgrenzungen und Abwägungen – in welcher Hinsicht angesichts der

¹³⁹ Vgl. Obergericht Luzern, Urteil 3B 12 33 vom 18. September 2012, publiziert in FamPra.ch 14 (2013), S. 220 ff.

gesellschaftspolitischen Dimension primär der Gesetzgeber und weniger das Gericht in der Pflicht stünde – [...] vorliegend offenbleiben [können]».¹⁴⁰

245 In *Deutschland* hat das Bundesverfassungsgericht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ein Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung und ebenso ein Recht des Mannes auf Kenntnis der eigenen Nachkommen abgeleitet.¹⁴¹ Motiviert durch dieses Urteil erliess der Gesetzgeber den § 1598a BGB über den Anspruch zur Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung: Zur Klärung der Abstammung des Kindes kann der Vater jeweils von Mutter und Kind, die Mutter von Vater und Kind und das Kind von beiden Elternteilen verlangen, dass sie in eine genetische Abstammungsuntersuchung einwilligen. Dem Bundesverfassungsgericht zufolge ist die freie Entfaltung der Persönlichkeit verletzt, wenn zur Verwirklichung des Grundrechts auf Kenntnis der Abstammung kein gesetzliches Verfahren vorgesehen ist. Ein solches von Statusklagen unabhängiges Verfahren verletze weder ein allfälliges Recht des Kindes auf Nichtkenntnis der eigenen Abstammung noch das Persönlichkeitsrecht der Mutter.

B. Reformbedarf

246 Das Recht auf Kenntnis der eigenen Nachkommen soll genetischen Eltern, die nicht im Rahmen einer Keimzellenspende auf ihre Elternverantwortung verzichtet haben, grundsätzlich zustehen (Empfehlung 27).

VI. Internationalprivatrechtliche Sachverhalte

247 Im internationalen Kontext beschränkt sich das Mandat der Expert-inn-engruppe auf die Frage, wie das Abstammungsrecht der Tatsache Rechnung tragen kann, dass Reproduktionsmethoden, die in der Schweiz verboten sind, zunehmend im Ausland in Anspruch genommen werden. In den Empfehlungen zu einem neuen Abstammungsrecht (siehe separates Dokument) wurden insbesondere die Herausforderungen rund um die ausländische Eizellen- und Samenspende berücksichtigt. Neben diesen beiden Themen stehen weitere Fragestellungen des internationalen Privatrechts im Zusammenhang mit dem Abstammungsrecht. Im Vordergrund stehen insbesondere folgende: die Anerkennung eines Kindesverhältnisses, das unter Zuhilfenahme einer Leihmutter zustande gekommen ist (1.), die Anerkennung von originären Mit-Mutterschaften (2.) sowie die Anerkennung von Mehrelternschaft (3.):

1. Eizellen-, Embryonenspende und Leihmutterschaft

248 Die Bundesverfassung verbietet die Leihmutterschaft sowie die Embryonenspende (Art. 119 Abs. 2 lit. d BV). Ferner ist auch die Eizellenspende verboten,

¹⁴⁰ BGE 144 III 1, E. 4.4.3.

¹⁴¹ Bundesverfassungsgericht, Urteil (1 BvR 421/05) vom 13. Februar 2007, E. 3b/aa/1, teilweise publiziert in FamPra.ch 2007, S. 408 f.

allerdings nur auf Gesetzesebene (Art. 4 FMedG). Eizellenspenden, Embryonenspenden und Leihmutterschaft werden aber mitunter in Ländern in Anspruch genommen, die diese erlauben. Findet alsdann die Geburt in der Schweiz statt, liegt kein IPR-Sachverhalt vor: Die Person, die das Kind gebärt, gilt als Mutter (Art. 252 Abs. 1 ZGB). Findet dagegen die **Geburt im Ausland** statt und soll später das Kindesverhältnis in das Schweizer Personenstandsregister eingetragen werden, stellt sich die Frage der **Anerkennung des Kindesverhältnisses**. Im Fall von Kindern aus einer Eizellen- und Embryonenspende, die von der Person geboren werden, die auch als Mutter eingetragen werden soll, stellt die Anerkennung des Kindesverhältnisses in der Schweiz kein Problem dar, unabhängig davon, ob die Geburt im In- oder Ausland erfolgt ist. Dagegen werfen im Ausland vorgenommene anonyme Eizellen- und Embryonenspenden das Problem der fehlenden Kenntnis der eigenen Abstammung des Kindes auf. Selbst wenn die Identität geklärt wäre, bliebe de lege lata unklar, in welchem Register die entsprechenden Informationen in der Schweiz hinterlegt werden könnten. Aus diesem Grund soll sich die Schweiz dafür einsetzen, dass der internationale Handel mit Keimzellen wirksam unterbunden wird und Massnahmen ergreifen, um zu verhindern, dass anonym gespendete Keimzellen in der Schweiz Verwendung finden.

249 Im Zusammenhang mit Kindern, die **im Ausland von einer Leihmutter geboren** werden, stellen sich regelmässig die Fragen des anwendbaren Rechts und der Anerkennung:

250 Die Anerkennung eines im Ausland begründeten Kindesverhältnisses erfolgt, abhängig von der Rechtslage im Geburtsland des Kindes, entweder gestützt auf eine ausländische Geburtsurkunde oder gestützt auf eine ausländische Entscheidung. Je nachdem ob der Begründung des Kindesverhältnisses eine **ausländische Geburtsurkunde oder eine Entscheidung** zugrunde liegt, kann dies in der Schweiz zu unterschiedlichen Rechtslagen führen: Grundsätzlich untersteht die Begründung eines Kindesverhältnisses dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes (Art. 68 IPRG). Beruht die Begründung eines Kindesverhältnisses jedoch auf einer ausländischen *Entscheidung*, wird diese gemäss Art. 70 IPRG anerkannt, wenn sie im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes, in dessen Heimatstaat oder im Wohnsitz- oder im Heimatstaat der Mutter oder des Vaters ergangen ist. Für eine *Geburtsurkunde* gilt diese Ausnahme gemäss Art. 70 IPRG nicht, weshalb in diesem Fall der Grundsatz von Art. 68 IPRG zur Anwendung kommt und folglich nur auf das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes abgestellt wird. Dafür ist an sich der Aufenthaltsort des Kindes bei seiner Geburt massgeblich (Art. 69 Abs. 1 IPRG). Wird aber das Kind unmittelbar nach der Geburt in die Schweiz verbracht, gilt nach der geltenden Praxis des EAZW die Schweiz als gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes.¹⁴² Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes gilt ebenfalls als Anknüpfungspunkt im Fall der ausländischen Entscheidung, die ein Kindesverhältnis feststellt, jedoch nur,

¹⁴² Vgl. Verwaltungsgericht Zürich, VB.2019.00829 vom 14. Mai 2020.

sofern die Entscheidung nicht im Heimatstaat des Kindes oder im Wohnsitz- oder im Heimatstaat der Mutter oder des Vaters ergangen ist. Eine Ausnahme stellen folglich die in den USA begründeten Kindesverhältnisse dar: Aufgrund des *ius soli* erhält das Kind mit der Geburt das US-Heimatrecht, weshalb die ausländische Entscheidung betreffend die Begründung des Kindesverhältnisses gestützt auf die Tatsache, dass die Entscheidung im Heimatstaat des Kindes ergangen ist, in der Schweiz anerkannt werden kann.

251 Das führt zu folgenden Unterschieden:

252 Wird ein Kind von einer Leihmutter in einem Land geboren, das die Elternschaft der intentionalen Eltern durch *Geburtsurkunde* festhält (z.B. Georgien, Ukraine, Russland), erfolgt die Begründung des Kindesverhältnisses nach derzeitiger Praxis gemäss Schweizer Recht, wenn die intentionalen Eltern das Kind nach der Geburt zu sich in die Schweiz nehmen. Das Kindesverhältnis muss mithin mit den Instrumenten des Schweizer Rechts begründet werden, also mittels Anerkennung der Vaterschaft und/oder Adoption durch die Mutter und/oder den Vater.

253 Wird ein Kind dagegen von einer Leihmutter in einem Land geboren, das die Elternschaft der intentionalen Eltern durch *Entscheidung* festhält (z.B. USA, Grossbritannien, Kanada), und ist diese Entscheidung im Wohnsitz- oder Heimatstaat des Vaters, der Mutter oder des Kindes ergangen, so kann sie in der Schweiz anerkannt werden. Nach geltender Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dafür eine genetische Verbindung zwischen Elternteil und Kind vorausgesetzt:

254 Die Umgehung des verfassungsrechtlichen Verbots der Leihmutterschaft durch Inanspruchnahme einer Leihmutter im Ausland gilt in der Schweiz als Verstoss gegen den *Ordre Public*.¹⁴³ Daher lässt die derzeitige Praxis eine Anerkennung solcher ausländischen Entscheidungen gestützt auf Art. 8 EMRK nur insofern zu, als zwischen dem Kind und dem Elternteil, der das Kind nicht geboren hat (zweiter Elternteil), eine genetische Verbindung besteht. Diese Praxis steht im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR.¹⁴⁴ Der andere intentionale Elternteil (üblicherweise der Partner oder die Partnerin des zweiten Elternteils) kann die Elternschaft durch eine Stiefkindadoption übernehmen, sofern die Person, die das Kind für Dritte gebärt (Leihmutter), das Kind unter den massgeblichen Voraussetzungen zur Adoption freigibt bzw. auf die Elternschaft verzichtet. Diese Praxis entspricht im Ergebnis der Avis Consultatif des EGMR betreffend die Anerkennung des Kindesverhältnisses zur intentionalen Mutter.¹⁴⁵

¹⁴³ Vgl. BGE 141 III 312, E. 4; 141 III 328, E. 5.

¹⁴⁴ Vgl. EGMR Urteil Nr. 65192/11 vom 26. September 2014 in Sachen *Menesson gegen Frankreich*; EGMR Urteil Nr. 65941/11 vom 26. September 2014 in Sachen *Labassee gegen Frankreich*.

¹⁴⁵ Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother, www.hudoc.echr. (zuletzt besucht am 21. April 2021). 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

- 255 Diese Rechtslage, die zu einer unterschiedlichen Anerkennungspraxis in Abhängigkeit davon führt, ob das Kindesverhältnis in einer Geburtsurkunde oder in einer Entscheidung festgehalten wird (vgl. N 251), ist unbefriedigend. Sie wird deshalb seit 2016 von einer Expert-inn-engruppe der Haager Konferenz für Internationales Privatrecht diskutiert.¹⁴⁶
- 256 Die Expert-inn-engruppe ist der Ansicht, dass sich die Schweiz dafür einsetzen soll, 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.

2. Originäre Mit-Mutterschaft

- 257 Die originäre Mit-Mutterschaft für in der Schweiz geborene Kinder ist derzeit noch nicht gesetzlich verankert. Mit der vom Parlament am 18. Dezember 2020 angenommenen Gesetzesnovelle «Ehe für alle» soll in der Schweiz eine originäre Mit-Mutterschaft eingeführt werden.¹⁴⁷ Vorgesehen ist die Elternschaftsvermutung zugunsten der Ehefrau der Mutter im Fall der medizinisch assistierten Fortpflanzung in der Schweiz.¹⁴⁸ Im Fall der privaten Verwendung einer Samenspende oder der Behandlung im Ausland gilt die Elternschaftsvermutung der Ehefrau der Mutter allerdings nicht. Gegen die Gesetzesnovelle wurde das Referendum ergriffen, so dass das Volk darüber abstimmen muss.
- 258 Wird eine originäre Mit-Mutterschaft im Ausland begründet und soll sie im Schweizer Personenstandsregister eingetragen werden, ist dies derzeit je nach Konstellation möglich. Die originäre Mit-Elternschaft von zwei Frauen gilt grundsätzlich nicht als Ordre-Public-widrig, wie nun auch der Entscheid des Parlaments vom 18. Dezember 2020 bestätigt hat.

n° P16-2018-011), Strasbourg 10 avril 2019, [Avis Consultatif 2019](#) (zuletzt besucht am 21. April 2021).

¹⁴⁶ Weitere Hinweise unter www.hcch.net (zuletzt besucht am 21. April 2021).

¹⁴⁷ Vgl. BBI 2020, S. 9913 ff.

¹⁴⁸ Vgl. www.bk.admin.ch (zuletzt besucht am 21. April 2021).

3. Mehrelternschaft

259 Von wenigen Ausnahmen abgesehen, beruhen alle Rechtsordnungen auf dem Zwei-Eltern-Prinzip (vgl. dazu vorne N 201).

260 Die Anerkennung einer im Ausland begründeten Mehrelternschaft kann mit Herausforderungen verbunden sein, solange in der Schweiz das Zwei-Eltern-Prinzip gilt: In der Schweiz können derzeit maximal zwei rechtliche Elternteile in das Personenstandsregister eingetragen werden. Möglich ist allerdings die Eintragung von Adoptiveltern und leiblichen Eltern im Rahmen einer einfachen Adoption, da dem Zivilstandsamt zur Eintragung des Kindesverhältnisses zwei Masken zur Verfügung stehen (eine Maske für die Personen, die nach dem Adoptionsentscheid als Eltern gelten, und eine Maske für die Personen, die vor dem Adoptionsentscheid als Eltern galten). Zwar fehlen für die Eintragung einer Mehrelternschaft im Personenstandsregister mehrfache Masken. Allerdings können rein technische Herausforderung bei der Eintragung in das Personenstandsregister der Anerkennung einer Mehrelternschaft in der Schweiz nicht entgegenstehen.

261 Rechtlich stellt jedoch nicht nur die Eintragung in das Personenstandsregister eine Herausforderung dar, sondern auch die Tatsache, dass die rechtlichen Wirkungen der Elternschaft *de lege lata* auf zwei Elternteile ausgelegt sind. Bei der Anerkennung einer im Ausland begründeten Mehrelternschaft müsste folglich geklärt werden, wie sich dies auf die einzelnen rechtlichen Wirkungen der Elternschaft auswirkt.