



«EHE FÜR ALLE» ALL INCLUSIVE

Text: Karin Hochl, Rechtsanwältin

**ZUGANG ZUR FORTPFLANZUNGSMEDIZIN IST EIN GEBOT
ER GLEICHBEHANDLUNG VON HOMOSEXUELLEN.**

Ausgangslage // Im Vergleich zu vielen anderen europäischen Staaten hat die Schweiz die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare bisher nicht geöffnet. Die eingetragene Partnerschaft (egP) ist ein gegenüber der Ehe minderwertiges Institut. Der bedeutendste Unterschied zur Ehe sind die Kinderbelange: Personen in eingetragener Partnerschaft sind weder zur gemeinschaftlichen Adoption noch zu fortpflanzungsmedizinischen Verfahren zuge-

lassen (Art. 28 PartG). Nun sind jedoch konkrete Bestrebungen im Gang, um die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare auch in der Schweiz zu öffnen. Primär ist die Öffnung ohne Zugang zur Fortpflanzungsmedizin vorgesehen. Dank dem Lobbying der LGBTIQ-Organisationen geht nun jedoch eine Gesetzesvariante in die Vernehmlassung, welche den «Zugang zur Samenspende für miteinander verheiratete Frauen» vorsieht.



Karin Hochl ist Partnerin bei Schaub Hochl Rechtsanwältinnen AG in Winterthur. Ihre Fachgebiete sind alternative Familien, LGBTIQ, Fortpflanzungsmedizin & Erbrecht.

SCHAUB | HOCHL
RECHTSANWÄLTINEN AG

Bislang war der Ausschluss der Fortpflanzungsmedizin damit begründet worden, dass eine Verfassungsänderung notwendig sei, weil die Bundesverfassung für den Zugang zur Fortpflanzungsmedizin «Unfruchtbarkeit» verlange (Art. 119 Abs. 2 Bst. c BV). Die Möglichkeit einer diskriminierungsfreien Auslegung, wonach gleichgeschlechtliche Paare nicht medizinisch, jedoch konstellationsbedingt ebenfalls als «unfruchtbar» gelten müssen, wurde nicht geprüft. Ein jüngst von der Universität Lausanne unter der Leitung von Professor Andreas Ziegler erstelltes Rechtsgutachten kommt indessen zum Schluss, dass der Begriff der «Unfruchtbarkeit» in Art. 119 Abs. 2 Bst. c BV weit interpretiert und so gelesen werden muss, dass er zu keiner Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Paare führt, mithin ein Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von der Fortpflanzungsmedizin nicht länger zu rechtfertigen ist. Damit basieren die heutigen Diskriminierungen vollumfänglich auf den Gesetzgebungsverfahren und können im Rahmen der Umsetzung der parlamentarischen Initiative «Ehe für alle» ohne Verfassungsänderung behoben werden.

Diskriminierungsverbot gebietet den Zugang zur Fortpflanzungsmedizin // Das Diskriminierungsverbot in der Bundesverfassung (Art. 8 Abs. 2) trifft grundsätzlich eine abschliessende Regelung zugunsten absoluter Gleichbehandlung gleichgeschlechtlich orientierter Menschen gegenüber verschiedengeschlechtlich orientierter Menschen im Rahmen der Gesetzgebung und Rechtsanwendung. Das Recht Kinder zu haben, steht grundsätzlich allen Personen im Rahmen ihrer Grundrechte und Fortpflanzungsfreiheit zu. Im Sinne einer rechtsgleichen Behandlung müssen gleichgeschlechtlich orientierte Menschen daher unter den gleichen Voraussetzungen wie verschiedengeschlechtlich orientierte Menschen Zugang zur Fortpflanzungsmedizin haben, sofern kein «qualifizierter» Rechtfertigungsgrund für eine Ungleichbehandlung vorliegt. Der Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von den Errungenschaften der Fortpflanzungsmedizin liesse sich deshalb nur begründen, wenn die Entwicklung des bei gleichgeschlechtlichen Elternteilen aufwachsenden Kindes tatsächlich ernstlich gefährdet wäre. →

Mit dem Kindeswohl lässt sich die Beschränkung des Zugangs zur Fortpflanzungsmedizin auf heterosexuelle Paare jedoch nicht begründen, da die bis heute verfügbaren Studien insgesamt dafür sprechen, dass Kinder, die in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften aufwachsen, keine Nachteile in der Entwicklung erfahren. Der Gesetzgeber hat das Kindeswohlargument selbst auch entkräftet, indem er im Rahmen der Revision des Adoptionsrechts die Stiefkindadoption für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet hat. Dem durch die Einschränkung resultierenden Eingriff in die Fortpflanzungsfreiheit der betroffenen gleichgeschlechtlichen Paare mangelt es folglich an der für die Ungleichbehandlung vorausgesetzten «qualifizierten» Rechtfertigung. Das Gebot der Nichtdiskriminierung verlangt deshalb, dass im Rahmen der «Ehe für alle» gleichgeschlechtliche Paare Zugang zur künstlichen Fortpflanzung erhalten.

«Originäre Elternschaft» durch Zugang zur Fortpflanzungsmedizin // Der Hauptvorteil des Zugangs zur Fortpflanzungsmedizin liegt in der Möglichkeit der «originären Elternschaft», nämlich dass gleichgeschlechtliche Paare ab Geburt gemeinsam rechtliche Eltern eines Kindes sein können. Damit bleibt lesbischen Paaren der Umweg über die Adoption erspart. Die Zuordnung des Kindes ab Geburt zu zwei Elternteilen ist für dessen Absicherung fundamental, denn mit der Begründung eines Kindesverhältnisses sind wichtige Rechte verbunden, die dem Schutz des Kindes dienen, beispielsweise betreffend Name, Bürgerrecht, elterliche Sorge, Unterhalt, Sozialversicherungsleistungen, Erbrecht und Steuern.

In der heutigen Rechtsordnung sind gemeinsam geplante Kinder von Frauenpaaren, die mittels Samenspende gezeugt wurden, ungenügend abgesichert, weil sie bei der Geburt nur einen rechtlichen Elternteil haben, nämlich die gebärende Mutter oder geschlechtsneutral formuliert die gebärende Person. Die nicht biologische Co-Mutter hat hin-

gegen keine Rechte. Das Kind seinerseits wird gegenüber in heterosexuelle Beziehungen hineingeborenen Kindern diskriminiert, weil es nicht von Geburt an zwei Elternteile haben kann. Der Hauptgrund für diese ungenügende Absicherung des Wunschkindes ist das erwähnte Zugangsverbot zur Fortpflanzungsmedizin, das heisst der Ausschluss von der Samenspende, und damit einhergehend von der «originären Elternschaft».

Stiefkindadoption keine befriedigende Alternative // Die seit 2018 mögliche Stiefkindadoption ist keine befriedigende Alternative zur «originären Elternschaft», obwohl sie im positiven Fall zum selben Ergebnis, nämlich der Erstellung des Kindesverhältnisses zum zweiten Elternteil führt. Hauptnachteile sind die strengen Voraussetzungen, die lange Zeitdauer zwischen Geburt und Adoption, der unsichere rechtliche Status des Kindes bis zur Adoption sowie ein aufwändiges und kostspieliges Verfahren. Die Adoption ist ein «invasives Verfahren», das heisst ein Verfahren, das in die Privatsphäre der Familie eingreift. Die umfangreichen sozialen Abklärungen der Behörden stellen eine Diskriminierung des Co-Elternteils gegenüber heterosexuellen Paaren dar, die ihre Elternschaft «ohne Eignungsprüfung» direkt ab Geburt herstellen können, selbst wenn sie fortpflanzungsmedizinische Massnahmen in Anspruch genommen haben.

Einige Kantone verlangen die Zustimmung des Samenspenders zur Stiefkindadoption. Gemäss Art. 265a ZGB bedarf die Adoption zwar der Zustimmung des verzichtenden «Vaters», jedoch ist der im Gesetz verwendete Begriff «Vater» im rechtlichen und nicht im biologischen oder genetischen Sinn zu verstehen. Die Zustimmung zur Adoption darf vom Samenspender nur verlangt werden, wenn er als rechtlicher Vater im Zivilstandsregister eingetragen ist (erfolgte Vaterschaftsanerkennung), was in der Regel nicht der Fall ist. Diese Forderung der Behörden führt zu einer Verzögerung des Adoptionsverfahrens und im schlimmsten Fall zum Scheitern der Adoption.



Ein weiterer Risikofaktor des Adoptionsverfahrens ist der zeitliche Aspekt: Das Gesuch kann erst ein Jahr nach Geburt des Kindes gestellt werden, hinzu kommt die Verfahrensdauer, welche im Kanton Zürich nach bisherigen Erfahrungen über einem Jahr liegt. Somit können von der Geburt bis zur Erstellung des Kindesverhältnisses mehr als zwei Jahre vergehen, mindestens solange besteht eine Ein-Elternschaft. Dies führt zur prekären Situation, dass das Kind von der Geburt bis zur Adoption, nur einen rechtlichen Elternteil hat und daher ungenügend abgesichert ist (elterliche Sorge, Unterhalt, Betreuung, Hinterlassenenrente, Erbrecht etc.).

Darüber hinaus sind lesbische Paare aufgrund geschlechtsspezifischer gesetzlicher Regelungen von Folgediskriminierungen betroffen: Von den zuständigen KESBs werden vereinzelt noch immer Beistandschaften zur «Vaterschaftsfeststellung» errichtet, welche freilich erfolglos bleiben. Jedenfalls hat der fehlende Zugang zur künstlichen Befruchtung und somit das Fehlen einer originären

Elternschaft nach wie vor zur Folge, dass lesbische Paare nach der Geburt eines Kindes in kindeschutzrechtliche Verfahren involviert werden.

Eine weitere Folgediskriminierung, die sich für lesbische Paare aus der fehlenden originären Elternschaft ergibt, betrifft das Namensrecht: Bei der Geburt eines Kindes von nicht miteinander verheirateten Eltern (eingetragene Paare gelten als nicht verheiratet) und fehlender Vaterschaft erhält das Kind von Gesetzes wegen den Ledignamen der gebärenden Mutter (Art. 270a Abs. 1 und Abs. 3 ZGB), was dazu führen kann, dass die beiden Mütter und das Kind unterschiedliche Namen tragen. Seit Inkrafttreten des revidierten Adoptionsrechts verweigert der Kanton Zürich eine Namensänderung mit dem Argument, die Beziehung zur namensgebenden Co-Mutter müsse zuerst gefestigt und das Gesuch könne erst bei Erfüllung der Adoptionsvoraussetzungen bewilligt werden. Diese Praxis verletzt den Anspruch des Kindes und der Mütter, einen gemeinsamen Familiennamen zu tragen. →

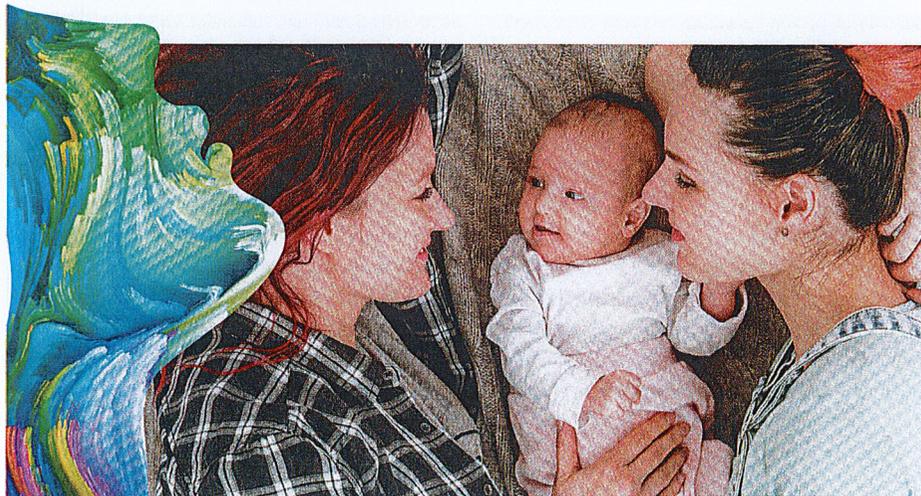
Zugang zur Fortpflanzungsmedizin und «originäre Elternschaft» durch schlanke Gesetzesänderung // Eine von Diskriminierung freie gesetzliche Umsetzung der parlamentarischen Initiative «Ehe für alle» gebietet den Zugang gleichgeschlechtlicher Paare zur Fortpflanzungsmedizin und die Erstellung eines Kindesverhältnisses zum mit der gebärenden Person verheirateten Co-Elternteil von Geburt an. Dies kann durch die Ausweitung der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes auf eine generelle Elternschaftsvermutung zugunsten des Ehepartners oder der Ehepartnerin der gebärenden Person erfolgen (Art. 252 ZGB). Der Minderheitsantrag (Variante) der Rechtskommission des Nationalrats sieht eine schlanke Änderung des Zivilgesetzbuches ohne Änderung der Verfassung und des Fortpflanzungsmedizingesetzes vor, welche jedoch ausreicht, um gleichgeschlechtlichen Paaren den Zugang zur Fortpflanzungsmedizin und die «originäre Elternschaft» zu eröffnen.

Leihmutterverbot bleibt bestehen // Mit dem vorgeschlagenen Minderheitsantrag würden gleichgeschlechtliche Paare Zugang zu den in der Schweiz nach heutiger Gesetzesregelung zulässigen fortpflanzungsmedizinischen Verfahren erhalten. Da schwule Paare nebst einer Eizellenspende in der Regel auch auf eine Leihmutter angewiesen sind, profitieren zunächst «nur» lesbische Ehe-

paare von der Öffnung der Fortpflanzungsmedizin. Diese unterschiedliche Situation stellt jedoch keine Diskriminierung schwuler Paare gegenüber lesbischen Paaren dar, weil die Leihmutterchaft für alle Personen, das heisst auch für heterosexuelle Paare, in der Schweiz verboten ist. Umgekehrt würde die Beibehaltung des Ausschlusses lesbischer Paare von der Samenspende eine Ungleichbehandlung gegenüber heterosexuellen Paaren bedeuten, weil letzteren die Samenspende offen steht.

Bislang werden ausländische Leihmutterchaftsurteile in der Schweiz nur in Bezug auf den mit dem Kind genetisch verwandten Elternteil anerkannt. Der nicht genetisch verwandte Elternteil muss das Kind adoptieren. So wichtig für lesbische Paare der Zugang zur Samenspende ist, so wichtig wäre für die schwulen Paare sowie für alle durch Leihmutterchaft im Ausland geborenen Kinder (die Mehrheit der Wunscheltern sind heterosexuelle Paare) die direkte Anerkennung ihrer rechtlichen Elternschaft, auch wenn keine genetische Verbindung zum Kind besteht. Auf diese Weise könnte auch in diesen Fällen ein risikoreiches Adoptionsverfahren vermieden werden.

Eine vollständige Version des hier in gekürzter Form publizierten Artikels findest du unter: www.zurichpride.ch



ATLANTIS
BY GIARDINO
ZÜRICH

atlantis
bygiardino.ch

**Das Urban
Retreat im
Herzen Europas**

Ein urbaner Puls ganz nah am Rhythmus der Natur. Im Hotel Atlantis by Giardino bewegt man sich genau zwischen diesen Welten und findet seine ganz eigene, perfekte Mitte. Als Urban Retreat vereint es den städtischen Luxus eines 5-Sterne-Superior-Hotels mit der natürlichen Strahlkraft der Lage direkt am Fusse des grünen Üetlibergs.

Part of Giardino Hotel Group

Bild © Jenny Milow

Hotel Atlantis by Giardino • Döllschliweg 234 • 80855 Zürich • Switzerland • +41 (0)44 456 55 55

