

## «Wer darf Eltern sein?» Rechtslage in der Schweiz

Podiumsveranstaltung vom 24. November 2020

**Inputreferat**

**Karin Hochl, Rechtsanwältin**

Centrum für Familienwissenschaften,  
Basel

1

### Überblick

1. Elternschaft nach heutigem Recht
2. Traditionelle Familie - Gesellschaft im Wandel
3. Fortpflanzungsmedizin
4. «Ehe für alle»: Was ändert sich?
5. Rechtsvergleich: Blick ins Ausland

2

2

## Zur Referentin

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

**Karin Hochl**, lic. iur. Rechtsanwältin, HSG,  
Schaub Hochl Rechtsanwälte AG, Winterthur

[www.schaubhochl.ch](http://www.schaubhochl.ch)

### Fachgebiete

- Nicht traditionelle Familien
- Fortpflanzungsmedizin
- Internationales Privatrecht
- LGBTIQ
- Erbrecht

3

3

## Elternschaft nach heutigem Recht

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

Entstehung des Kindesverhältnisses bei Geburt  
(originäre Elternschaft):

### Zur Mutter (Art. 252 ZGB)

Durch die **Geburt** (*mater semper certa est*)

### Zum Vater

- Durch die **Ehe** mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt (Art. 255 ZGB): «*Vaterschaftsvermutung des Ehemannes*»
- Unverheiratete Eltern: Durch **Anerkennung** der Vaterschaft (Art. 260 ZGB)

4

4

## Elternschaft nach heutigem Recht

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

Entstehung Kindesverhältnis durch Adoption  
(nach der Geburt):

**Gemeinschaftliche Adoption** (Art. 264a ZGB):  
Zulässig nur für Ehegatten (Mann und Frau)

**Stiefkindadoption** (Art. 264c ZGB):  
Adoption des Kindes des Partners/der Partnerin  
Zulässig für Ehegatten und auch für Paare in  
eingetragener Partnerschaft und unverheiratete (hetero-  
und homosexuelle) Paare (Revision Adoptionsrecht 2018)

**Einzeladoption** (Art. 264b ZGB): Ausnahme

5

5

## Elternschaft nach heutigem Recht

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

### Adoptionsvoraussetzungen (Art. 264 ff. ZGB)

- Kindeswohl – Ziel und Rechtfertigung jeder Adoption
- Eignung: Adoptierende Person muss aufgrund ihres Alters und ihrer persönlichen Verhältnisse für das Kind voraussichtlich bis zu seiner Volljährigkeit sorgen können
- 3 Jahre gemeinsamer Haushalt der Adoptiveltern
- Altersunterschied zum Kind: maximal 45 Jahre, wobei zur Wahrung des Kindeswohls Ausnahmen möglich sind

6

6

## Elternschaft nach heutigem Recht

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

**Rechtliche Elternschaft:** Von ihr hängt ab, unter wessen **elterlicher Sorge** das Kind steht, wer das Kind vertreten darf und welchen **Namen und Bürgerrecht** es trägt. Auch das **Unterhaltsrecht** sowie das **Erbrecht** und **Sozialversicherungen** knüpfen daran an.

Rechtliche Elternschaft spielt vor allem in Extremsituationen eine Rolle:

**Konflikt, Trennung oder Tod**

7

7

## Formen der Elternschaft

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

### **Biologische und genetische Elternschaft**

Anknüpfung an biologische und genetische Tatsachen: Zeugungs- und Geburtsvorgang; Samen- und Eizellenspende

### **Soziale Elternschaft**

Übernahme praktischer Verantwortung für ein Kind im Prozess des Aufwachsens

### **Rechtliche Elternschaft**

Zuordnung eines Kindes zu zwei Eltern mit Rechten und Pflichten

8

8

## Formen der Elternschaft

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

Sind **genetische, biologische und soziale Elternschaft** nicht in einer Person vereinigt, muss das Recht entscheiden, welche davon zum rechtlichen Elternteil gemacht werden soll.

**Rechtliche Elternschaft** ist ein Konstrukt und bestimmt die rechtliche Zuordnung eines Kindes zu einer Mutter und zu einem Vater.

9

9

## Traditionelle Kleinfamilie

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

Die **rechtliche Elternschaft** des schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) basiert auf der

**traditionellen Kleinfamilie:**

Modellfamilie: Mann und Frau, die miteinander verheiratet sind und gemeinsame Kinder haben.



10

10

## Gesellschaftlicher Wandel

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

### Ab Mitte 20. Jahrhundert bis heute:

**Individualisierung, Technologisierung und Globalisierung**  
Säkularisierung, erhöhte Scheidungsrate, Verhütung (Antibaby-Pille), Emanzipierung der Frau, **gleichgeschlechtliche Paare, Fortpflanzungsmedizin**

### → Pluralisierung der Lebensformen:

#### Vielfalt von Familien:

Ein-Eltern-Familien, Patchworkfamilien, Familien, die durch Reproduktionsmedizin entstanden sind, gleichgeschlechtliche Paare, Regenbogenfamilien, Co-Parenting, Mehrelternschaft

11

11

## Gesellschaftlicher Wandel

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

### Vielfalt von Familie und Elternschaft

Häufigeres Auseinanderfallen von biologischer, sozialer und rechtlicher Elternschaft.



Die familialen Lebensformen sind heute weniger einheitlich und weniger stabil, sie pluralisieren und dynamisieren sich.

→ Stellt die Gesellschaft und das Recht vor Herausforderungen

12

12

## Gesellschaftlicher Wandel

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

### Kindeswohl und gleichgeschlechtliche Elternschaft

- Bis zu 30'000 Kinder wachsen in der Schweiz in «Regenbogenfamilien» auf
- Studien: Kinder, die mit gleichgeschlechtlichen Eltern aufwachsen, entwickeln sich genau so gut wie Kinder in traditionellen Familien
- Zugang gleichgeschlechtlicher Paare zur Stiefkindadoption seit 2018
- Ausschluss von der Fortpflanzungsmedizin (Art. 28 PartG)
- Trotz rechtlicher Hürden: Gleichgeschlechtliche Paare realisieren ihren Kinderwunsch



13

13

## Fortpflanzungsmedizin

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

Einhergehend mit dem gesellschaftlichen und technologischen Wandel: Die rasanten Fortschritte in der **Fortpflanzungsmedizin**

Entwicklung ist nicht abgeschlossen.

Die Fortpflanzungsmedizin dient der Verwirklichung des Kinderwunsches



14

14

## Fortpflanzungsmedizin

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

### Fortpflanzungsfreiheit:

Vom Grundrecht auf persönliche Freiheit geschützt (Art. 10 BV).



### Bundesgericht (BGE 115 Ia 234 E. 5 / 1989)

Der Wunsch nach Kindern, ist eine elementare Erscheinung der Persönlichkeitsentfaltung. Kinder zu haben bedeutet für viele Menschen eine zentrale Sinnggebung ihres Lebens und die ungewollte Kinderlosigkeit wird von den Betroffenen häufig als schwere Belastung erlebt.

### Einschränkungen von Grundrechten:

Für Beschränkungen des Zugangs zur Fortpflanzungsmedizin braucht es eine gesetzliche Grundlage und ein öffentliches Interesse (Art. 36 BV).

15

15

## Fortpflanzungsmedizin

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

### Rechtsgrundlagen

#### Art. 119 BV (Bundesverfassung):

Unfruchtbarkeit  
Unzulässige Verfahren



#### Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG)

Zugang nur für bestimmte Personenkreise  
Unzulässige Verfahren

16

16



## Fortpflanzungsmedizin

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

### Zulassungsbeschränkungen:

#### Art. 3 FMedG: Kindeswohl

«Fortpflanzungsverfahren dürfen nur bei Paaren angewendet werden, zu denen ein Kindesverhältnis im Sinn von Art. 252-263 ZGB begründet werden kann.»

«Gespendete Samenzellen dürfen nur bei Ehepaaren verwendet werden.»

17

17

## Fortpflanzungsmedizin

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

### Zulassungsbeschränkungen:

Mit Hinweis auf das **Kindeswohl** sind von der Fortpflanzungsmedizin ausgeschlossen:

Generell:

- Einzelpersonen
- gleichgeschlechtliche Paare
- Personen über der «natürlichen» Altersgrenze

Von der Samenspende:

- Unverheiratete verschiedengeschlechtliche Paare

18

18

**SCHAUB | HOCHL**  
RECHTSANWÄLTE AG

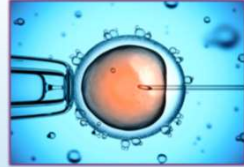
## Fortpflanzungsmedizin

### Zulässige Verfahren

Künstliche Insemination,  
IVF-Verfahren, Samenspende

### Unzulässige Verfahren

Eizellenspende (Art. 4 FMedG),  
Embryonenspende und Leihmutterschaft  
(Art. 119 Abs. 2 lit. d BV, Art. 4 FMedG)



19

19

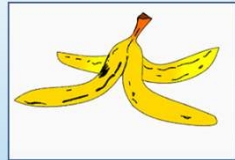
**SCHAUB | HOCHL**  
RECHTSANWÄLTE AG

## Fortpflanzungsmedizin

### Rechtliche Elternschaft bei Zeugung durch Samenspende

Art. 23 FMedG:

- Das Kindesverhältnis entsteht zum Ehemann der Mutter
- Kein Kindesverhältnis zum Samenspender



20

20

## Fortpflanzungsmedizin

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

Das **FMedG** der Schweiz ist im Vergleich zum Ausland **restriktiv**, sowohl bezüglich zulässiger Verfahren als auch bezüglich zugelassener Personengruppen.

**Folge:** Rechtsumgehung, indem fortpflanzungsmedizinische Verfahren im Ausland in Anspruch genommen werden:

Heterosexuelle Paare: Eizellenspende, Leihmutterschaft

Schwule Paare: Leihmutterschaft

Lesbische Paare: Samenspende

21

21

## Fortpflanzungsmedizin

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

Verbote und Zugangsbeschränkungen, die unter Hinweis auf das **Kindeswohl** erlassen wurden, stehen im **Spannungsverhältnis** zu:

- Fortpflanzungsfreiheit (Art. 10 BV)
- Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV)
- Umgehung der Verbote durch «Ausweichen» ins Ausland

22

22

## Zusammenfassung nach heutigem Recht

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

- Ein Kind hat bei der Geburt eine Mutter und einen Vater
- Keine originäre Elternschaft für gleichgeschlechtliche Paare wegen Ausschluss von der Fortpflanzungsmedizin
- Jedoch Stiefkindadoption für gleichgeschlechtliche Paare
- Keine rechtliche Mehrelternschaft
- Umgehung der Verbote der Schweiz durch Ausweichen ins Ausland («Fortpflanzungstourismus»).

23

23

## «Ehe für alle»

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

Parlamentarische Initiative  
grünliberale Fraktion (13.468)



### Ziel der Vorlage

Die Öffnung der zivilrechtlichen Ehe für  
gleichgeschlechtliche Paare.

Nebst Mann und Frau sollen auch zwei Frauen  
und zwei Männer die Ehe schliessen dürfen.

24

24

## «Ehe für alle»

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

### Chronologie I:

- 2013: Einreichung parlamentarische Initiative durch die grünliberale Fraktion (Kathrin Bertschy)
- 2015: Zustimmungen Rechtskommissionen (RK) des National- und Ständerats
- 2018: Rechtskommission NR: Öffnung der Ehe auf dem Weg der Gesetzesänderung (ohne Verfassungsänderung) und «Etappierung» → Auftrag an Verwaltung zur Ausarbeitung einer «Kernvorlage»
- 2019 Rechtskommission NR stimmt der «Kernvorlage» zu und erweitert diese um den Minderheitsantrag: «Zugang zur Samenspende für weibliche Ehepaare»

25

25

## «Ehe für alle»

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

### Chronologie II:

- 2020 Juni: Der Nationalrat sagt «Ja» zur «Kernvorlage» und auch «Ja» zum Minderheitsantrag «Zugang zur Samenspende» (124 zu 72 Stimmen)
- 2020 RK SR: Beschliesst nochmalige Prüfung der Verfassungsmässigkeit der Vorlage und den Zugang zur Samenspende (Anhörung von Rechtsexperten)
- 2020 November: RK SR bejaht die Einführung der «Ehe für alle» auf Gesetzesweg (7:6 Stimmen), ebenso wie den Zugang zur Samenspende (mit 8:1 Stimmen)
- ? Debatte und Abstimmung im Ständerat


26

26

**SCHAUB | HOCHL**  
RECHTSANWÄLTE AG

**«Ehe für alle»**

**«Ehe für alle»  
ohne Verfassungsänderung**



Art. 14 BV: Das Recht auf Ehe und Familie ist gewährleistet (keine Definition der Ehe)

Art. 122 BV: umfassende Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung des Zivilrechts

Gutachten Bundesamt für Justiz vom 7. Juli 2016:  
Öffnung der Ehe durch blosse Gesetzesänderung möglich.

27

27

**SCHAUB | HOCHL**  
RECHTSANWÄLTE AG

**«Ehe für alle»**

**Zugang weiblicher Ehepaare zur  
Samenspende**

**Minderheitsantrag Flach (RK NR)**  
(Vom Nationalrat angenommen im Juni 2020)

Art. 259a ZGB (Entwurf):  
Ist die Mutter im Zeitpunkt der Geburt mit einer Frau verheiratet, so gilt die Ehefrau als der andere Elternteil.

→ Ausweitung der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes zu einer Mutterschaftsvermutung der Ehefrau.



28

28

## «Ehe für alle»

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

### Zugang weiblicher Ehepaare zur Samenspende

#### Anpassungsvorschlag Rechtskommission

Ständerat (November 2020):

Differenziertere Regelung:

Die Vermutung der Mutterschaft der Ehefrau soll nur bei Zeugung durch Samenspende nach Fortpflanzungsmedizingesetz eingeführt werden, also nicht bei sog. «privater Samenspende».

Zudem wird die Anfechtungsklage bei der Samenspende ausgeschlossen.

Mit dieser Präzisierung möchte die SR RK dem Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung besser Rechnung tragen (vgl. Dokumentationspflicht des Spenders, Art. 23 und 24 FMedG).

29

29

## «Ehe für alle»

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

### Aktueller Stand der Vorlage (November 2020)

- Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare
- Inkl. gemeinschaftliche Adoption
- Inkl. Samenspende für weibliche Ehepaare (?)  
→ originäre Elternschaft
- Die Leihmutterschaft bleibt generell verboten (unzulässiges Verfahren)
- Paare in eingetragener Partnerschaft können diese in eine Ehe umwandeln (Eheschliessung durch «Umwandlungserklärung»)

30

30

## Rechtsvergleich

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG

### Wo steht die Schweiz im Vergleich zum Ausland?

Weltweit steht gleichgeschlechtlichen Paaren in zurzeit **29 Staaten** die Zivilehe offen:

**Europa:** Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Grossbritannien, Irland, Island, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien

**Süd- und Nordamerika:** Argentinien, Brasilien, Costa Rica, Ecuador, Kanada, Kolumbien, Mexiko, Vereinigte Staaten, Uruguay

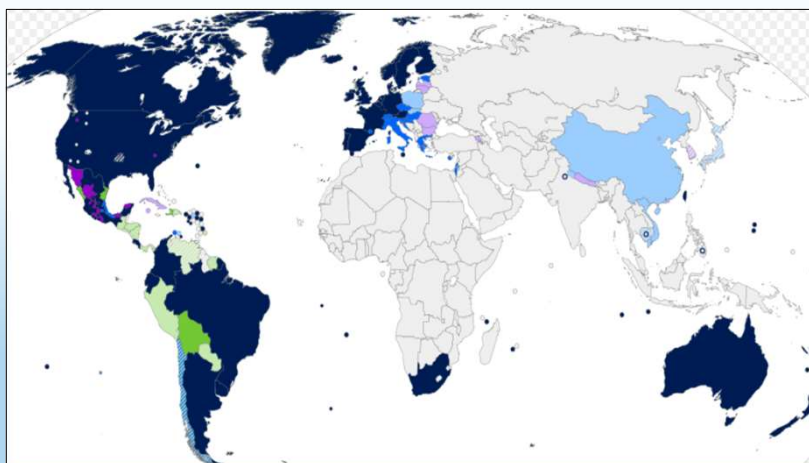
**Übrige:** Australien, Neuseeland, Südafrika, Taiwan

31

31

## Rechtsvergleich «Ehe für alle»

SCHAUB | HOCHL  
RECHTSANWÄLTE AG



32

32



**Rechtsvergleich**

**SCHAUB | HOCHL**  
RECHTSANWÄLTE AG

**Niederlande**

- Ehe für alle: Als erstes Land der Welt (2001)
- Zugang weiblicher Paare zur Samenspende (2003)
- Gemeinschaftliche Adoption (2001)
- Stiefkindadoption (2001)



33


33

**Rechtsvergleich**

**SCHAUB | HOCHL**  
RECHTSANWÄLTE AG

**Österreich**

- Ehe für gleichgeschlechtliche Paare (2019)
- Zugang weiblicher Paare zur Samenspende (Verfassungsgerichtshof 2014)
- Gemeinschaftliche Adoption (2015)
- Stiefkindadoption (2013)



34

34

**Rechtsvergleich**

**SCHAUB | HOCHL**  
RECHTSANWÄLTE AG

**Deutschland**

- Ehe für gleichgeschlechtliche Paare (2017)
- Zugang weiblicher Paare zur Samenspende:  
keine gesamtstaatliche Regelung
- Gemeinschaftliche Adoption (2017)
- Stiefkindadoption (2005)



35

35

**Rechtsvergleich**

**SCHAUB | HOCHL**  
RECHTSANWÄLTE AG

**Spanien**

- Ehe für gleichgeschlechtliche Paare (2005)
- Zugang weiblicher Paare zur Samenspende  
(2005)
- Gemeinschaftliche Adoption (2005)
- Stiefkindadoption (2005)



36

36

## Rechtsvergleich

### Grossbritannien

- Ehe für gleichgeschlechtliche Paare (2014)
- Zugang weiblicher Paare zur Samenspende (2009)
- Gemeinschaftliche Adoption (2009/2013)
- Stiefkindadoption (2009/2013)



37

37

**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!**



38

38