



# Adoption Schweiz



# Vorentwurf und erläuternder Bericht zur Änderung des Zivilgesetzbuchs (Adoptionsrecht)

Lexilog-Suchpool

## Übersicht

Das schweizerische Adoptionsrecht wurde in den 1970er Jahren umfassend revidiert. Seither haben sich verschiedene gesellschaftspolitische Entwicklungen zuge tragen. Namentlich zeigt sich eine starke Zunahme von Lebensgemeinschaften ausserhalb der Ehe, seien diese verschieden- oder gleichgeschlechtlich. Dagegen geht das geltende Adoptionsrecht noch davon aus, dass grundsätzlich nur in einer Ehe lebende Personen ein Kind adoptieren können. Darüber hinaus hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in den letzten Jahren verschiedene wegweisende Urteile zum Adoptionsrecht gefällt, die deutlich gemacht haben, dass das geltende Adoptionsrecht nicht mehr den Anforderungen unserer Zeit entspricht. Es ist deshalb angebracht, das Adoptionsrecht einer Revision zu unterziehen.

Mit der vorliegenden Revision wird das Anliegen, das Kindeswohl ins Zentrum der Adoptionsentscheidung zu stellen, weiter gestärkt: Die Ermessensspielräume werden erweitert, indem die Möglichkeit eingeräumt wird, von gewissen Adoptionsvoraussetzungen abweichen zu können, wenn dies dem Kindeswohl entspricht bzw. dieses nicht gefährdet wird. Dies führt vermehrt zu einer Beurteilung, die dem Einzelfall noch besser gerecht werden kann. So soll bei Vorliegen wichtiger Gründe vom Mindestalter abgewichen werden können, wobei das geltende Mindestalter für Adoptiveltern von 35 auf 28 Jahre gesenkt werden und die Eignung der Adoptiveltern im Rahmen der im konkreten Fall vorzunehmenden Kindeswohlprüfung stattfinden soll. Entsprechendes gilt auch für den Höchstaltersunterschied von 45 Jahren zwischen Adoptivkind und Adoptiveltern, der neu ins Gesetz aufgenommen werden soll.

Aus der Sicht des Kindeswohls von zentraler Bedeutung ist ausserdem die Öffnung der Stiefkindadoption: Während eine solche bislang nur einem Ehepaar möglich ist, das seit mindestens fünf Jahren verheiratet ist, schlägt der Vorentwurf vor, dass die Stiefkindadoption neu auch für Paare in eingetragenen Partnerschaften offenstehen soll. Auf diese Weise können Ungleichbehandlungen beseitigt und bestehende faktische Beziehungen zwischen dem Kind und dem Stiefelternteil auch rechtlich anerkannt werden. Als Variante wird vorgeschlagen, die Stiefkindadoption nicht nur eingetragenen Paaren, sondern zusätzlich auch Paaren in faktischen (verschieden- und gleichgeschlechtlichen) Lebensgemeinschaften zu ermöglichen, wobei in allen Fällen eine Mindestdauer des gemeinsamen Zusammenlebens von drei Jahren vorausgesetzt werden soll.

Um die Position des Kindes bei der Adoption zusätzlich zu stärken, soll ausserdem die Pflicht, das urteilsunfähige Kind vor der Adoption anzuhören, ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen werden. Insbesondere bei der Stiefkindadoption ist ausserdem in jedem Einzelfall zu prüfen, ob dem Kind nicht eine Vertretung zu bestellen ist, die seine Interessen im Verfahren wahrnimmt.

Schliesslich soll das Adoptionsgeheimnis konkretisiert und teilweise gelockert werden: So sollen die leiblichen Eltern Auskunft über die Identität des volljährigen Kindes erhalten, sofern dieses zugestimmt hat. Schliesslich soll ihnen unabhängig vom Alter des Kindes und auch ohne dessen Zustimmung ein Anspruch auf Kenntnisgabe nichtidentifizierender Informationen über das Adoptionsverhältnis einge-

*räumt werden, sofern dadurch die Interessen des Kindes nicht verletzt werden. Der gleiche Anspruch soll umgekehrt auch dem minderjährigen Kind im Hinblick auf seine leiblichen Eltern eingeräumt werden.*

Lexiloq-Suchpool

## 1 Die Adoption im Schweizer Recht

### 1.1 Die Adoption in der Zeit vor dem Inkrafttreten des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB)<sup>1</sup>

Der Gedanke, dass ein Kindesverhältnis nicht bloss durch Abstammung, sondern auch künstlich durch Rechtsakt begründet werden kann, findet sich bereits im römischen Recht<sup>2</sup>. Allerdings ergab sich im Lauf der Jahrhunderte eine grundlegende Änderung bezüglich des Zwecks, der mit der Adoption verfolgt wurde: Ging es ursprünglich darum, kinderlosen Personen die Fortsetzung des Ahnenkultes zu sichern und ihr Geschlecht vor dem Aussterben zu bewahren, so trat später der Zweck, einen Erben zu erhalten, in den Vordergrund.

Für das heutige Recht besonders bedeutsam ist die Ausbildung der *adoptio minus quam piena* (einfache oder schwache Adoption) und der *adoptio piena* (Volladoption) im spätrömischen Recht. Sie kennzeichnen die beiden Phasen, in denen sich die Entwicklung des im Mittelalter fast völlig vergessenen Institutes der Adoption im Recht der Neuzeit vollzieht. Die *adoptio minus quam piena*, welche das Kind aus seiner leiblichen Familie nicht völlig löst und nur teilweise mit der Adoptivfamilie verbindet, findet Eingang in die Kodifikationen der Aufklärung, ins Allgemeine Preussische Landrecht von 1794, in den französischen *Code civil* von 1804, ins österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811, aber auch in spätere Gesetzbücher des 19. Jahrhunderts wie namentlich in den italienischen *Codice civile* von 1865 und ins deutsche Bürgerliche Gesetzbuch von 1896<sup>3</sup>. In der Schweiz fasste die Adoption dagegen nur langsam Fuss. Bis zum Inkrafttreten des ZGB fand sich nur in einer Handvoll Kantone eine gesetzliche Regelung der Adoption<sup>4</sup>.

### 1.2 Die Adoption im ZGB von 1907

Das ZGB von 1907 liess die Adoption («sog. Kindesannahme») nur unter strengen Voraussetzungen zu: So mussten die Adoptiveltern mindestens vierzig Jahre alt sein und sie durften keine ehelichen Nachkommen haben. Vorausgesetzt war überdies ein Altersunterschied von mindestens 18 Jahren zwischen Adoptiveltern und Adoptivkind. Eine gemeinschaftliche Adoption war nur durch ein verheiratetes Paar zulässig. Auch hinsichtlich der Wirkungen der Adoption war das ZGB zurückhaltend: Möglich war nur die einfache Adoption, was sich darin äusserte, dass die adoptierte Person gegenüber den Adoptiveltern erbberechtigt wurde, nicht dagegen gegenüber ihren Verwandten. Zudem verlor die adoptierte Person die Erbberechtigung gegenüber den bisherigen Verwandten nicht. Trotz der Adoption blieb auch das ursprüngliche Kindesverhältnis zu den leiblichen Eltern bestehen, sodass insbesondere das Besuchsrecht und die Unterstützungspflicht gegenüber diesen mit der Adoption nicht wegfielen. Die Adoption konnte zudem mit beidseitiger Zustimmung jederzeit wieder aufgehoben werden.

In der Folge konnte sich das Institut der Adoption im Schweizer Recht gut etablieren, wobei sich im Laufe der Zeit aber auch zeigte, dass die ursprüngliche Regelung

<sup>1</sup> SR 210

<sup>2</sup> Vgl. dazu *Schwenzer/Bachofner*, 77 ff.

<sup>3</sup> Vgl. dazu *Schwenzer/Bachofner*, 81 ff.

<sup>4</sup> Botschaft Adoptionsrecht, 1207; zum Ganzen auch *Pfaffinger*, Formen der Adoption, Rz. 19 f.

revisionsbedürftig geworden war. So empfand man vor allem die Voraussetzungen der Adoption als zu streng, und es wurde als unbefriedigend angesehen, dass die adoptierte Person wegen der Fortdauer der Beziehungen zur früheren Familie einerseits und der Beschränkung der Wirkungen der Adoption andererseits nur unvollkommen in die Adoptivfamilie integriert werden konnte. Schliesslich wurde das Adoptionsverfahren auch wegen seiner Unklarheit und Kompliziertheit als mangelhaft angesehen<sup>5</sup>.

Zentral war aber vor allem der Funktionswandel, den das Institut im Laufe der Jahrzehnte durchgemacht hatte: Ging es ursprünglich hauptsächlich darum, die Interessen der adoptierenden Person zu befriedigen, zeigte sich rasch, dass mit der Adoption minderjähriger Kinder, welche familienlos oder in unvollständigen Familien lebten, in der Familie der Adoptiveltern «ein bergendes Heim» verschafft werden konnte<sup>6</sup>. Auf diese Weise rückten immer mehr die Interessen der adoptierten Person in den Vordergrund, und die Berücksichtigung des Kindeswohls wurde zum erklärten Ziel des modernen Gesetzgebers.

### 1.3 Die grosse Revision von 1972

Der schweizerische Gesetzgeber reagierte vergleichsweise spät auf diese Entwicklungen. Erst Ende der 1950er Jahren entstand der Plan einer etappenweisen Revision des Familienrechts<sup>7</sup>. Die Revision des Adoptionsrechts (1957–1973<sup>8</sup>) bildete dabei die erste Etappe, gefolgt vom Kindesrecht (1957–1978), dem Eherecht (1968–1988), dem Scheidungsrecht (1976–2000) sowie dem Vormundschaftsrecht (1993–2013).

Eine im Jahr 1957 eingesetzte Studienkommission verfasste in den Jahren 1962 und 1965 zwei Berichte zur Revision des Familienrechts, die 1971 in eine Botschaft zur Revision des Adoptionsrechts mündeten. Am 1. April 1973 trat das revidierte Adoptionsrecht schliesslich in Kraft<sup>9</sup>. Die bedeutendste Änderung bestand darin, die Adoption als *Volladoption* auszugestalten mit der Folge, dass die adoptierte Person vollständig aus den bestehenden Familienbanden herausgelöst und wie ein leibliches Kind in die adoptierende Familie eingegliedert wurde. Darüber hinaus wurde den Interessen der adoptierten Person, namentlich dem *Kindeswohl*, ein grösseres Gewicht zugemessen. Als Folge der Volladoption wurde ausserdem das *Adoptionsgeheimnis* eingeführt, um die mit der Adoption verbundene Herauslösung des Kindes aus der ursprünglichen und die Eingliederung in eine neue Familie zu festigen.

### 1.4 Revisionen des Adoptionsrechts seit 1972

Das geltende Recht basiert weitgehend auf der Revision von 1972. Neben einigen redaktionellen Anpassungen im Zuge der Revision des Kindesrechts von 1976<sup>10</sup> sowie des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts im Jahr 2008<sup>11</sup> wurden im Jahr 1998 im Zuge der Scheidungsrechtsrevision die Voraussetzungen der Stiefkindadoption vereinfacht und gleichzeitig die für eine Stiefkindadoption vorausgesetzte

<sup>5</sup> Zum Ganzen Botschaft Adoptionsrecht, 1212 ff.

<sup>6</sup> Zum Ganzen Botschaft Adoptionsrecht, 1213.

<sup>7</sup> Zum Ganzen Botschaft Adoptionsrecht, 1205.

<sup>8</sup> Die Jahreszahlen beziehen sich jeweils auf den Beginn der Revisionsarbeiten bis zum Inkrafttreten der Revision.

<sup>9</sup> AS 1972 2819

<sup>10</sup> AS 1977 237

<sup>11</sup> AS 2011 725

Ehedauer von zwei auf fünf Jahre erhöht<sup>12</sup>. Im Jahr 2001 hat der Gesetzgeber ausserdem die Vorgaben des Haager Adoptionsübereinkommens umgesetzt<sup>13</sup>; dies führte dazu, dass die Mindestdauer des Pflegeverhältnisses, das der Adoption einer minderjährigen Person vorangehen muss, von zwei Jahren auf ein Jahr herabgesetzt wurde (Art. 264 ZGB). Aufgenommen wurde ausserdem ein neuer Artikel 268c ZGB, mit dem das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung im Gesetz verankert wurde.

Zu erwähnen ist schliesslich das am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Partnerschaftsgesetz (PartG)<sup>14</sup>. Dieses sieht die Möglichkeit vor, dass gleichgeschlechtliche Paare sich eintragen lassen können. Artikel 28 PartG schliesst dabei aber eine Adoption durch eine Person, die in einer eingetragenen Partnerschaft lebt, ausdrücklich aus.

## 1.5 Die für die Adoption massgebenden Bestimmungen

Die Verfassungsgrundlage für den Erlass des Adoptionsrechts bildet Artikel 122 der Bundesverfassung (BV)<sup>15</sup>. Das materielle Adoptionsrecht ist in den Artikeln 264–269c ZGB geregelt, wo es als Teil des Familienrechts in der zweiten Abteilung (Die Verwandtschaft) eingeordnet und dort als vierter Abschnitt des siebten Titels der Entstehung des Kindesverhältnisses untergeordnet ist. Für die internationalen Adoptionen sind ausserdem die Artikel 75–78 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG)<sup>16</sup>, das Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoptionen (HAÜ)<sup>17</sup> sowie das Bundesgesetz zum Haager Adoptionsübereinkommen und über Massnahmen zum Schutz des Kindes bei internationalen Adoptionen (BG-HAÜ)<sup>18</sup> zu beachten. Von massgeblicher Bedeutung sind zudem das Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (UNO-KRK)<sup>19</sup> sowie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>20</sup>; zu dieser hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg (EGMR) in den vergangenen Jahren verschiedene Urteile gefällt, die für das Adoptionsrecht von wegweisender Bedeutung sind<sup>21</sup>. Das materielle Adoptionsrecht ist somit in erster Linie auf Gesetzesstufe und im Staatsvertragsrecht geregelt. Auf Verordnungsstufe von Bedeutung ist einerseits die am 1. Januar 2012 in Kraft getretene Adoptionsverordnung (AdoV)<sup>22</sup>, die Ausführungsbestimmungen zum Verfahren für die Aufnahme von Kindern zur Adoption, über die Bewilligung zur Adoptionsvermittlung und die Aufsicht darüber sowie über die Gebühren des Bundes bei internationalen Adoptionen enthält, und andererseits die Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004 (ZStV)<sup>23</sup>.

<sup>12</sup> AS 1999 1118

<sup>13</sup> AS 2002 3988; dazu nachfolgend 1.7.2.

<sup>14</sup> Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare, SR 211.231.

<sup>15</sup> SR 101

<sup>16</sup> SR 291

<sup>17</sup> Haager Adoptionsübereinkommen, SR 0.211.221.311.

<sup>18</sup> SR 211.221.31

<sup>19</sup> UNO-Kinderrechtskonvention, SR 0.107; dazu nachfolgend 1.7.3.

<sup>20</sup> Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101.

<sup>21</sup> Dazu nachfolgend 1.7.4.

<sup>22</sup> AS 2011 3673, Verordnung vom 29. Juni 2011 zur Adoption, SR 211.221.36.

<sup>23</sup> SR 211.112.2

## 1.6 Das geltende Adoptionsrecht

Das geltende Recht sieht drei unterschiedliche Adoptionsformen vor; diese gehen auf die grosse Revision von 1972 zurück:

- *Die gemeinschaftliche Adoption (Art. 264a Abs. 1 und 2 ZGB):* Die gemeinschaftliche Adoption eines fremden Kindes ist nach geltendem Recht nur verheirateten Personen gestattet. Die Ehegatten müssen fünf Jahre miteinander verheiratet sein oder das 35. Altersjahr zurückgelegt haben.
- *Die Stiefkindadoption (Art. 264a Abs. 3 ZGB):* Das Gesetz sieht die Möglichkeit vor, dass ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten adoptieren kann, sofern die Ehegatten seit mindestens fünf Jahren miteinander verheiratet sind. Auch die Stiefkindadoption steht nach geltendem Recht nur verheirateten Paaren offen.
- *Die Einzeladoption (Art. 264b ZGB):* Die dritte Adoptionsform erlaubt die Adoption eines fremden Kindes durch einen Ehegatten alleine (wenn eine gemeinschaftliche Adoption nicht möglich ist, etwa wenn der andere Ehegatte wegen dauernder Urteilsunfähigkeit nicht adoptieren kann) oder durch eine unverheiratete Person, wobei die adoptierende Person auch hier mindestens 35 Jahre alt sein muss.

Die *Adoption einer minderjährigen Person* setzt voraus, dass diese von den künftigen Adoptiveltern während mindestens eines Jahres Pflege und Erziehung genossen hat (Art. 264 ZGB). Das Kind muss ausserdem mindestens 16 Jahre jünger sein als seine Adoptiveltern und es muss – sofern es urteilsfähig ist – der Adoption zustimmen (Art. 265 ZGB). Auch müssen die leiblichen Eltern grundsätzlich ihre Zustimmung zur Adoption erteilen (Art. 265a ZGB).

Unabhängig von dieser Voraussetzung ist stets und in jedem Einzelfall zu prüfen, ob aufgrund der Umstände zu erwarten ist, dass die Adoption dem Kindeswohl dient, ohne andere Kinder der Adoptiveltern in unbilliger Weise zurückzusetzen (Art. 264 ZGB; vgl. auch Art. 3 AdoV; Art. 4 HAÜ; Art. 21 UNO-KRK<sup>24</sup>). Das Bundesgericht hat hierzu festgehalten, dass es nicht einfach sei, diese zentrale Voraussetzung der Adoption zu überprüfen: Die Behörde müsse sich fragen, ob die vorgesehene Adoption tatsächlich geeignet sei, die bestmögliche Entwicklung der Persönlichkeit des Kindes zu gewährleisten und dessen Situation zu verbessern. Diese Frage müsse unter sämtlichen Gesichtspunkten (seelisch, intellektuell und körperlich) geprüft werden<sup>25</sup>. Die Adoptiveltern müssten ausserdem «nach *Persönlichkeit, Gesundheit, zeitlichen Ressourcen, wirtschaftlicher Lage und erzieherischer Eignung sowie nach den Wohnverhältnissen für gute Pflege, Erziehung und Ausbildung des Kindes Gewähr bieten*» können (Art. 5 Abs. 2 Bst. d Ziff. 1 AdoV).

Die *Adoption einer volljährigen Person* setzt dagegen voraus, dass die adoptierende Person keine Nachkommen hat (Art. 266 Abs. 1 ZGB). Ausserdem muss einer der in Art. 266 Abs. 2 ZGB aufgezählten drei Gründe gegeben sein. Die ist der Fall,

- wenn die zu adoptierende Person infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen dauernd hilfsbedürftig ist und die Adoptiveltern ihr während wenigstens fünf Jahren Pflege erwiesen haben;

<sup>24</sup> Zum Begriff des Kindeswohls im Kontext der Adoption ausführlich *Pfaffinger*, Formen der Adoption, Rz. 75 ff.

<sup>25</sup> BGE 125 III 161, 163.

- wenn die Adoptiveltern der zu adoptierenden Person während ihrer Minderjährigkeit wenigstens fünf Jahre lang Pflege und Erziehung erwiesen haben;
- wenn andere wichtige Gründe vorliegen und die zu adoptierende Person während wenigstens fünf Jahren mit den Adoptiveltern in Hausgemeinschaft gelebt hat.

Im Übrigen gelten für die Adoption einer volljährigen Person die Bestimmungen über die Adoption Minderjähriger sinngemäss (Art. 266 Abs. 3 ZGB).

Wie unter Ziffer 1.4 bereits erwähnt verbietet Artikel 28 PartG gleichgeschlechtlichen eingetragenen Partnerschaften die Adoption. Das Bundesgericht hat es in einem jüngeren Urteil offengelassen, ob das in Artikel 28 PartG enthaltene Adoptionsverbot mit der Bundesverfassung und dem Völkerrecht vereinbar ist<sup>26</sup>.

## 1.7 Staatsvertragsrecht

In verschiedenen internationalen Übereinkommen, denen auch die Schweiz beigetreten ist, finden sich unmittelbare Vorgaben für das Adoptionsrecht<sup>27</sup>.

### 1.7.1 Das Europäische Übereinkommen vom 24. April 1967 über die Adoption von Kindern<sup>28</sup>

Gleichzeitig mit der Botschaft zur Revision des Adoptionsrechts verabschiedete der Bundesrat im Jahr 1971 auch die Botschaft über die Genehmigung des Europäischen Übereinkommens über die Adoption von Kindern<sup>29</sup>. Mit Abschluss der Revision von 1972 entsprach das Schweizer Recht den Vorgaben des Staatsvertrags, sodass dieser am 29. Dezember 1972 von der Schweiz ratifiziert werden und am 1. Januar 1973 gemeinsam mit dem revidierten Adoptionsrecht in Kraft treten konnte. Die Konvention wurde in der Folge allerdings nur von 18 Staaten ratifiziert<sup>30</sup>.

Das Übereinkommen stellt in erster Linie eine Reihe materiellrechtlicher Grundsätze auf, zu deren Einhaltung sich die Parteien für ihre nationale Gesetzgebung verpflichten. Das Wohl des Adoptivkindes bildet den gemeinsamen Nenner dieser Grundsätze und ganz allgemein des Übereinkommens.

Am 27. November 2008 verabschiedeten die Mitglieder des Europarates eine *revidierte Fassung des Übereinkommens*<sup>31</sup>. Mit der Revision sollte den sozialen und rechtlichen Entwicklungen Rechnung getragen und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte seit der ursprünglichen Konvention berücksichtigt werden. Neu aufgenommen wurden unter anderem die folgenden Grundsätze:

- Die Zustimmung beider leiblichen Eltern wird für eine Adoption grundsätzlich immer vorausgesetzt. Dies betrifft insbesondere auch die Zustimmung des Vaters eines ausserehelichen Kindes (Art. 5 Abs. 1 Bst. a).
- Auch die Zustimmung des Kindes selbst ist für eine Adoption notwendig, sofern das Kind die Tragweite seiner Zustimmung erkennen kann. Ausserdem

<sup>26</sup> BGE 137 III 241, 242 f.

<sup>27</sup> Für eine umfassende Zusammenstellung des für die Adoption relevanten Staatsvertragsrechts vgl. *Vité/Boéchat*, 7 ff.; *Pfaffinger*, Formen der Adoption, Rz. 45 ff.

<sup>28</sup> SEV Nr. 58; SR 0.211.221.310

<sup>29</sup> BBl 1971 I 1186

<sup>30</sup> Stand 4. September 2013.

<sup>31</sup> SEV Nr. 202.

ist das Kind grundsätzlich anzuhören, und zwar auch dann, wenn dessen Zustimmung für die Adoption keine formelle Voraussetzung bildet (Art. 5 Abs. 1 Bst. b).

- Den Vertragsstaaten wird ermöglicht, die Konvention auch für gleichgeschlechtliche Paare, die miteinander verheiratet sind oder in einer eingetragenen Partnerschaft leben, zur Anwendung zu bringen, vorausgesetzt, der betroffene Staat anerkennt eine solche Partnerschaft. Entsprechendes gilt auch für faktische Partnerschaften verschieden- oder gleichgeschlechtlicher Paare (Art. 7 Abs. 2).
- Das Mindestalter der Adoptiveltern muss neu zwischen 18 und 30 Jahren liegen, als optimaler Mindestaltersunterschied werden 16 Jahre vorgeschlagen (Art. 9 Abs. 1).

Die revidierte Fassung des Übereinkommens liegt momentan zur Zeichnung auf. Bisher haben 16 Mitgliedstaaten des Europarats<sup>32</sup> die revidierte Fassung des Übereinkommens unterzeichnet, sieben davon (Dänemark, Finnland, Niederlande, Norwegen, Rumänien, Spanien und die Ukraine) haben es ratifiziert. Damit ist das Übereinkommen am 1. September 2011 in Kraft getreten.

### **1.7.2 Haager Adoptionsübereinkommen**

Das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Internationalen Adoptionen ist in erster Linie ein Rechtshilfeabkommen, mit dem bestehende Probleme bei grenzüberschreitenden Adoptionen ausgeräumt werden sollen. Das Nachfolgeabkommen zum Haager Adoptionsübereinkommen von 1965<sup>33</sup> steht mittlerweile für 90 Staaten in Kraft (Stand September 2013). Das neue HAÜ<sup>34</sup> regelt die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden im Herkunftsland der Kinder und im Aufnahmestaat und enthält Schutzvorschriften zum Wohl der betroffenen Kinder. Es enthält insbesondere Vorgaben, was die inländischen Behörden bei Aufnahmeverfahren von Kindern aus dem Ausland zu beachten haben (Art. 5, 15, 18 ff. HAÜ), und was inländische Behörden tun müssen, wenn inländische Kinder von Gesuchstellenden aus dem Ausland aufgenommen werden sollen (Art. 4, 16 f. HAÜ). Jede Adoption, die in einem Vertragsstaat nach dem Übereinkommen ausgesprochen wird, ist gemäss Artikel 23 Absatz 1 HAÜ in allen anderen Vertragsstaaten automatisch anzuerkennen.

### **1.7.3 UN-Kinderrechtskonvention<sup>35</sup>**

Die Generalversammlung der UNO verabschiedete am 20. November 1989 das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN-KRK). Dieses Übereinkommen verankert Rechte und Verpflichtungen für alle Lebensbereiche des Kindes. Seither

<sup>32</sup> Armenien, Belgien, Dänemark, Finnland, Island, Mazedonien, Montenegro, Niederlande, Norwegen, Portugal, Rumänien, Serbien, Spanien, Ukraine, Ungarn und das Vereinigte Königreich (Stand 4. September 2013).

<sup>33</sup> Haager Übereinkommen vom 15. November 1965 über die behördliche Zuständigkeit, das anzuwendende Recht und die Anerkennung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Annahme an Kindesstatt, für die Schweiz in Kraft getreten am 23. Oktober 1978. Nach der Ratifikation des revidierten Übereinkommens von 1993 wurde es mit Wirkung ab 23. Oktober 2003 von der Schweiz gekündigt.

<sup>34</sup> SR 0.211.221.311

<sup>35</sup> SR 0.107

sind dem Abkommen mit Ausnahme der USA, von Somalia und Süd-Sudan alle Länder beigetreten. Für die Schweiz trat das Übereinkommen am 26. März 1997 in Kraft.

Auf globaler Ebene werden damit erstmals verschiedene Voraussetzungen für eine Adoption festgelegt. Gemäss dem Ingress von Artikel 21 UN-KRK sind die Vertragsstaaten, die das System der Adoption anerkennen, dazu verpflichtet zu gewährleisten, dass dem Kindeswohl bei der Adoption «*höchste Bedeutung*» zugemessen wird.

Die UN-KRK hält in Artikel 7 ausserdem fest, dass das Kind soweit möglich das Recht hat, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden. Das Bundesgericht hat im Jahr 2002 festgehalten, dass diese Bestimmung direkt anwendbar ist<sup>36</sup>.

#### 1.7.4 Europäische Menschenrechtskonvention<sup>37</sup>

##### *Adoptionsvoraussetzungen*

Von zentraler Bedeutung für das Adoptionsrecht ist die Europäische Menschenrechtskonvention. Für die Adoption im Zentrum steht dabei Artikel 8 der EMRK (Schutz des Privat- und Familienlebens), zu dem in jüngerer Zeit verschiedene Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) mit direktem Bezug zum Adoptionsrecht ergangen sind<sup>38</sup>. Als wichtigen Grundsatz hat der EGMR festgehalten, dass «*l'adoption consiste à donner une famille à un enfant et non un enfant à une famille*»<sup>39</sup>. Der EGMR hat ausserdem wiederholt hervorgehoben, dass die EMRK kein Recht auf Adoption beinhaltet. Wenn ein Staat die Adoption vorsieht, hat er sich allerdings an das Diskriminierungsverbot zu halten<sup>40</sup>.

Der EGMR hat in den vergangenen Jahren eine Reihe von Entscheiden gefällt, denen für das Adoptionsrecht richtungsweisende Bedeutung zukommt:

- Am 13. Dezember 2007 hatte der EGMR im Fall *Emonet und andere gegen die Schweiz*<sup>41</sup> über eine Beschwerde gegen ein Urteil des schweizerischen Bundesgerichts zu entscheiden. Dabei ging es um eine Frau, die eine Tochter aus erster geschiedener Ehe hatte. In der Folge lebte sie gemeinsam mit ihrer Tochter in einem Haushalt mit Herrn Emonet. Die Tochter wurde aufgrund einer schweren Krankheit querschnittsgelähmt und musste von ihrer Mutter sowie von Herrn Emonet gepflegt werden. Im März 2001 bewilligte das Genfer Kantonalgericht den Antrag von Herrn Emonet, die Tochter seiner Partnerin zu adoptieren. Nachdem die Adoption bewilligt worden war, wurde die leibliche Mutter darüber in Kenntnis gesetzt, dass das Kindesverhältnis zu ihrer Tochter als Folge der Einzeladoption gestützt auf Artikel 267 ZGB erloschen sei. Die dagegen erhobenen Beschwerden wurden abgewiesen.

Der EGMR hielt fest, dass die durch die Adoption grundsätzlich resultierende Auflösung des Kindesverhältnisses zu den bisherigen Eltern für diesen besonderen Fall – der Adoption einer minderjährigen Person, die mit den beiden an-

<sup>36</sup> BGE 128 I 63, 71

<sup>37</sup> SR 0.101

<sup>38</sup> Vgl. zur Rechtsprechung des EGMR in Bezug auf das Kindschaftsrecht ausführlich Meier, 255 ff.

<sup>39</sup> *Pini und andere gegen Rumänien* (Beschwerden Nr. 78028/01 und 78030/01), § 156.

<sup>40</sup> *Emonet und andere gegen die Schweiz* (Beschwerde Nr. 39051/03), § 66; *E.B. gegen Frankreich* (Beschwerde Nr. 43546/02), § 42; zum Ganzen Meier, 274 ff.

<sup>41</sup> Beschwerde Nr. 39051/03.

deren Personen eine gemeinsam Familie bilden wollte – unpassend sei. Vor allem verwarf der EGMR ausdrücklich das von der Schweizer Regierung vorgebrachte Argument, dass eine Stiefkindadoption in einem solchen Fall nicht in Betracht komme, da das Paar nicht verheiratet sei und ein verheiratetes Paar der adoptierten Person eine stabilere Beziehung zu garantieren imstande sei als ein unverheiratetes Paar, das lediglich zusammen lebe. Der EGMR sah deshalb in der Tatsache, dass die Adoption zu einer Aufhebung des Kindesverhältnisses zur leiblichen Mutter geführt hatte, einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in das Familienleben der Beteiligten und damit eine Verletzung von Artikel 8 EMRK.

- Im Entscheid *Schwizgebel gegen die Schweiz*<sup>42</sup> hat der EGMR im Jahr 2010 eine Klage gegen die Schweiz abgewiesen. Es ging dabei um eine 1957 geborene Frau, die im Jahr 2002 durch Alleinadoption Mutter eines Kindes geworden war. Im Alter von 47 Jahren beantragte sie die Adoption eines weiteren Kindes. Der Antrag wurde unter Hinweis auf ihr Alter abgewiesen. Die Frau erhob Beschwerde, weil sie sich gegenüber jüngeren Frauen diskriminiert fühlte. Der EGMR hielt fest, dass den Staaten – mangels eines europäischen Konsenses im Bereich der Adoption durch eine Einzelperson – bei der Festsetzung der dafür zu erfüllenden Voraussetzungen ein beachtlicher Ermessensspielraum zukomme. Auf den Fall bezogen unterstrich der Gerichtshof, die innerstaatlichen Stellen hätten das Landesrecht nicht mechanisch, sondern unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles angewandt. Dabei sei sowohl den übergeordneten Interessen des Kindes als auch jenen des bereits adoptierten Kindes eine zentrale Bedeutung beigemessen worden. Das Argument des Altersunterschieds zwischen Adoptierender und Adoptivkind sei differenziert begründet und nicht willkürlich, was auch für die anderen gegen die Adoption vorgebrachten Argumente gelte. Die Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerin gegenüber jüngeren Frauen sei somit nicht diskriminierend, sodass keine Konventionsverletzung festgestellt werden konnte.
- Der EGMR hat sich bislang nur punktuell zur Frage geäußert, ob auch gleichgeschlechtlichen Paaren ein Recht zur Adoption zusteht: Im Fall *Fretté gegen Frankreich*<sup>43</sup> aus dem Jahr 2002 wurde einem Mann die *Einzeladoption* aufgrund seiner sexuellen Orientierung verweigert, obwohl die zuständigen Behörden seine grundsätzliche Eignung zur Adoption eines Kindes bejaht hatten. Der EGMR sah darin keinen Verstoss gegen die EMRK: Zwar habe eine Ungleichbehandlung basierend auf der sexuellen Orientierung stattgefunden; weil es aber nach Ansicht des Gerichts in der Wissenschaft damals noch umstritten war, welche Auswirkungen der Umstand, dass ein Kind bei einem oder zwei homosexuellen Eltern aufwachse, auf das Kind haben könne, belies der Gerichtshof den nationalen Rechtsordnungen einen grossen Ermessensspielraum und hob den Entscheid der französischen Gerichte nicht auf.
- Zum gegenteiligen Ergebnis kam dann aber die grosse Kammer des Gerichtshofs am 22. Januar 2008 im Urteil *E.B. gegen Frankreich*<sup>44</sup>: Die Beschwerdeführerin lebte mit ihrer Partnerin in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung. Ihr wurde eine Einzeladoption mit dem Hinweis auf die fehlende Vaterfigur ver-

<sup>42</sup> Beschwerde Nr. 25762/07.

<sup>43</sup> Beschwerde Nr. 36515/97.

<sup>44</sup> Beschwerde Nr. 43546/02.

weigert. Zudem sei unklar, welchen Platz ihre Lebenspartnerin im Leben des zu adoptierenden Kindes einnehmen würde. Der EGMR führte dagegen ins Feld, dass die gleichen Argumente ebenso bei Einzeladoptionen durch heterosexuelle Personen relevant wären. Indem diese Umstände aber nur bei homosexuellen Paaren in Betracht gezogen worden seien, habe die Vorinstanz eine unzulässige Differenzierung aufgrund der sexuellen Orientierung des Paares vorgenommen, die im Sinne von Artikel 14 i.V.m. Artikel 8 EMRK als diskriminierend qualifiziert wurde.

- Schliesslich hat der EGMR am 15. März 2012 den Fall *Gas und Dubois gegen Frankreich* entschieden<sup>45</sup>. Dabei ging es um zwei Frauen, die seit 1989 als Paar zusammenlebten. Im Jahr 2000 brachte die eine nach einer in Belgien durchgeführten anonymen Samenspende ein Kind zur Welt. 2002 haben die beiden Frauen eine eingetragene Partnerschaft nach französischem Recht (*pacte civil de solidarité, PACS*) geschlossen. Zwei Jahre später beantragte die Partnerin der Mutter die einfache Adoption des Kindes (*adoption simple*), um eine Eltern-Kind-Beziehung zu begründen und damit das gemeinsame Sorgerecht über das Kind zu erhalten. Die Adoption wurde von den zuständigen französischen Gerichten im Jahr 2006 mit der Begründung abgelehnt, dass die formellen Voraussetzungen einer Adoption grundsätzlich erfüllt seien, eine solche aber nicht im Interesse des Kindes liege, da im Falle einer Adoption die rechtliche Verwandtschaftsbeziehung zur leiblichen Mutter beendet würde. Der EGMR bestätigte diesen Entscheid und führte aus, dass keine Analogie zu verheirateten Paaren gezogen werden könne, da keine mit der Ehe vergleichbare Situation vorliege. Insbesondere seien gemäss der Rechtsprechung des EGMR die Mitgliedstaaten nicht zur Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare verpflichtet. Wenn in einem Staat ein eigenes Rechtsinstitut für gleichgeschlechtliche Paare geschaffen würde, bestehe ausserdem ein gewisser Spielraum bei der Ausgestaltung der damit verbundenen Rechte. Deshalb sei es zulässig, wenn nach französischem Recht nur verheiratete Paare ein gemeinsames Sorgerecht erhalten können. Der Gerichtshof stellte deshalb fest, dass keine Verletzung der EMRK vorlag.
- Der jüngste Entscheid *X gegen Österreich*<sup>46</sup> datiert vom 19. Februar 2013. Dabei ging es um ein lesbisches Paar aus Österreich, das seit längerem in einer stabilen Beziehung lebte. Eine der Frauen wollte den leiblichen Sohn ihrer Partnerin auf dem Weg einer *Stiefkindadoption* adoptieren. Die österreichischen Behörden lehnten dies ab, obwohl die beiden Frauen den Jungen gemeinsam aufzogen. Im Urteil hat die Grosse Kammer des Strassburger Gerichtshofs festgehalten, dass für die nationalen Gesetzgeber grundsätzlich keine Pflicht bestehe, gleichgeschlechtlichen Paaren die Ehe zu ermöglichen. Wenn gleichgeschlechtlichen Paaren anstelle der Ehe die Möglichkeit einer eingetragenen Partnerschaft eingeräumt werde, bestehe für den Gesetzgeber ein weiterer Ermessensspielraum, welche Rechte und Pflichten mit dieser Partnerschaft verbunden seien. Der Gerichtshof sah deshalb keine Diskriminierung gegenüber verheirateten Paaren, wenn gleichgeschlechtliche Paare nicht zur Stiefkindadoption zugelassen würden<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> Beschwerde Nr. 25951/07.

<sup>46</sup> Beschwerde 19010/07.

<sup>47</sup> *X gegen Österreich* (Beschwerde 19010/07), § 106.

Dagegen stellte der Gerichtshof eine Diskriminierung des Paares gegenüber unverheirateten heterosexuellen Paaren fest: Sofern eine Rechtsordnung unverheirateten verschiedengeschlechtlichen Paaren die Stiefkindadoption ermögliche (und das war bei Österreich der Fall), müsse diese – damit keine Diskriminierung basierend auf der sexuellen Orientierung vorliege – auch gleichgeschlechtlichen Paaren offen stehen. Es war deshalb nach Ansicht des Gerichtshofs unzulässig, in diesem Fall gleichgeschlechtliche Paare von der Stiefkindadoption auszuschliessen. Als Folge dieses Entscheids hat Österreich sein Adoptionsrecht per 1. August 2013 angepasst<sup>48</sup>.

### *Adoptionsgeheimnis*

Der EGMR hat in seiner Rechtsprechung zu Artikel 8 einen grundsätzlichen Anspruch auf Kenntnis der eigenen Herkunft abgeleitet. Im Fall *Jäggi gegen die Schweiz*<sup>49</sup> hat der Gerichtshof am 13. Juli 2006 eine Beschwerde gegen ein Urteil des schweizerischen Bundesgerichts gutgeheissen<sup>50</sup>: Das Bundesgericht hatte dem Beschwerdeführer im Alter von 60 Jahren eine postmortale DNS-Untersuchung zur Feststellung der genetischen Vaterschaft eines Mannes verweigert, der sich Jahrzehnte lang erfolgreich gegen eine Vaterschaftsklage zur Wehr gesetzt hatte. Nachdem der Gerichtshof die eigene Rechtsprechung bestätigt hatte, dass das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung Teil der durch Artikel 8 EMRK geschützten Privatsphäre sei, wurde im Urteil präzisiert, dass sich aus Artikel 8 EMRK zwar kein absoluter Anspruch des Kindes auf Kenntnis der Abstammung ableiten lasse. Vielmehr seien stets auch die Interessen der weiteren beteiligten Personen in die Gesamtbetrachtung einzubeziehen. Gleichzeitig hob der EGMR die grundsätzliche Bedeutung der Kenntnis der genetischen Abstammung für die Identität einer Person aber ausdrücklich hervor. Festgehalten wurde zudem der Grundsatz, wonach das fortgeschrittene Alter einer Person deren Interesse an der Kenntnis der eigenen Abstammung in keiner Weise verringere.

In einem neueren Fall *Godelli gegen Italien*<sup>51</sup> vom 25. September 2012 wurde die Beschwerdeführerin von ihrer Mutter nach der Geburt verlassen, in einem Waisenhaus untergebracht und später adoptiert (einfache Adoption). Im Alter von 10 Jahren erfuhr sie, dass sie nicht die biologische Tochter ihrer Adoptiveltern ist. Trotz beharrlicher Fragen erhielt sie von diesen keine Auskunft über ihre Herkunft. Im Alter von 63 Jahren versuchte die Beschwerdeführerin erneut, Auskunft über ihre Herkunft zu erhalten. Die leibliche Mutter hatte jedoch in der Geburtsurkunde explizit angemerkt, dass sie nicht wolle, dass ihre Identität preisgegeben werde. Da das italienische Recht das Interesse der Mutter an der Nichtpreisgabe der Identität schützte, waren die Anstrengungen der Beschwerdeführerin vergeblich. Der Gerichtshof hielt im Rahmen von Artikel 8 EMRK fest, dass kein gerechter Ausgleich zwischen den gegensätzlichen Interessen getroffen wurde, da die italienische Gesetzgebung überhaupt keinen Zugang zu Informationen über leibliche Eltern gewährt, die damit nicht einverstanden sind. Der Gerichtshof stellte deshalb fest, dass eine Verletzung von Artikel 8 EMRK vorlag. In dem etwas anders gelagerten Fall *Odièvre gegen Frankreich*<sup>52</sup> vom 13. Februar 2003 hatte die Grosse Kammer zu

<sup>48</sup> BGBl. I Nr. 179/2013.

<sup>49</sup> Beschwerde Nr. 58757/00; auszugsweise abgedruckt in VPB 2006, Nr. 116.

<sup>50</sup> Vgl. zur früheren Rechtsprechung *Reusser/Schweizer*, 614 f.

<sup>51</sup> Beschwerde Nr. 33783/09

<sup>52</sup> Beschwerde Nr. 42326/98

entscheiden, ob die aufgrund der in Frankreich bestehenden Option der anonymen Geburt fehlende Möglichkeit, die Identität der biologischen Eltern zu erfahren, Art. 8 EMRK verletze. Sie verneinte eine Verletzung, weil ein gerechter Ausgleich zwischen den gegensätzlichen Interessen getroffen wurde, indem die Beschwerdeführerin gewisse Informationen über ihre Geburt und ihre biologischen Eltern erhalten hatte, während die Identität der Eltern nicht preisgegeben wurde.

## 2 Rechtsvergleichung

### 2.1 Adoptionsvoraussetzungen

#### 2.1.1 Mindest- und Höchstalter, Altersunterschied zum Kind

Manche Staaten kennen überhaupt kein *Mindestalter* für die Adoption eines Kindes. In England liegt das Mindestalter bei 21 Jahren (sec. 50 und 51 *Adoption and Children Act 2002*). In Deutschland beträgt das Mindestalter für Adoptiveltern 25 Jahre, wobei bei Ehepaaren einer der Ehegatten dieses Alter unterschreiten darf, jedoch mindestens 21 Jahre alt sein muss (§ 1743 BGB). In Österreich muss der Adoptivvater mindestens 30, die Adoptivmutter mindestens 28 Jahre alt sein. Bei einer gemeinschaftlichen Adoption durch Ehegatten sowie bei einer Stiefkindadoption können diese Altersgrenze unterschritten werden, wenn zwischen dem Adoptivkind und den Adoptiveltern «*bereits eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern entsprechende Beziehung besteht*» (§ 180 ABGB). Frankreich erlaubt eine Adoption ab 28 Jahren (Art. 343 und 343-1 *Code Civil*). Verschiedene ausländische Staaten wie beispielsweise Deutschland, Österreich, Schweden oder Norwegen<sup>53</sup> kennen auch ein *Höchstalter für Adoptiveltern*, das in der Regel bei 40 oder 45 Jahren festgelegt wird. Andere Rechtsordnungen sehen dagegen einen mindestens einzuhaltenden Altersunterschied und teilweise auch einen maximalen *Altersunterschied* zwischen den Adoptiveltern und dem Adoptivkind vor, wobei der Mindestaltersunterschied zwischen 14 und 18 Jahren und der maximale Altersunterschied bei 40–45 Jahren<sup>54</sup> liegt.

#### 2.1.2 Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare

Der Menschenrechtsbeauftragte des Europarats hat im Jahr 2011 eine umfassende Studie zur Situation gleichgeschlechtlich orientierter Personen in Europa veröffentlicht, in der auch die Adoption thematisiert wird<sup>55</sup>. Erlaubt sind gleichgeschlechtlichen Paaren die Stiefkindadoption und die gemeinschaftliche Adoption zurzeit in Belgien, Dänemark, Island, den Niederlanden, Norwegen, Spanien, Schweden und Grossbritannien; nur die Stiefkindadoption sodann in Finnland und in Deutschland. In Österreich wurde als Folge der Verurteilung durch den EGMR zumindest die Stiefkindadoption auch den gleichgeschlechtlichen Paaren ermöglicht, während die gemeinschaftliche Adoption nach wie vor nicht möglich ist. In Frankreich hat das französische Parlament 2013 schliesslich ein Gesetz verabschiedet, das es gleichgeschlechtlichen Paaren erlaubt, eine Ehe einzugehen; damit werden sie auch im Hinblick auf die Adoption den Ehepaaren gleichgestellt.

<sup>53</sup> Vgl. dazu den Bericht des Bundesrates über die Adoptionen in der Schweiz, 8.

<sup>54</sup> Vgl. dazu die Übersicht im Bericht des Bundesrates über die Adoptionen in der Schweiz, 8.

<sup>55</sup> La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe, Strasbourg 2011.

### 2.1.3 Stiefkindadoption in faktischen Lebensgemeinschaften

Die Mehrheit der Europäischen Staaten beschränkt die Möglichkeit der Stiefkindadoption auf verheiratete Paare. Mindestens zehn Rechtsordnungen lassen eine Stiefkindadoption aber auch bei unverheirateten verschiedengeschlechtlichen Partnerschaften zu, sogenannten faktischen Lebensgemeinschaften. Dies betrifft Belgien, Island, die Niederlande, Portugal, Rumänien, Russland, Slowenien, Spanien, die Ukraine sowie das Vereinigte Königreich<sup>56</sup>.

### 2.2 Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung

Hinsichtlich der Regelung der Frage, ob ein Kind einen Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung hat, bestehen grosse Unterschiede zwischen den einzelnen Rechtsordnungen<sup>57</sup>. Auf der einen Seite stehen Länder wie beispielsweise Serbien, die dem Kind unabhängig von seinem Alter einen Anspruch auf Kenntnisaufgabe seiner Eltern einräumen, oder Schweden, das den gleichen Anspruch dem ausreichend reifen Kind zugesteht. Auch in den Niederlanden hat das Kind einen entsprechenden Anspruch, das dem Recht der leiblichen Eltern auf Erhaltung des Adoptionsgeheimnisses vorgeht. Dagegen wird beispielsweise in Deutschland der Anspruch des Kindes im Rahmen einer Interessenabwägung dem Persönlichkeitsrecht der Eltern gegenübergestellt. Auf der anderen Seite der Skala steht etwa Russland, das dem Kind keinen Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung einräumt. Auch Frankreich kennt nach wie vor die Möglichkeit der anonymen Geburt (*«accouchement sous X»*); anonym geborene Kinder haben keinen Anspruch darauf, die Identität ihrer Eltern zu erfahren<sup>58</sup>. Bei Adoptionen gehen viele europäische Rechtsordnungen (beispielsweise Belgien, Bulgarien, Dänemark, England und Wales, Finnland, Griechenland, Malta, die Niederlande, die Slowakei und Spanien) davon aus, dass das Adoptivkind mit Erreichen der Volljährigkeit Informationen über seine leiblichen Eltern erhalten kann<sup>59</sup>.

## 3 Rechtstatsachen

In der Schweiz ist die Zahl der Adoptionen seit Jahren rückläufig. Wurden im Jahr 1980 noch 1583 Adoptionen ausgesprochen, gab es im Jahr 2000 noch 808 und im Jahr 2011 noch 509 Adoptionen. Davon waren im Jahr 2011 213 Stiefkindadoptionen (42 %), 281 gemeinschaftliche Adoptionen durch ein Ehepaar (55 %) und 15 Einzeladoptionen (3 %). Bemerkenswert ist auch die Verschiebung in der Herkunft der adoptierten Personen: Stammten im Jahr 1980 noch 67 % der adoptierten Personen aus der Schweiz, waren es im Jahr 2011 nur noch 34 %. Anteilsmässig zugenommen haben im gleichen Zeitraum die Adoptionen von Personen aus Afrika (von 1 % auf 27 %) und aus Asien (von 11 % auf 15 %).

<sup>56</sup> Die vorliegende Information stammt aus einer Zusammenstellung, die der EGMR im Hinblick auf das Urteil *X gegen Österreich* (Beschwerde 19010/07), § 56 f., hat erstellen lassen.

<sup>57</sup> Vgl. zum Ganzen ausführlich *Lowe*, 24 ff.

<sup>58</sup> Die Grosse Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte hat die Anonymität der Mutter in einem Entscheid aus dem Jahr 2003 ausdrücklich geschützt, *Odièvre gegen Frankreich* (Beschwerde Nr. 42326/98).

<sup>59</sup> *Lowe*, 25.

## 4 Parlamentarische Vorstösse

### 4.1 Adoptionsvoraussetzungen

In den vergangenen Jahren sind verschiedene parlamentarische Vorstösse zum Adoptionsrecht eingereicht worden. Mehrheitlich befassen sich diese Vorstösse mit den Adoptionsvoraussetzungen:

- Die Motion *Hubmann*<sup>60</sup> aus dem Jahr 2005, gemäss welcher das Adoptionsalter für Eltern herabgesetzt und nach oben begrenzt sowie die Ehedauer zum Zeitpunkt der Adoption reduziert werden sollte und die zudem eine Prüfung verlangte, wie das Zusammenleben eines Paares in einer festen Partnerschaft (Konkubinat) entsprechend berücksichtigt werden könnte, wurde – nach einer abschlägigen Antwort des Bundesrates – gestützt auf Artikel 119 Absatz 5 Buchstabe a ParlG<sup>61</sup> abgeschrieben, weil sie vom Parlament nicht innert zwei Jahren behandelt worden war.
- Die im Jahr 2009 eingereichte parlamentarische Initiative *Roth-Bernasconi*<sup>62</sup> zur besseren Beachtung des Kindeswohls bei internationalen Adoptionen wurde von der Initiantin zurückgezogen, nachdem die Anliegen weitgehend in der am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Adoptionsverordnung (AdoV)<sup>63</sup> berücksichtigt werden konnten.
- Die Motion *Prelicz-Huber* vom 3. März 2009<sup>64</sup> hatte der Bundesrat zur Annahme empfohlen. Demnach soll dem Parlament eine Änderung von Artikel 264a Absatz 2 ZGB unterbreitet werden, sodass die Adoption eines Kindes bereits ab dem zurückgelegten 30. Lebensjahr möglich würde. Begründet wurde die Motion damit, dass das in der Schweiz vorgesehene Mindestalter weltweit unüblich (hoch) sei und dass deshalb eine Adoption bei vielen geeigneten Personen scheitern würde.
- Nachdem der Nationalrat die Motion angenommen hatte<sup>65</sup>, verabschiedete der Ständerat auf Antrag seiner Kommission einen modifizierten Motionstext, gemäss dem das Mindestalter für Adoptiveltern herabzusetzen sei und die Adoption auch für Paare in einer stabilen faktischen Lebensgemeinschaft geöffnet werden sollte, und zwar insbesondere mit Blick auf die Stiefkindadoption. Schliesslich soll die Dauer der Ehe oder der faktischen Lebensgemeinschaft vor der Adoption als Kriterium zur Beurteilung der Stabilität einer Beziehung neu nicht länger als drei Jahre betragen<sup>66</sup>. Der Nationalrat stimmte dieser Neufassung in der Folge zu<sup>67</sup>. Die parlamentarische Initiative *John-Calame*<sup>68</sup>, mit der verlangt wurde, dass die Adoptionsvoraussetzungen in der Schweiz nicht einschränkender ausgestaltet werden sollten als die entsprechenden Voraussetzungen in Frankreich, wurde von der Initiantin zurückgezogen, nachdem die

<sup>60</sup> 05.3135 «Herabsetzung des vorgeschriebenen Alters für adoptionswillige Eltern und Reduktion der verlangten Ehedauer».

<sup>61</sup> Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Bundesversammlung, Parlamentsgesetz, SR 171.10.

<sup>62</sup> 09.427 «Verbesserungen bei internationalen Adoptionen».

<sup>63</sup> SR 211.221.36

<sup>64</sup> 09.3026 «Adoption ab dem zurückgelegten 30. Lebensjahr».

<sup>65</sup> AB 2009 N 1281

<sup>66</sup> AB 2011 S 196

<sup>67</sup> AB 2011 N 2092

<sup>68</sup> 09.520 «Adoption. Lockerung der Voraussetzungen».

betreffenden Anliegen der parlamentarischen Initiative in der modifizierten Fassung der Motion *Prelicz-Huber* aufgenommen worden waren.

- Am 15. November 2011 reichte die Rechtskommission des Ständerates eine Kommissionsmotion ein, die verlangte, dass «*alle Erwachsenen, ungeachtet ihres Zivilstandes und ihrer Lebensform, ein Kind, insbesondere das Kind des Partners oder der Partnerin, adoptieren können, wenn eine Adoption für das Kindeswohl die beste Lösung darstellt.*»<sup>69</sup> Gemäss der Begründung ging es dabei insbesondere um die Gleichbehandlung eingetragener Paare mit Ehepaaren in Bezug auf Elternrechte und die Adoption. Der Bundesrat empfahl dem Parlament den Vorstoss zur Ablehnung, da seiner Ansicht nach die von der Motion verlangte uneingeschränkte Öffnung der Adoption für gleichgeschlechtliche Paare zum heutigen Zeitpunkt nicht opportun sei. Er berief sich dabei insbesondere auf die als Folge eines Referendums am 5. Juni 2005 durchgeführte Abstimmung über das Partnerschaftsgesetz, das damals mit 58 % Ja-Stimmen angenommen worden war. Die breite Akzeptanz des Partnerschaftsgesetzes hätte – so stellte der Bundesrat fest – wesentlich damit zu tun, dass mit ihm zwar die Diskriminierung gleichgeschlechtlich veranlagter Personen beseitigt werden konnte, ohne jedoch eingetragenen Paaren gleichzeitig den Weg zur Adoption und zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung zu öffnen. Dagegen erachtete es der Bundesrat für angebracht, im Interesse des Kindes die Stiefkindadoption auch für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen, um Kinder in eingetragenen Partnerschaften und Kinder in ehelichen Gemeinschaften rechtlich einander gleichzustellen. Nachdem der Ständerat die Motion mit 21 zu 19 Stimmen angenommen hatte, änderte der Nationalrat den Motionstext ab und beschränkte das Anliegen der Motion auf die Stiefkindadoption: Kinder sollten nur durch Personen adoptiert werden können, die mit der Mutter oder dem Vater des Kindes in einer faktischen hetero- oder homosexuellen Lebensgemeinschaft leben. Dieser umformulierten Fassung der Motion stimmte in der Folge auch der Ständerat am 4. März 2013 zu.
- Die beiden früher eingereichten Motionen *Prelicz-Huber*<sup>70</sup> und *Fehr*<sup>71</sup>, die beide eine Aufhebung des Adoptionsverbots von Artikel 28 PartG verlangt und damit ein Teilanliegen der Kommissionsmotion<sup>72</sup> vertreten hatten, wurden nach einer abschlägigen Antwort des Bundesrats gestützt auf Artikel 119 Absatz 5 Buchstabe a ParlG abgeschrieben. In der Wintersession 2012 von der Motionärin zurückgezogen wurde ausserdem die Motion *Amherd*<sup>73</sup>, mit der eine Totalrevision des Adoptionsrechts verlangt wurde.

## 4.2 Adoptionsgeheimnis

Neben den eigentlichen Adoptionsvoraussetzungen bildete auch das Adoptionsgeheimnis und dabei insbesondere die Berücksichtigung des Wunsches der leiblichen Eltern nach Informationen über das einst zur Adoption freigegebene Kind Gegenstand eines parlamentarischen Vorstosses:

<sup>69</sup> 11.4046 «Adoptionsrecht. Gleiche Chancen für alle Familien».

<sup>70</sup> 10.3444 «Aufhebung des Adoptionsverbotes für Personen in eingetragener Partnerschaft».

<sup>71</sup> 10.3436 «Stiefkindadoption für gleichgeschlechtliche Paare».

<sup>72</sup> 11.4046 «Adoptionsrecht. Gleiche Chancen für alle Familien».

<sup>73</sup> 11.3372 «Totalrevision des Adoptionsrechts».

So verlangte die am 9. Dezember 2009 eingereichte Motion *Fehr*<sup>74</sup>, dass die leiblichen Eltern einen Anspruch auf Kenntnis der Personalien ihrer adoptierten Kinder erhalten, wenn die Kinder die Volljährigkeit erreicht und ihr Einverständnis zur Kontaktaufnahme gegeben haben<sup>75</sup>. Der Vorstoss wurde damit begründet, dass viele Frauen bis 1982 aufgrund einer vorehelichen Schwangerschaft administrativ versorgt wurden und ihre Kinder aufgrund des Aufenthalts in der Anstalt zur Adoption freigeben mussten. Diesen Müttern sollte die Möglichkeit gegeben werden, Identität und Aufenthalt ihrer Kinder herauszufinden. Nachdem der Bundesrat am 24. Februar 2010 dem Parlament die Annahme der Motion empfohlen hatte, haben beide Räte den Vorstoss ohne Gegenantrag angenommen<sup>76</sup>.

## 5 Ziele der vorliegenden Revision

### 5.1 Allgemeines

Mit der vorliegenden Revision wird das Anliegen, das Kindeswohl ins Zentrum der Adoptionsentscheidung zu stellen, weiter gestärkt. Damit wird auch der Vorgabe von Artikel 21 der UN-KRK umfassend Rechnung getragen. Insbesondere soll bei den Voraussetzungen der Adoption jeder Schematismus soweit immer möglich vermieden werden. Das geltende Recht zeichnet sich vor allem durch seine *fehlende Flexibilität* aus; Ermessensspielräume für eine den Umständen des Einzelfalls und insbesondere der Berücksichtigung des Kindeswohls angemessene Lösung sind nicht überall vorhanden<sup>77</sup>.

Mit der vorliegenden Revision soll zudem erreicht werden, dass bestimmte Personen oder Personengruppen nicht mehr grundsätzlich von der Adoption ausgeschlossen werden. Im Zentrum soll noch mehr als bisher die *Abklärung im Einzelfall* stehen, ob die beantragte Adoption aufgrund aller Umstände dem Wohl der zu adoptierenden Person wirklich entspricht. Wie die Verurteilung der Schweiz durch den EGMR im Fall *Emonet* gezeigt hat, können starre Regeln – im betreffenden Fall der Grundsatz, dass bei einer Adoption in jedem Fall das Kindesverhältnis zu den leiblichen Eltern erlischt – den Anforderungen an die Grundrechte der betroffenen Personen nicht in jedem Fall gerecht werden. Entsprechendes muss auch in Bezug auf die weiteren Adoptionsvoraussetzungen gelten. Letztlich besteht in all diesen Situationen die Gefahr, dass die Schweiz durch ein Festhalten an starren Prinzipien erneut verurteilt werden könnte.<sup>78</sup>

### 5.2 Flexibilisierung des Mindest- und Höchstalters der Adoptiveltern

Aus dieser Überlegung heraus würde sich eine Lösung anbieten, die grundsätzlich jeder volljährigen Person unabhängig von ihrem Alter und unabhängig vom Altersunterschied zum Kind den Zugang zur Adoption öffnet. Ob die betreffende Person tatsächlich adoptieren darf, müsste von der zuständigen Bewilligungsbehörde im Einzelfall umfassend abgeklärt werden, wobei das Gesetz vorschreiben könnte, welche Kriterien im Rahmen dieser Eignungsprüfung zu berücksichtigen sind (Alter

<sup>74</sup> 09.4107 «Adoptionsgeheimnis».

<sup>75</sup> Die Motion entspricht im Wesentlichen der im Jahr 2006 eingereichten Motion *Zapfl* 06.3268 «Adoptionsgeheimnis», die gestützt auf Art. 119 Abs. 5 Bst. a ParlG nach zwei Jahren abgeschrieben wurde.

<sup>76</sup> AB 2010 N 551; AB 2011 S 197.

<sup>77</sup> Vgl. *Pfaffinger*, Formen der Adoption, Rz. 71.

<sup>78</sup> In diesem Sinne bereits *Schürmann*, 265.

der adoptierenden Person, Altersunterschied zur adoptierten Person, persönliche Verhältnisse und Lebensumstände der betroffenen Personen etc.). Eine solche Lösung wäre auf Stufe der Gesetzgebung relativ einfach zu realisieren, den zuständigen Behörden würde damit aber die gesamte Pflicht zur Begründung des Gutheissens oder der Ablehnung eines Adoptionsgesuchs übertragen. Es wäre auch nicht auszuschliessen, dass hier die persönliche Haltung der entscheidenden Personen die Bewilligungspraxis massgeblich beeinflussen würde, was zu einer unterschiedlichen Handhabung der Kriterien in der Praxis und damit zu einer unerwünschten Ungleichbehandlung der Gesuche führen würde. Um dem entgegenzuwirken, erscheint es angemessen, der gesetzlichen Regelung ein anderes Konzept zugrunde zu legen: Das Gesetz soll nach wie vor formelle Voraussetzungen enthalten (etwa ein Mindestalter und ein Höchstaltersunterschied). Mit diesen gesetzlichen Vorgaben wird aber lediglich eine *Vermutung* aufgestellt, dass eine Adoption in der Regel nicht dem Kindeswohl entspricht, wenn die betreffenden Bedingungen nicht erfüllt sind. Es soll aber in gewissen Fällen möglich sein, aufgrund der Umstände des Einzelfalls und mit ausreichender Begründung – namentlich im Hinblick auf das Kindeswohl – von diesen Vorgaben abzuweichen und eine Adoption dennoch zuzulassen. Auf diese Weise werden die Bewilligungsbehörden massgeblich entlastet. Gleichzeitig wird eine gewisse Uniformität der Rechtsanwendung erreicht und an die bestehende Konzeption des Adoptionsrechts angeknüpft.

### 5.2.1 Herabsetzung des Mindestalters der Adoptiveltern

Nach geltendem Recht ist eine gemeinschaftliche Adoption nur möglich, wenn die Ehegatten mindestens fünf Jahre miteinander verheiratet sind oder das 35. Altersjahr zurückgelegt haben (Art. 264a Abs. 2 ZGB). Damit soll die Stabilität der Verhältnisse indiziert werden. Die Altersgrenze von 35 Jahren muss dabei von beiden Ehegatten erfüllt sein<sup>79</sup>. Auch eine Einzeladoption ist nur zulässig, wenn die adoptierende Person das 35. Altersjahr zurückgelegt hat (Art. 264b Abs. 1 und Abs. 2 ZGB). Diese Voraussetzung muss gemäss Artikel 266 Absatz 3 ZGB auch bei der Adoption volljähriger Personen erfüllt sein<sup>80</sup>.

Die Motion 09.3026 *Prelicz-Huber*, die mit dem vorliegenden Vorentwurf umgesetzt werden soll, verlangte in der ursprünglichen Fassung eine Senkung des Mindestalters auf 30 Jahre. In der vom Parlament abgeänderten und an den Bundesrat überwiesenen Fassung der Motion findet sich allerdings keine konkrete Altersgrenze mehr, vielmehr wird lediglich verlangt, dass das Mindestalter für Adoptiveltern herabgesetzt werden soll, was unter anderem auf die (schliesslich zurückgezogene) parlamentarische Initiative 09.520 *John-Calame* zurückgeht, die ihrerseits eine Senkung des Mindestalters auf «höchstens 28 Jahre» verlangte. In beiden Vorstössen wurde explizit darauf aufmerksam gemacht, dass die geltende Regelung des Schweizer Rechts im Vergleich mit dem Ausland äusserst streng ist und viele adoptionswillige Paare von der Adoption ausschliesse. Wie der rechtsvergleichende Überblick gezeigt hat, ist die Altersgrenze von 35 Jahren tatsächlich aussergewöhnlich hoch und hält einem internationalen Vergleich nicht mehr stand<sup>81</sup>.

Fraglich ist, ob in Zukunft überhaupt noch ein Mindestalter vorgeschrieben werden soll, oder ob – entsprechend der Regelung beim Zugang zum Verfahren der medizi-

<sup>79</sup> Basler Kommentar-*Breitschmid*, Art. 264a N 5.

<sup>80</sup> Basler Kommentar-*Breitschmid*, Art. 266 N 14.

<sup>81</sup> Basler Kommentar-*Breitschmid*, Art. 264a N 5; *KuKo-Pfaffinger*, Art. 264a N 5.

nisch unterstützten Fortpflanzung – nicht jeder volljährigen Person grundsätzlich die Adoption ermöglicht werden und ein allfälliger Ausschluss im Einzelfall allein auf der Grundlage einer ungenügenden Gewährleistung des Kindeswohls erfolgen müsste.

Nach Ansicht des Bundesrats erscheint es allerdings nach wie vor sachgerecht, weiterhin ein Mindestalter für die Adoption zu verlangen, und zwar aus verschiedenen Gründen: Die Betreuung eines Kindes setzt eine gewisse Stabilität der Lebensumstände voraus, die in der Regel bei älteren Personen eher vorhanden ist als bei jüngeren. Auch wenn eine natürliche Elternschaft bereits in jungem Alter der Eltern entstehen kann, soll das Adoptionsrecht dafür sorgen, dass die künstliche Schaffung eines Kindesverhältnisses mittels Adoption auf für das Kind optimalen Voraussetzungen basiert. Zudem stellt die Adoption eines Kindes die Adoptiveltern vor besondere Herausforderungen, mit denen erfahrener Personen tendenziell besser umzugehen in der Lage sind als ganz junge Eltern. Darin unterscheidet sich die Adoptionssituation auch von den Fällen, in denen ein Kind mit Hilfe medizinisch unterstützter Fortpflanzungsmethoden gezeugt wird, denn hier ist davon auszugehen, dass sich das Verhältnis des Kindes zu seinen Eltern nicht anders gestalten wird als bei natürlich gezeugten Kindern<sup>82</sup>. Der Bundesrat schlägt deshalb vor, das Mindestalter für adoptionswillige Personen bei 28 Jahren festzusetzen. Es kann angenommen werden, dass in diesem Alter die erforderliche persönliche Reife in der Regel vorliegt. Um Härtefälle zu vermeiden, wird allerdings vorgeschlagen, dass aus Gründen des Kindeswohls das vorgesehene Mindestalter im Einzelfall unterschritten werden darf.

### **5.2.2 Mindestaltersunterschied mit Ausnahmemöglichkeit**

Die geltende Fassung von Artikel 265 Absatz 1 ZGB bestimmt, dass zwischen Adoptiveltern und Adoptivkind ein Altersunterschied von mindestens 16 Jahren bestehen muss. Dabei handelt es sich um eine starre Regelung, die keine Ausnahme zulässt.

An diesem Mindestaltersunterschied von 16 Jahren soll grundsätzlich festgehalten werden. Unter qualifizierten Umständen sollen unter neuem Recht jedoch Ausnahmen zugelassen werden können, um im Rahmen einer Gesamtbetrachtung eine im Einzelfall angemessene Lösung zu ermöglichen und damit insbesondere dem Kindeswohl gerecht zu werden. Zu denken ist etwa an die Adoption mehrerer Stiefkinder: Während eines oder mehrere Geschwister von einem Stiefelternteil adoptiert werden können, scheitert die Adoption möglicherweise bei einem Kind daran, dass zwischen ihm und dem Stiefelternteil kein ausreichender Altersunterschied besteht. Dies führt zu einer Ungleichbehandlung der Stiefkinder innerhalb der Familie. Eine solche Situation gilt es auch mit Blick auf die UN-Kinderrechtskonvention zu vermeiden, die im Grundsatz eine Gleichbehandlung von Geschwistern vorsieht (Art. 2 UN-KRK).

### **5.2.3 Höchstalter der Adoptiveltern oder Höchstaltersunterschied**

Das schweizerische Recht kennt aktuell kein *Höchstalter für Adoptiveltern*. Dagegen sieht die am 1. Januar 2012 in Kraft getretene Adoptionsverordnung in Artikel 5

<sup>82</sup> Vgl. dazu die Botschaft FMedG, 233 m.w.Nachw.

Absatz 4 einen Höchstaltersunterschied zwischen Kind und Adoptiveltern von 45 Jahren vor, wobei Ausnahmen ausdrücklich zugelassen werden<sup>83</sup>. Das Höchstalter der Adoptiveltern hängt damit vom Alter der zu adoptierenden Person ab und liegt bei einem Baby in der Nähe von 45 Jahren, bei einem zehnjährigen Kind dagegen bei 55 Jahren.

Der vorliegende Vorentwurf verzichtet weiterhin auf die Festsetzung eines Höchstalters für Adoptiveltern: Mit dem bestehenden maximalen Altersunterschied zwischen Adoptiveltern und dem Adoptivkind wird der Fokus auf das Kind gerichtet (sein Alter bestimmt das Höchstalter der Adoptiveltern) und nicht auf die Adoptiveltern, wie dies bei der Festlegung eines Höchstalters für Adoptiveltern der Fall wäre. Dies erscheint sachgerecht, ist es doch bei einem älteren Kind oder sogar einer erwachsenen Person viel weniger problematisch, wenn die Adoptiveltern bereits ein fortgeschrittenes Alter erreicht haben, als bei einem Kleinkind. Bereits in der Botschaft zur Revision von 1972 hat der Bundesrat unterstrichen, der Sinn der Erziehungsadoption erheische es, dass das Alter der Adoptiveltern ungefähr dem Alter natürlicher Eltern entspreche<sup>84</sup>. Auch das Bundesgericht hat die bestehende Lösung als angemessen bezeichnet: Die Adoptiveltern müssen die für die Adoption erforderlichen Fähigkeiten nicht nur im Moment der Adoption selbst, sondern, soweit vorhersehbar, während der ganzen Zeit bis zur Volljährigkeit des adoptierten Kindes aufweisen<sup>85</sup>. Dieser Grundsatz findet sich heute in Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b des Fortpflanzungsmedizingesetzes<sup>86</sup> und soll neu auch im Zivilgesetzbuch ausdrücklich festgehalten werden (vgl. Art. 264 Abs. 2 VE-ZGB).

Das geltende ZGB enthält keinen *maximalen Altersunterschied* zwischen Adoptiveltern und Adoptivkind. Wie erwähnt findet sich dieser lediglich in Artikel 5 Absatz 4 AdoV. Dem Text der Verordnung ist zwar nicht eindeutig zu entnehmen, ob beide Adoptiveltern oder nur einer von ihnen den maximalen Altersunterschied überschritten haben muss, bevor die Eignung der adoptionswilligen Gesuchsteller verneint wird. Die Regelung lässt den Bewilligungsbehörden genügend Spielraum, dem Einzelfall gerecht zu werden, setzt aber auch klare Schranken: Überschreiten beide Ehepartner die vorgegebene Altersdifferenz von 45 Jahren, ist in aller Regel eine negative Prognose zu stellen. Überschreitet nur einer der Adoptierenden die Altersdifferenz, sind an die Eignung erhöhte Anforderungen zu stellen. Ohne vorbestehende Erfahrung (z.B. Kinder aus einer früheren Beziehung, bereits erfolgte Adoption eines anderen Kindes) ist in diesen Fällen eine positive Beurteilung nur in Ausnahmefällen möglich. Im Vordergrund steht der Gedanke, dass einem Kind, welches bereits einen Beziehungsabbruch erleben musste, eine möglichst dauerhafte Familienbindung ermöglicht werden soll<sup>87</sup>. Im Fall einer gemeinschaftlichen Adoption baut ein Kind eine Beziehung zu beiden Elternteilen auf. Daher sollen auch beide das Kind möglichst lange, d.h. voraussichtlich bis zum und über das Erwachsenenalter hinaus, aktiv begleiten können. Dies ist nicht immer gewährleistet, wenn im Teenageralter des Kindes die Adoptiveltern bereits das Rentenalter erreichen.

<sup>83</sup> Bis zum Inkrafttreten der AdoV legte Artikel 11b Absatz 3 Buchstabe a der Pflegekinderverordnung (Verordnung vom 19. Oktober 1977 über die Aufnahme von Pflegekindern, SR 211.222.338) den maximalen Altersunterschied auf 40 Jahre fest.

<sup>84</sup> Botschaft Adoptionsrecht, 1220.

<sup>85</sup> BGE 125 III 161, 167 f.; zustimmend CHK-Biderbost, Art. 264 N 16.

<sup>86</sup> Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung vom 18. Dezember 1998, (FMedG), SR 810.11.

<sup>87</sup> Urwyler, 2011, 361 ff.

Darüber hinaus erscheint es sachgerecht, den maximalen Altersunterschied nicht nur auf Verordnungsstufe, sondern im ZGB selbst festzulegen, wird damit doch der Zugang zur Adoption materiell beschränkt. Gleichzeitig ist festzuhalten, dass zur Wahrung des Kindeswohls unter besonderen Umständen eine Adoption auch dann möglich ist, wenn die maximale Altersdifferenz bei einem Adoptivelternteil oder bei beiden Adoptiv Eltern überschritten worden ist, beispielsweise wenn zwischen den künftigen Adoptiv Eltern und dem zu adoptierenden Kind aufgrund eines vorangegangenen Pflegeverhältnisses bereits eine vertraute Beziehung besteht (vgl. auch Art. 5 Abs. 4 AdoV).

### 5.3 Herabsetzung der vorausgesetzten Ehedauer

Gemäss der vom Parlament überwiesenen Motion 09.3026 *Prelicz-Huber* soll «*die Dauer der Ehe oder der faktischen Lebensgemeinschaft vor der Adoption neu nicht länger als drei Jahre betragen*». Die Dauer der Ehe ist ein Indiz für die Stabilität einer Beziehung, die wiederum eine Prognose über die Dauerhaftigkeit der Ehe zulässt und damit eine gewisse Sicherheit für das Wohl des zu adoptierenden Kindes gewährleisten kann<sup>88</sup>. Mit der Festsetzung einer Mindestdauer der Ehe der Adoptiv Eltern gab der Gesetzgeber den Adoptionsbehörden ein objektives Kriterium in die Hand, um die geforderte Stabilität und Dauerhaftigkeit prüfen zu können. Auch unter neuem Recht soll die Dauer der Beziehung weiterhin ein wichtiges Kriterium bei der Entscheidung über die Bewilligung einer Adoption bilden: Die Dauer einer Beziehung gibt Aufschluss über ihre Stabilität und damit auf die Frage, ob diese für die Zukunft als dauerhaft eingestuft werden kann, was für ein Adoptivkind von einiger Wichtigkeit ist; es soll nicht per Rechtsakt Teil einer Familie geworden sein, die kurz vor dem Scheitern steht. Die Dauerhaftigkeit ist eine Prognose, die aufgrund der gesamten Umstände, insbesondere aufgrund der bisherigen Ehedauer und der daraus abgeleiteten Stabilität der Beziehung gemacht wird. Dieser Aspekt wird bei der Prüfung eines Adoptionsgesuches zwar unabhängig einer gesetzlichen vorgeschriebenen Mindestdauer der Ehe berücksichtigt. Mit Blick auf die Eignungsabklärung der adoptionswilligen Personen bietet die Anforderung, dass die Beziehung über einen gewissen Zeitraum bereits bestanden haben muss, ehe ein Adoptionsgesuch bewilligt werden kann, aber nach wie vor ein wichtiger Indikator für die erforderlichen Stabilität. Die notwendige Ehedauer soll unter neuem Recht entsprechend der Vorgabe des Parlaments auf drei Jahre herabgesetzt werden.

### 5.4 Spezialfall «Stiefkindadoption»

Der Stiefkindadoption kam während langer Zeit ein Sonderstatus in der Rechtsordnung zu. Bis zur Jahrtausendwende wurde die Stiefkindadoption privilegiert, um die rasche Integration des Kindes in die neue Familie zu fördern. So genügte eine bloss zweijährige Ehedauer (statt wie sonst eine fünfjährige), bevor der eine Ehegatte das Kind des anderen adoptieren durfte. Aufgrund verschiedener Vorbehalte gegenüber der Stiefkindadoption wurde die Mindestehedauer für die Stiefkindadoption per 1. Januar 2000 von zwei auf fünf Jahre erhöht.

Die Problematik der Stiefkindadoption besteht darin, dass es dabei in den meisten Fällen um die Adoption von Scheidungskindern geht. Mit der Stiefkindadoption erlischt das Kindesverhältnis zu einem der beiden leiblichen Elternteile. Das Kind muss somit zweimal eine «Scheidung» durchmachen: Auf die Scheidung der Eltern

<sup>88</sup> Botschaft Adoptionsrecht, 1221.

folgt mit der Adoption die definitive Trennung von einem leiblichen Elternteil. Die Stiefkindadoption hat für das Scheidungskind in der Regel auch einschneidendere sozialpsychische Folgen als für das Kind bei der Fremdadoption, bei der eine nähere Beziehung zu den leiblichen Eltern oft fehlt: So verliert es mit der Stiefkindadoption zusätzlich Grosseltern, Tanten, Onkel und weitere Verwandte desjenigen Elternteils, zu dem das Kindesverhältnis erlischt. Bei der Stiefkindadoption besteht zudem die Gefahr, dass der eine Elternteil diese benutzt, um den anderen Elternteil aus dem Leben des Kindes zu verdrängen<sup>89</sup>.

Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass das Stiefkind nicht stärker, sondern wesentlich weniger auf die Adoption angewiesen ist als ein fremdes Kind, weil es eine bessere familienrechtliche Ausgangsposition hat: Das Stiefkind ist leibliches Kind des einen Ehegatten und ist mit dem anderen verschwägert (Art. 21 ZGB). Dieser hat dem leiblichen Elternteil in der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber dem Stiefkind in angemessener Weise beizustehen (Art. 278 Abs. 2 ZGB). Gleiches gilt auch für die Ausübung der elterlichen Sorge (Art. 299 ZGB). Dagegen hat das Kind vor der Fremdadoption lediglich die schwächere familienrechtliche Stellung eines Pflegekindes.

Der Bundesrat hat in der Botschaft zur Revision des Scheidungsrechts im Jahr 1995 seine Bedenken gegenüber der Stiefkindadoption ausführlich dargelegt, sich dann aber schliesslich doch für deren Beibehaltung entschieden. Gleichzeitig hat er aber festgehalten, dass die bestehende Privilegierung der Stiefkindadoption gegenüber der Fremdadoption nicht mehr gerechtfertigt sei. Er schlug deshalb vor, auch bei der Stiefkindadoption eine minimale Ehedauer von fünf Jahren vorzuschreiben, sofern die adoptierende Person nicht schon 35 Jahre alt ist<sup>90</sup>. Damit wollte der Bundesrat verhindern, dass die Rechtsstellung des leiblichen Elternteils ohne elterliche Sorge zu rasch verändert werden konnte. Hat eine Ehe fünf Jahre gedauert, so sei es auch möglich, «ihre Bewährung einigermaßen [zu] beurteilen»<sup>91</sup>. Das Parlament ist diesem Vorschlag gefolgt; die neue Regelung konnte am 1. Januar 2000 in Kraft treten.

Diese relativ junge, strengere Regelung der Stiefkindadoption soll mit der vorliegenden Revision zwar nicht bereits wieder völlig in Frage gestellt werden, sie soll aber gegenüber der gemeinschaftlichen Adoption eines fremden Kindes auch nicht schlechter gestellt werden, nicht zuletzt im Hinblick darauf, dass das Parlament den Bundesrat mit der Motion 11.4046 beauftragt hat, den Anwendungsbereich der Stiefkindadoption sogar noch zu erweitern<sup>92</sup>. Zu berücksichtigen ist auch, dass die vorgebrachten Bedenken zumindest in denjenigen Fällen nicht angebracht sind, in denen das Kind vor der Stiefkindadoption tatsächlich nur einen Elternteil hatte, beispielsweise weil der andere Elternteil verstorben oder unbekannt ist oder weil ein Partner das Kind vorher allein adoptiert hat. Zu denken ist auch an die Fälle der medizinisch unterstützten Fortpflanzung, bei der der Vater als Samenspender anonym geblieben ist: Zwar erhält ein gleichgeschlechtliches Paar nach Schweizer Recht keinen Zugang zu fortpflanzungsmedizinischen Leistungen; die schweizerischen Verbote können aber durch eine Inanspruchnahme solcher Leistungen im

<sup>89</sup> Vgl. zum Ganzen ausführlich Botschaft Scheidungsrecht, 156; *Frank*, 1695.

<sup>90</sup> Botschaft Scheidungsrecht, 157; die betreffenden Bedenken haben dagegen dazu geführt, dass der *Model Family Code* die Stiefkindadoption nicht mehr vorsieht, vgl. *Schwenzer*, 115 sowie 123.

<sup>91</sup> Botschaft Scheidungsrecht, 155 ff.; *Schwenzer/Bachofner*, 89 f. m.w.Nachw.

<sup>92</sup> Vgl. dazu Ziff. 5.5.3 und 5.6.2

Ausland umgangen werden<sup>93</sup>. Aus der Sicht des Kindes sind hier die Folgen einer Stiefkindadoption in der Regel positiv zu werten: Hat der Partner des leiblichen Elternteils Verantwortung für das Kind übernommen, entsteht bei der Auflösung der Partnerschaft oder beim Tod eines Partners eine unsichere Situation für das Kind. Hier ermöglicht es die Stiefkindadoption, stabilere rechtliche Verhältnisse zu schaffen. Ausserdem wird als Folge der Adoption auch ein Unterhalts- und Erbanspruch gegenüber dem Stiefelternteil sowie ein Anspruch auf eine Kinder- bzw. Waisenrente erworben, was ebenfalls im Interesse des Kindes liegt.

## **5.5 Gleichstellung gleichgeschlechtlicher Paare in eingetragenen Partnerschaften**

### **5.5.1 Ausschluss eingetragener Paare von der Adoption unter geltendem Recht**

Nach geltendem Recht ist es einer gleichgeschlechtlich orientierten Person, die nicht in einer eingetragenen Partnerschaft lebt, erlaubt, ein Kind im Rahmen einer Einzeladoption (Art. 264b ZGB) zu adoptieren. Dagegen sind Personen, die in einer eingetragenen Partnerschaft leben, generell von der Adoption ausgeschlossen (Art. 28 PartG). Dies betrifft alle drei Formen der Adoption: die Einzeladoption, die Stiefkind- sowie die gemeinschaftliche Adoption. Verheirateten Personen stehen demgegenüber grundsätzlich alle drei Adoptionsformen offen.

Dieser Ausschluss vom Adoptionsrecht wurde historisch betrachtet unter anderem deshalb in das Partnerschaftsgesetz aufgenommen, um die allgemeine Akzeptanz der Gesetzesvorlage im Falle eines allfälligen Referendums zu minimieren. Als das Referendum tatsächlich ergriffen wurde, ist denn auch im Abstimmungskampf die Frage der Adoption thematisiert worden. Ob allerdings der Verzicht auf das Adoptionsrecht tatsächlich dazu beigetragen hat, dass sich die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger in der Volksabstimmung vom 5. Juni 2005 für das Partnerschaftsgesetz ausgesprochen haben, kann vermutet werden; einen Beweis dafür gibt es nicht. Durch Umfragen belegt ist jedoch, dass die Akzeptanz gleichgeschlechtlicher Partnerschaften in der allgemeinen Wahrnehmung in den letzten Jahren zugenommen hat; gleichzeitig ist eine Zunahme offen gelebter gleichgeschlechtlicher Partnerschaften festzustellen, die teilweise auch gemeinsam Kinder grossziehen, was wiederum das Bild solcher Partnerschaften positiv prägt.

Eine neuere Umfrage in der Schweizer Bevölkerung zeugt denn auch von dieser positiven Haltung gleichgeschlechtlichen Partnerschaften gegenüber. Danach befürwortet die Mehrheit der Befragten heute die Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare: Gemäss einer Umfrage des Instituts GALLUP TELEOmnibus vom Juni 2010 sind 86.3% der Befragten dafür, dass Kinder, die in einer aus gleichgeschlechtlichen Partnerinnen und Partnern bestehenden Familien leben, die gleichen rechtlichen Rahmenbedingungen erhalten wie Kinder in anderen Familien. Wird explizit nach der Ansicht über die Zulassung der Stiefkindadoption für gleichgeschlechtliche Partnerinnen und Partnern gefragt, liegt die Zustimmung bei 65.8 % (dagegen: 30.0 %). Am geringsten ist die Zustimmung bei der gemeinschaftlichen Adoption, die auf 53.0 % (dagegen: 44.3 %) sinkt. Mit anderen Worten: Kinder in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften sollen zwar dieselben rechtlichen Rahmenbedingungen haben wie alle anderen Kinder; geht es jedoch konkret um die Ausgestaltung

<sup>93</sup> Zum Ganzen *Dethloff*, 197.

dieser Bedingungen, sinkt die Zustimmung der Befragten teilweise markant. Demgegenüber weist die Tendenz mit Blick auf die Entwicklung in Ländern, welche Partnerschaftsinstitute für gleichgeschlechtliche Paare kennen oder gar die Ehe für diese Paare geöffnet haben, eindeutig in Richtung einer zumindest teilweisen Öffnung der Adoption für eingetragene Paare hin<sup>94</sup>.

Angesichts dieser rasanten Entwicklung der öffentlichen Haltung gegenüber gleichgeschlechtlichen Partnerschaften in der Schweiz stellt sich die Frage, in welcher Weise sich der Gesetzgeber dieser Entwicklung annehmen soll.

### **5.5.2 Einzeladoption durch Personen in einer eingetragenen Partnerschaft**

Wie erwähnt ist eine Einzeladoption durch eine gleichgeschlechtlich orientierte Person nach geltendem Recht grundsätzlich möglich, solange sie nicht in einer eingetragenen Partnerschaft lebt. Sobald eine Person aber eine eingetragene Partnerschaft eingeht, ist gemäss Artikel 28 PartG eine Einzeladoption nicht mehr zulässig. Diese Einschränkung erscheint heute nicht mehr haltbar, denn es findet so eine Ungleichbehandlung gegenüber einer verheirateten Person allein aufgrund der sexuellen Ausrichtung statt. Entsprechend hat der EGMR im Urteil *E.B. gegen Frankreich*<sup>95</sup> festgehalten, dass homosexuelle Personen nicht allein aufgrund ihrer sexuellen Orientierung von der Einzeladoption ausgeschlossen werden dürfen<sup>96</sup>. Aus diesem Grund muss die Einzeladoption auch für homosexuelle Personen uneingeschränkt möglich sein. Dies entspricht auch der Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats<sup>97</sup>. Ob eine vorgesehene Adoption tatsächlich dem Kindeswohl entspricht, ist im Einzelfall anlässlich des Bewilligungsverfahrens zu prüfen.

### **5.5.3 Stiefkindadoption durch Personen in einer eingetragenen Partnerschaft**

Das Parlament hat dem Bundesrat mit der Überweisung der Motion 11.4046 den Auftrag erteilt, die Stiefkindadoption auch für gleichgeschlechtliche Paare in einer eingetragenen Partnerschaft zu öffnen. Auch der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme vom 22. Februar 2012 festgehalten, dass damit dem Umstand Rechnung getragen würde, dass bereits heute viele Kinder in solchen Partnerschaften aufwachsen. Die Tatsache, dass diese Kinder nach geltendem Recht rechtlich nicht im gleichen Mass abgesichert werden können wie Kinder in ehelichen Gemeinschaften, erscheint stossend. Ein Kind darf keine rechtlichen und faktischen Nachteile dadurch erleiden, dass seine Mutter statt mit einem neuen Mann nun mit einer Frau oder sein Vater statt mit einer neuen Frau mit einem Mann zusammenlebt. Die Zulassung der Stiefkindadoption dient damit vor allem der Gleichbehandlung der Kinder und der Beseitigung ungerechtfertigter Benachteiligungen.

Wie bei jeder anderen Adoption muss auch bei der Stiefkindadoption im Rahmen einer eingetragenen Partnerschaft überprüft werden, ob sie im konkreten Fall dem

<sup>94</sup> Pressecommuniqué der Lesbianorganisation Schweiz LOS und PINK CROSS vom 14. Juni 2010 ([http://www.pinkcross.ch/index.php?option=com\\_content&task=view&id=813&Itemid=162](http://www.pinkcross.ch/index.php?option=com_content&task=view&id=813&Itemid=162))

<sup>95</sup> Vgl. dazu oben I.7.4.

<sup>96</sup> So ausdrücklich auch *Sandoz*, Adoption et couples de même sexe, Rz. 9.

<sup>97</sup> Empfehlung CM/Rec(2010)5 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über Massnahmen zur Bekämpfung von Diskriminierung aufgrund von sexueller Orientierung oder Geschlechtsidentität vom 31. März 2010, Art. 27.

Kindeswohl entspricht (Art. 264 Abs. 1 VE-ZGB). Dabei ist bereits darauf hingewiesen worden, dass die Stiefkindadoption teilweise sehr umstritten ist<sup>98</sup> und im Einzelfall problematisch sein kann. Das vermag allerdings den Umstand nicht zu beseitigen, dass sie in vielen Fällen auch sinnvoll und im Interesse des Kindes sein kann. Im Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass auch bei der Stiefkindadoption – wie bei jeder anderen Adoption – sowohl die leiblichen Eltern (Art. 265a Abs. 1 ZGB) als auch das zu adoptierende Kind, jedenfalls soweit es urteilsfähig ist (Art. 265 Abs. 2 ZGB), der Adoption zustimmen müssen. Es ist somit ausgeschlossen, dass beispielsweise der neue Ehemann einer geschiedenen Frau deren Kind gegen den Willen des leiblichen Vaters adoptiert, jedenfalls soweit die Voraussetzungen von Art. 265c ZGB (Absehen von der Zustimmung) nicht erfüllt sind.

Anders als bei der gemeinschaftlichen Adoption eines fremden Kindes sind die teilweise geäusserten Bedenken, dass für das Kind ein Aufwachsen bei einem gleichgeschlechtlichen Paar zu Schwierigkeiten in der Entwicklung führen könnte, bei der Stiefkindadoption nicht von Bedeutung: Das Kind lebt ja bereits in der Gemeinschaft und würde auch darin weiterleben, wenn es nicht von der Partnerin der Mutter oder vom Partner des Vaters adoptiert würde. Es geht lediglich um die *rechtliche Absicherung* des Verhältnisses zur Partnerin oder zum Partner des leiblichen Elternteils<sup>99</sup>. Das Wohl des Kindes, das bereits bei einem gleichgeschlechtlichen Paar aufwächst, wird kaum dadurch gefährdet, dass es zu seiner rechtlichen Absicherung noch einen weiteren Vater oder eine weitere Mutter erhält.

Mit der Zulassung der Stiefkindadoption für eingetragene Paare wird zudem eine weitere Ungleichbehandlung beseitigt: Wie dargestellt sehen diverse ausländische Rechtsordnungen bereits heute die Möglichkeit einer Stiefkindadoption durch die gleichgeschlechtliche Partnerin oder den gleichgeschlechtlichen Partner vor. Ein gleichgeschlechtliches Paar, das im Ausland ein Kind adoptiert hat, kann – wenn die betreffenden Bedingungen erfüllt sind – in der Schweiz die Anerkennung der gemeinsamen Elternschaft gegenüber dem Kind verlangen. Darin wird nach der herrschenden Meinung kein Verstoß gegen den schweizerischen *ordre public* gesehen<sup>100</sup>. Es gibt in der Schweiz deshalb bereits heute Fälle, in denen ein oder mehrere Kinder bei einem gleichgeschlechtlichen Paar aufwachsen und beide Partnerinnen oder Partner als Eltern dieser Kinder gelten.

#### **5.5.4                    Gemeinschaftliche Adoption durch Personen in einer eingetragenen Partnerschaft?**

Verschiedene ausländische Rechtsordnungen haben in den letzten Jahren Personen, die in einer eingetragenen Partnerschaft leben, die gemeinschaftliche Adoption ermöglicht und damit im Bereich der Adoption eine weitgehende Gleichbehandlung mit verheirateten Paaren eingeführt.

Nach wie vor bestehen aber in gewissen Teilen der Bevölkerung erhebliche Vorbehalte gegen eine derart weitgehende Öffnung der Adoption. So wird teilweise geltend gemacht, es fehle beim adoptierten Kind das andere Geschlecht; im Rahmen

<sup>98</sup> Vgl. oben 5.6.2.

<sup>99</sup> *Dethloff*, 197.

<sup>100</sup> Schreiben des Eidgenössischen Amtes für das Zivilstandswesen an die kantonalen Aufsichtsbehörden in Zivilstandswesen vom 20. Dezember 2006 («Gleichgeschlechtliche Paare; Anerkennung von ausländischen Adoptionen»), [www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/eazw/rechtsgrundlagen/rechtsaenderungen/06-12-20-d.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/eazw/rechtsgrundlagen/rechtsaenderungen/06-12-20-d.pdf); Basler Kommentar-*Urwyler/Hauser*, Art. 78 IPRG N 17.

der Erziehung des Kindes sei es wichtig, beide Geschlechter in der unmittelbaren Familie präsent zu haben. Zu berücksichtigen ist hier einerseits, dass bereits das geltende Recht die Einzeladoption anerkennt und damit das Fehlen des jeweils anderen Geschlechts im nächsten Umfeld des Kindes in Kauf nimmt<sup>101</sup>. Vor allem aber ist in keiner Weise nachgewiesen, dass Kinder, die nicht bei Vater und Mutter aufwachsen, dadurch in irgendeiner Weise negativ beeinflusst würden oder sonst wie auffällig wären: In einer grossen in den Jahren 2007 und 2008 in Deutschland durchgeführten rechtstatsächlichen Studie zur Situation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften wurde untersucht, wie Kinder in sogenannten Regenbogenfamilien aufwachsen und ob das Kindeswohl in diesen Lebensgemeinschaften gleichermassen gewahrt ist wie im Fall von heterosexuellen Eltern. Die Studie kam zu folgendem Fazit: *«Insgesamt unterscheiden sich Kinder und Jugendliche aus gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften in ihrer Entwicklung nur wenig – und wenn, dann eher in positiver Weise – von Kindern und Jugendlichen, die in anderen Familienformen aufwachsen. Für die untersuchten Entwicklungsdimensionen erwies sich somit nicht die Familienkonstellation als bedeutsam, sondern die Beziehungsqualität in der Familie.»*<sup>102</sup> Auch wenn sich anderslautende Vorurteile nach wie vor hartnäckig halten, fehlt diesen jegliche wissenschaftliche Grundlage<sup>103</sup>.

Im vorliegenden Kontext wird häufig das Argument vorgebracht, dass viele ausländische Staaten, aus denen Kinder in der Schweiz adoptiert werden, die eingetragene Partnerschaft nicht kennen und gleichgeschlechtigen Lebensgemeinschaften generell ablehnend gegenüberstünden. Die Adoption eines ausländischen Kindes durch ein gleichgeschlechtliches Paar sei deshalb in vielen Fällen gar nicht möglich, weil die zuständigen Instanzen des Herkunftsstaates des Kindes ihre Zustimmung zur Adoption verweigern würden<sup>104</sup>. Auch hier darf der Gesetzgeber nicht in den Fehler verfallen, wegen faktischer Schwierigkeiten bei der Beseitigung einer Diskriminierung die Diskriminierung aufrecht zu erhalten.

Obwohl somit gute Gründe für die vollständige Öffnung der Adoption für sämtliche Lebensformen bestehen würden, erachtet es der Bundesrat nicht für opportun, im vorliegenden Vorentwurf den Vorschlag zu unterbreiten, Paaren in einer eingetragenen Partnerschaft auch die gemeinschaftliche Adoption zu ermöglichen. Dies nicht zuletzt auch angesichts der nach wie vor bestehenden Vorbehalte in der Bevölkerung, der anlässlich der Abstimmung über das Partnerschaftsgesetz gemachten Aussagen, wonach die eingetragene Partnerschaft aufgrund des Ausschlusses von Adoption und medizinisch unterstützter Fortpflanzung kein Institut zur Gründung einer Familie sei, sowie des Auftrags des Parlaments für die vorliegende Revision.

## **5.6 Öffnung der Adoption für faktische Lebensgemeinschaften?**

### **5.6.1 Ausgangslage**

Traditionellerweise ging man davon aus, dass nur die Ehe als Garantin für die notwendige Stabilität einer Beziehung dienen kann. Diese Ansicht hat sich in den letzten Jahren grundlegend geändert. Dies zeigt sich auch in der Rechtsprechung des

<sup>101</sup> Vgl. auch *E.B. gegen Frankreich* (Beschwerde Nr. 43546/02), § 49 und 94.

<sup>102</sup> *Rupp*, 306.

<sup>103</sup> *Dethloff*, 199 m.w.Nachw. sowie *Nay*, 1 ff.

<sup>104</sup> Botschaft Partnerschaftsgesetz, 1320.

EGMR, wonach die Institution der Ehe einer adoptierten Person kein Mehr an Stabilität im Vergleich zu unverheirateten Paaren bietet («[...] *aux yeux de la Cour, l'argument du Gouvernement [suisse] selon lequel l'institution du mariage garantit à la personne adoptée une stabilité accrue par rapport à l'adoption par un couple de concubins n'est plus forcément pertinent de nos jours*»)105. Im Zentrum könnte deshalb anstelle des formalen Kriteriums der Ehe der Adoptiveltern wiederum eine Prüfung des Kindeswohls im Einzelfall stehen: Ergibt sich aus der Gesamtsituation, dass ein Paar für eine Adoption geeignet ist, soll eine solche auch möglich sein, wobei für diese Eignungsprüfung die für das Kindeswohl tatsächlich relevanten Aspekte unter Einbezug der gesetzlichen Vorgaben zu berücksichtigen sind.

## 5.6.2 Stiefkindadoption für Paare in faktischen Lebensgemeinschaften

Die vom Parlament angenommene Motion 09.3026 *Prelicz-Huber* verlangt in der an den Bundesrat überwiesenen Fassung, dass «*die Adoption auch für Paare in einer stabilen faktischen Lebensgemeinschaft geöffnet werden [soll], insbesondere mit Blick auf die Stiefkindadoption*». Auch die von beiden Räten überwiesene Motion 11.4046 der RK-S beauftragt den Bundesrat zu ermöglichen, «*dass alle Erwachsenen, ungeachtet ihres Zivilstandes und ihrer Lebensform, das Kind des Partners oder der Partnerin, adoptieren können*».

Will man, wie in Ziffer 5.4 dargelegt, an der Stiefkindadoption im Grundsatz festhalten, erscheint es konsequent, diese nicht nur bei verheirateten und eingetragenen Paaren, sondern bei allen weiteren Partnerschaften von einer gewissen Stabilität zuzulassen. Dort, wo sich das Stiefkind in die neue Familie eingefügt hat, ist eine faktische Familienbeziehung entstanden, die das Recht nicht verhindern, sondern möglichst unterstützen soll. Es ist deshalb richtig, für diese Fälle die Möglichkeit zu schaffen, die faktische Familienbeziehung auch rechtlich anzuerkennen. Die Ungleichbehandlung des geltenden Rechts, welches eine Stiefkindadoption nur zulässt, wenn der Elternteil mit der neuen Lebenspartnerin bzw. dem neuen Lebenspartner verheiratet ist, wird so beseitigt. Dem Kind dürfen keine Nachteile entstehen, nur weil seine neuen sozialen Eltern nicht (mehr) heiraten wollen. Die Öffnung der Stiefkindadoption für nicht verheiratete Paare dient damit vor allem dem Kindeswohl<sup>106</sup>. Den genannten Bedenken gegenüber der Stiefkindadoption soll Rechnung getragen werden, indem wie bis anhin in jedem Einzelfall geprüft wird, ob die Adoption tatsächlich dem Kindeswohl entspricht. Aufgrund der besonderen Situation bei der Stiefkindadoption ist auch stets zu prüfen, ob dem Kind nicht ein persönlicher Vertreter zu bestellen ist<sup>107</sup>. Gleichzeitig ist die Ausnahmebestimmung von Artikel 265c Ziffer 2 ZGB, wonach auf die Zustimmung eines Elternteils zur Adoption verzichtet werden kann, wenn sich dieser um das Kind nicht ernstlich gekümmert hat, gerade bei der Stiefkindadoption nur mit äusserster Zurückhaltung anzuwenden<sup>108</sup>.

Wenn die Stiefkindadoption neu nicht nur unter Ehegatten und eingetragenen Partnerinnen bzw. Partnern, sondern auch bei faktischen Lebensgemeinschaften zugelassen werden soll, sind weitere Fragen zu klären:

<sup>105</sup> *Emonet und andere gegen die Schweiz* (Beschwerde Nr. 39051/03), § 81.

<sup>106</sup> *Schwenzer/Bachofner*, 95; *Copur*, 190 ff.; *Dethloff*, 197 f.

<sup>107</sup> Dazu nachfolgend 5.6.3.

<sup>108</sup> *Frank*, 1695.

- Lexikon  
1001
- Einerseits muss der Gesetzgeber festlegen, wie lange eine faktische Lebensgemeinschaft bestanden haben muss, damit sie der Ehe hinsichtlich der Stabilität gleichgestellt werden kann. Diese Frage hat das Parlament im Grundsatz bereits entschieden: Gemäss der vom Parlament überwiesenen Motion 09.3026 *Prelicz-Huber* soll «*die Dauer [...] der faktischen Lebensgemeinschaft vor der Adoption neu nicht länger als drei Jahre betragen*». Es soll damit eine Gleichstellung mit der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft stattfinden.
  - Andererseits – und das ist die schwierigere Aufgabe – ist zu definieren, welche inhaltlichen Anforderungen eine faktische Lebensgemeinschaft erfüllen muss, damit sie hinsichtlich ihrer Stabilität der Ehe gleichgestellt werden kann. Das Eingehen einer Ehe oder einer eingetragenen Partnerschaft stellt eine nach aussen erkennbare Manifestation des Willens dar, dass zwei Personen ihr Leben gemeinsam verbringen möchten. Aus dieser objektiven Statusänderung kann auch geschlossen werden, dass die adoptionswilligen Personen von einer gewissen Beziehungsstabilität ausgehen. Dagegen fehlt es bei einem Paar in einer faktischen Lebensgemeinschaft an einem solchen nach Aussen erkennbaren formalen Akt. Als Indiz für die Stabilität einer Beziehung könnte auch hier auf deren *Dauer abgestellt* werden. Dieses Kriterium ist freilich sehr unscharf und von der subjektiven Wahrnehmung des antragstellenden Paares abhängig. Es erscheint kaum praktikabel, von einer Adoptionsbehörde zu verlangen, dass sie im Rahmen der Bewilligungserteilung rückwirkend feststellen muss, wie lange eine Beziehung zwischen zwei Menschen bereits gedauert hat, nicht zuletzt auch deswegen, weil sich die Aussagen der betroffenen Adoptionswilligen kaum durch objektive Kriterien verifizieren lassen würden. Aus diesem Grund erscheint es notwendig, statt auf die Dauer der Beziehung auf die objektiv feststellbare *Dauer des gemeinsamen Zusammenlebens* abzustellen. Dieses lässt sich in der Regel durch Mietverträge, Steuererklärungen oder Wohnsitzbescheinigungen nachweisen. Da die künftigen Adoptiveltern nach der Adoption regelmässig gemeinsam mit dem adoptierten Kind in einem gemeinsamen Haushalt wohnen werden, eignet sich die Dauer des Zusammenlebens zudem besser als Indikator für die hier relevante Stabilität der Beziehung als die Dauer der Beziehung an sich. Im Sinne der Vorgaben des Parlaments verlangt der Vorentwurf deshalb einen gemeinsam geführten Haushalt von mindestens drei Jahren. Gleichzeitig ist, und das ergibt sich aus der Formulierung von Artikel 264c VE-ZGB, die Stiefkindadoption auf die Adoption des Kindes des «Partners» bzw. der «Partnerin» beschränkt. Es bedarf damit einer Partnerschaft im Sinne einer eheähnlichen Gemeinschaft. Damit sind andere Lebensgemeinschaften wie die von Geschwistern oder Freunden ausgeschlossen.

Öffnet man die Stiefkindadoption auch für faktische Lebensgemeinschaften und stellt für die Beurteilung der erforderlichen Stabilität der Beziehung auf die Dauer des Bestehens eines gemeinsamen Haushaltes ab, stellt sich gleichzeitig die Frage, wie die erforderliche Stabilität der Beziehung mit Blick auf eine Stiefkindadoption in Zukunft bei Ehepaaren und eingetragenen Paaren nachgewiesen werden soll, namentlich, ob bei diesen – wie bei der gemeinschaftlichen Adoption durch ein Ehepaar – auf den Zeitpunkt der Heirat oder der Eintragung der Partnerschaft abgestellt werden soll oder ob auch hier ein Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt ausreicht. Die betreffende Frage ist vor allem deswegen von grosser Bedeutung, weil heute viele Paare vor der Heirat oder der Eintragung der Partnerschaft bereits während längerer Zeit zusammengelebt haben. Würde man bei Ehepaaren

weiterhin auf die Ehedauer, bei faktischen Lebensgemeinschaften jedoch auf die Dauer des gemeinsamen Haushalts abstellen, ergäben sich schwierige Anrechnungsprobleme, beispielsweise wenn ein Paar nach zwei Jahren Zusammenleben heiratet und ein Ehegatte zwei Jahre später das Kind des anderen adoptieren will. In einem solchen Fall erschiene es sachfremd, einem Paar die Stiefkindadoption zu verweigern, obwohl diese durchgeführt werden könnte, wenn das Paar nicht geheiratet hätte. Aus diesem Grund ist es naheliegend, bei der Stiefkindadoption in sämtlichen Fällen und unabhängig vom Zivilstand ausschliesslich auf die Dauer des gemeinsamen Haushalts abzustellen und dabei dieselbe Dauer vorzusehen, die gemäss Entwurf auch bei der Stiefkindadoption durch Ehepaare und eingetragene Paare gelten soll. Der Bundesrat schlägt daher vor, bei allen Paarbeziehungen (Ehepaare, eingetragene Paare und faktische Lebensgemeinschaften) ein Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt von drei Jahren zu verlangen, bevor eine Stiefkindadoption möglich ist.

Der Auftrag des Parlamentes sieht die Öffnung der Adoption, insbesondere der Stiefkindadoption, für *alle Erwachsenen, ungeachtet ihres Zivilstandes und ihrer Lebensform* vor. Dies bedeutet, dass nicht nur verschieden-, sondern auch gleichgeschlechtliche Paare in faktischen Lebensgemeinschaften die Möglichkeit erhalten sollen, das Kind ihrer jeweiligen Lebenspartnerin oder ihres jeweiligen Lebenspartners adoptieren zu können (Motion 11.4046). Die Notwendigkeit einer Öffnung für solche Lebensgemeinschaften ergibt sich auch aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte: Im Fall *X gegen Österreich* hat er festgehalten, dass dann, wenn Paaren in verschiedengeschlechtlichen faktischen Lebensgemeinschaften die Stiefkindadoption ermöglicht wird, dies im Sinne einer Gleichstellung *zwingend* auch für Paare in gleichgeschlechtlichen faktischen Lebensgemeinschaften erfolgen müsse, ansonsten eine unzulässige Diskriminierung vorliege<sup>109</sup>.

Weil die Stiefkindadoption als solche wie dargelegt teilweise in die Kritik geraten ist, stellt sich für den Bundesrat allerdings die Frage, ob es tatsächlich gerechtfertigt ist, diese Adoptionsform auf sämtliche Partnerschaften auszudehnen. Er schlägt deshalb – in Abweichung vom Beschluss des Parlaments<sup>110</sup> – die Öffnung der Stiefkindadoption für faktische Lebensgemeinschaften lediglich als Variante vor.

Dabei ist die Möglichkeit zur Stiefkindadoption zu beschränken auf faktische Lebensgemeinschaften im Sinne stabiler und enger Beziehungen zweier verschieden- oder gleichgeschlechtlicher Personen im Sinne einer eheähnlichen Gemeinschaft (Paarbeziehung). Mit der Stiefkindadoption soll eine Familie begründet werden, bei der die adoptierende Person die zweite Elternrolle übernimmt. Nicht möglich ist deshalb eine Stiefkindadoption beispielsweise durch eine Frau, die mit ihrer Schwester in einem Haushalt lebt und deren Kind adoptieren will.

### **5.6.3 Keine gemeinschaftliche Adoption für Paare in faktischen Lebensgemeinschaften**

Schon die Motion 11.4046 hat in ihrer ursprünglichen Fassung die Frage aufgeworfen, ob nicht nur die Stiefkindadoption, sondern auch die gemeinschaftliche Adoption für faktische Lebensgemeinschaften geöffnet werden soll. Nach geltendem

<sup>109</sup> Vgl. dazu oben 1.7.4.

<sup>110</sup> Beschluss des Parlaments zur Motion 11.4046 der RK-S «*Gleiche Chancen für alle Familien*».

Recht ist die gemeinschaftliche Adoption Ehepaaren vorbehalten (Art. 264a Abs. 2 ZGB). Die Frage drängt sich jedoch auch angesichts der bereits zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf, wonach die Ehe im Vergleich zur faktischen Partnerschaft heute keine bessere Stabilität mehr zu gewährleisten vermag<sup>111</sup>. Aus dieser Aussage liesse sich ohne Weiteres die Konsequenz ziehen, dass auch unverheiratete Paare, deren Beziehung sich durch eine gewisse Stabilität auszeichnet, gemeinsam adoptieren dürfen.

Freilich ist zu bedenken, dass für eine solche Fortentwicklung des Adoptionsrechts kein unmittelbarer Auftrag des Parlaments besteht, nachdem der Nationalrat die erwähnte Motion der RK-S abgeändert und ohne die Öffnung der gemeinschaftlichen Adoption angenommen hat. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass dann, wenn verschiedengeschlechtlichen faktischen Partnerschaften die gemeinschaftliche Adoption ermöglicht würde, die gleiche Regelung auch für gleichgeschlechtliche Partnerschaften gelten müsste. Wie der EGMR im Urteil *X gegen Österreich* festgehalten hat, ist es zwar zulässig, Ehepaaren besondere Rechte zukommen zu lassen. Werden diese Rechte nicht verheirateten Personen nicht zuerkannt, ist darin aufgrund der Sonderstellung der Ehe in der Rechtsordnung keine diskriminierende Ungleichbehandlung zu sehen<sup>112</sup>. Dagegen ist es unzulässig, faktische Partnerschaften gleichgeschlechtlicher Personen anders zu behandeln als faktische Partnerschaften verschiedengeschlechtlicher Personen, wenn diese Ungleichbehandlung nur mit der sexuellen Ausrichtung des Paares begründet wird<sup>113</sup>.

Der Bundesrat ist sich bewusst, dass eine Öffnung der gemeinschaftlichen Adoption für gleichgeschlechtliche faktische Lebensgemeinschaften politisch äusserst umstritten wäre. Wie er in seiner Antwort auf die Motion 11.4046 vom 22. Februar 2012 dargelegt hat, erachtet er die uneingeschränkte Öffnung der Adoption für gleichgeschlechtliche Paare zum heutigen Zeitpunkt nicht als opportun. Aus diesem Grund enthält der vorliegende Vorentwurf auch keinen entsprechenden Vorschlag.

## 5.7 Förderung der Mitbeteiligung des Kindes

Bereits das geltende Recht sieht vor, dass bei der Adoption eines urteilsfähigen Kindes dessen Zustimmung notwendig ist (Art. 265 Abs. 2 ZGB)<sup>114</sup>. Nach der Rechtsprechung liegt die Urteilsfähigkeit unter gewöhnlichen Umständen ab dem 14. Altersjahr sicher vor<sup>115</sup>, im Einzelfall kann sie aber bereits früher vorhanden sein<sup>116</sup>. Die Lehre ist sich allerdings einig, dass auch jüngere Kinder angemessen ins Verfahren einzubeziehen sind, auch wenn ihre Zustimmung vom Gesetz nicht als Gültigkeitsvoraussetzung für eine Adoption vorgesehen ist<sup>117</sup>. Dieser Grundsatz soll neu ausdrücklich im Gesetz verankert werden.

<sup>111</sup> Vgl. oben 5.6.1.

<sup>112</sup> *X gegen Österreich* (Beschwerde Nr. 19010/07), § 106.

<sup>113</sup> *X gegen Österreich* (Beschwerde Nr. 19010/07), § 130.

<sup>114</sup> Vgl. zum Ganzen *Pfaffinger*, Formen der Adoption, Rz. 252.

<sup>115</sup> BGE 119 II 4; 107 II 22; entsprechend auch Art. 5 Abs. 1 Bst. b der revidierten Europäischen Übereinkommen vom 27. September 2008 über die Adoption von Kindern.

<sup>116</sup> So hat der EGMR im Entscheid *Pini und andere gegen Rumänien* (Beschwerde Nr. 78028/01 und 78030/01), § 145, festgehalten, dass eine Bestimmung, wonach Kinder ab dem 10. Altersjahr einer Adoption zustimmen müssen, nicht als sachfremd anzusehen seien («pas déraisonnable»).

<sup>117</sup> CHK-*Biderbost*, Art. 265 N 3; Basler Kommentar-*Breitschmid*, Art. 265 N 8.

Im Weiteren verlangt Artikel 12 der UN-KRK, dass dem Kind zur Wahrung seiner Interessen bei Bedarf eine Vertretung gestellt wird. Dabei scheint es nicht notwendig, jedem Kind, das adoptiert wird, *automatisch* eine Vertreterin oder einen Vertreter beizugeben, insbesondere dann nicht, wenn das Kind bei einer Auslandsadoption noch sehr jung ist. Dagegen besteht gerade bei Stiefkindadoptionen häufig eine erhebliche Konflikt- und Drucksituation zwischen den leiblichen Eltern sowie im Verhältnis zum Kind. Es erscheint hier deshalb richtig, dem Kind eine Vertreterin oder einen Vertreter zu stellen bzw. es besteht zumindest die Pflicht, die Bestellung eines Vertreters für das Kind ernsthaft zu prüfen.

## **5.8 Erleichterung der Erwachsenenadoption: Würdigung der Einstellung allfälliger eigener Nachkommen und der leiblichen Eltern**

Die Adoption volljähriger Personen gilt heute als Ausnahmefall und ist nach geltendem Recht nur unter sehr beschränkten Voraussetzungen möglich. Voraussetzung ist unter anderem, dass auf der Seite der Adoptiveltern eigene Nachkommen fehlen (Art. 266 Abs. 1 ZGB). Die Erwachsenenadoption kann namentlich dann von Bedeutung sein, wenn die leiblichen Eltern der Adoption während der Dauer der Minderjährigkeit des Kindes nicht zugestimmt haben und keine der Voraussetzungen für einen Verzicht auf diese elterliche Zustimmung vorlag (Art. 265c ZGB). In diesen Fällen kann die Adoption erst mit Eintritt der Volljährigkeit durchgeführt werden, weil gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine solche Zustimmung bei der Erwachsenenadoption nicht mehr notwendig ist<sup>118</sup>. Im Hinblick darauf, dass eigene Nachkommen der Adoption einer minderjährigen Person nicht entgegenstehen, solange andere Kinder der Adoptiveltern dadurch nicht in unbilliger Weise zurückgesetzt werden (Art. 264 ZGB), sollte dieser Grundsatz richtigerweise auch bei der Erwachsenenadoption gelten. Aus diesem Grund ist inskünftig von der Voraussetzung des Fehlens von Nachkommen abzusehen. Als Ausgleich sind die von der Adoption betroffenen Personen, insbesondere andere Kinder der Adoptiveltern, im Vorfeld der Adoption anzuhören. Zudem wird die Zeit, während der die künftigen Adoptiveltern das nunmehr erwachsene Kind betreut haben müssen, in Übereinstimmung mit den anderen Adoptionsformen von aktuell fünf auf drei Jahre gesenkt. Es gibt keinen Grund, bei einer Erwachsenenadoption eine längere Betreuungszeit zu verlangen als bei der Adoption einer minderjährigen Person.

## **5.9 Lockerung des Adoptionsgeheimnisses für leibliche Eltern**

### **5.9.1 Grundsatz**

Anlässlich einer Adoption stellt sich stets die Frage, wie weit den individuellen Bedürfnissen der beteiligten Personen – adoptierte Person, leibliche Eltern, Adoptiveltern – Rechnung getragen werden kann und soll. Je nach Situation kommt es in diesem sog. Adoptionsdreieck zu Interessengegensätzen, und es ist zu entscheiden, ob dem Geheimhaltungsinteresse einer Partei Vorrang vor dem Auskunftsinteresse der anderen Partei einzuräumen ist.

Das schweizerische Adoptionsrecht regelte diese Fragen während langer Zeit nicht explizit. Es blieb damit Aufgabe der Praxis, hier für eine gewisse Klarheit zu sorgen,

<sup>118</sup> BGE 137 III 1 ff.

was allerdings nicht wirklich gelang<sup>119</sup>. Erst mit der Einführung von Artikel 268b im Jahr 1972 und von Artikel 268c im Jahr 2001 sind die wichtigsten Grundsätze in Bezug auf das Adoptionsgeheimnis ins ZGB aufgenommen worden, wobei aber nach wie vor gewisse Lücken bestehen. Zudem werden diese Grundsätze heute teilweise bereits wieder in Frage gestellt.

### 5.9.2 Auskunftsanspruch des adoptierten Kindes

Das geltende Recht enthält einen explizit formulierten Auskunftsanspruch des adoptierten Kindes: Der im Rahmen der Revision von 2001 ins ZGB eingefügte Artikel 268c ZGB vermittelt einen direkten Anspruch des Adoptivkindes auf Auskunft über die Personalien der leiblichen Eltern<sup>120</sup>. Dieser Anspruch fusst auf dem aus der Bundesverfassung abgeleiteten *Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung* (Art. 10 Abs. 2 BV<sup>121</sup>). Damit erhält das Adoptivkind mit Erreichen des 18. Altersjahrs einen *unbedingten Anspruch auf Auskunft*, unabhängig davon, ob die leiblichen Eltern einen persönlichen Kontakt wünschen oder einen solchen ablehnen<sup>122</sup>. Das ZGB sieht lediglich vor, dass die leiblichen Eltern vor der Bekanntgabe informiert werden müssen und dass das Kind darüber in Kenntnis gesetzt wird, wenn diese den persönlichen Kontakt ablehnen (Art. 268c Abs. 2 ZGB)<sup>123</sup>. Auf diese Weise vermeidet das Gesetz explizit eine Interessenabwägung: Die Interessen des Kindes gehen denjenigen der leiblichen Eltern und der Adoptivfamilie im Konfliktfall zwingend vor<sup>124</sup>. Vor dem Erreichen der Volljährigkeit ist dagegen ein schutzwürdiges Interesse des Adoptivkindes nachzuweisen, damit es Auskunft über seine leiblichen Eltern erhalten kann.

Aus der Formulierung von Artikel 268c ZGB, die den betreffenden Auskunftsanspruch ausdrücklich nur dem adoptierten Kind zugesteht, wird ausserdem der Umkehrschluss gezogen, dass weder die leiblichen Eltern oder allfällige (auch leibliche) Geschwister des Adoptierten noch die Adoptiveltern und auch nicht die Nachkommen des Adoptierten einen entsprechenden Anspruch haben<sup>125</sup>.

### 5.9.3 Auskunftsanspruch der leiblichen Eltern

Im Gegensatz zu Artikel 268c ZGB verbietet der geltende Artikel 268b ZGB, dass den leiblichen Eltern die Identität der Adoptiveltern bekannt gegeben wird, solange diese ihre Zustimmung dazu nicht erteilt haben. Die Regelung des Adoptionsgeheimnisses in Art. 268b ZGB ist freilich lückenhaft<sup>126</sup>, denn sie legt das Adoptionsgeheimnis nur bezüglich der leiblichen Eltern fest. Aus dem Zweck der Bestimmung wird allerdings abgeleitet, dass das Adoptionsgeheimnis nicht nur gegenüber den

<sup>119</sup> Vgl. zu diesen Unsicherheiten *Werro*, 359 ff.

<sup>120</sup> Vgl. dazu *Premand*, 21.

<sup>121</sup> BGE 128 I 69 ff.; ein analoger Anspruch steht Kindern zu, die mittels eines Verfahrens der künstlichen Fortpflanzung gezeugt worden sind, vgl. Art. 119 Abs. 2 Bst. g BV bzw. Art. 27 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1998 über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizinengesetz, FMedG, SR 810.11); zum Ganzen auch *Reusser/Schweizer*, 619 f.; *Cottier*, 43 f.

<sup>122</sup> Vgl. zum Ganzen *Büchler*, 11; *Premand*, 33; *Meier/Stettler*, Rz. 373, 397.

<sup>123</sup> Vgl. zum Verfahren im Einzelnen das Kreisschreiben vom 21. März 2003 des Eidgenössischen Amtes für das Zivilstandswesen an die kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen.

<sup>124</sup> Zur Begründung vgl. im Einzelnen *Reusser*, 139 f.

<sup>125</sup> *CHK-Biderbost*, Art. 268c N 4.

<sup>126</sup> *KuKo-Pfaffinger*, Art. 268b N 3.

leiblichen Eltern, sondern auch gegenüber Dritten gilt<sup>127</sup>. Der Gesetzgeber hat diesen Grundsatz unter dem Titel «Adoptionsgeheimnis» anlässlich der grossen Revision von 1972 ins Gesetz aufgenommen, um dem Anliegen der Volladoption – das Kappen aller Verbindungen zu den leiblichen Eltern – zum Durchbruch zu verhelfen und eine Einmischung der leiblichen Eltern in die Beziehung des Kindes zu seinen Adoptiveltern zu unterbinden; man befürchtete damals, dass durch den Kontakt der leiblichen Eltern mit dem Kind und seinen Adoptiveltern das soziale Gelingen der Adoption gefährdet oder zumindest beeinträchtigt werde<sup>128</sup>. Diese Regelung entspricht auch den Vorgaben von Artikel 20 Ziffer 1 des Europäischen Übereinkommens über die Adoption von Kindern von 1967. In jüngerer Zeit ist in vielen Rechtsordnungen eine Diskussion über eine Abschaffung oder zumindest eine Lockerung der absoluten Natur der Volladoption und damit gleichzeitig über das Adoptionsgeheimnis entbrannt, weil es für das Kindesinteresse unter Umständen besser sei, den Kontakt zu den leiblichen Eltern oder anderen einstigen Verwandten (beispielsweise den leiblichen Grosseltern) trotz der Adoption aufrechtzuerhalten.

Der Vorentwurf sieht in Umsetzung des Postulats 09.4107 *Fehr* vor, dass den leiblichen Eltern in Zukunft ermöglicht werden soll, ab dem Zeitpunkt der Volljährigkeit des Adoptivkinds und mit dessen Einverständnis zu Informationen über seine Personalien zu gelangen. Zusätzlich soll – einem Anliegen der Lehre nachkommend<sup>129</sup> – den leiblichen Eltern unabhängig vom Alter des Kindes und auch ohne dessen Zustimmung ein *Anspruch auf Bekanntgabe von nichtidentifizierenden Informationen über die Lebenssituation des Kindes* eingeräumt werden, sofern dadurch die Interessen des Kindes nicht verletzt werden. Auf diese Weise wird zumindest teilweise dem in der Lehre geäusserten Anliegen<sup>130</sup> Rechnung getragen, dass auch die Persönlichkeitsrechte der leiblichen Eltern in die gesetzliche Interessenabwägung einzubeziehen sind.

Dagegen soll – trotz eines gewissen Wertungswiderspruchs zu dieser Lösung<sup>131</sup> – an der bestehenden Regelung von Artikel 268c ZGB festgehalten werden, d.h. es ist dem volljährigen Kind ein *unbedingter* Anspruch auf Kenntnis seiner Abstammung zu belassen, während die leiblichen Eltern zwar einen verstärkten, aber nach wie vor nur *beschränkten* Anspruch auf Kenntnis der Identität des adoptierten Kindes erhalten. Die Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung liegt einerseits im Primat des Kindeswohls begründet sowie andererseits darin, dass den leiblichen Eltern – anders als dem adoptierten Kind – kein verfassungsmässiges Recht auf Kenntnis der für eine Kontaktaufnahme erforderlichen Daten zusteht. Die in der Lehre geäusserte Kritik an der Unbedingtheit des Anspruchs des volljährigen Adoptivkinds, insbesondere der Einwand, der geltende Artikel 268c ZGB beeinträchtigt die Interessen der leiblichen Eltern in übermässiger Weise<sup>132</sup>, kann deshalb nicht in den vorliegenden Vorentwurf einfließen. Auch Artikel 21 der UN-KRK – wonach dem Wohl des Kindes bei der Adoption die höchste Bedeutung zugemessen werden muss – spricht für die bestehende Lösung.

<sup>127</sup> *Cottier*, 33; *Werro*, 359; BK-*Hegnauer*, Art. 268b N 4

<sup>128</sup> Botschaft Adoptionsrecht, 1238; grundsätzlich dazu *Pfaffinger*, Formen der Adoption, Rz. 102 ff mit ausführlich begründeter Kritik an der Argumentation des Bundesrats in Rz. 118 ff.

<sup>129</sup> *Cottier*, 33; *Werro*, 359; BSK-*Breitschmid*, Art. 268b N 7; BK-*Hegnauer*, Art. 268b N 17.

<sup>130</sup> *Cottier*, 50; *Werro*, 364; *Leukart*, 587.

<sup>131</sup> *Cottier*, 49.

<sup>132</sup> *Leukart*, 595.

In der Lehre wird teilweise gefordert, das bestehende System der geheimen Adoption durch eine halboffene oder sogar offene Adoption zu ersetzen<sup>133</sup>. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass es bereits nach geltendem Recht möglich ist, eine offene Adoption durchzuführen, sofern die Beteiligten dazu ihre Zustimmung erklären<sup>134</sup>; der Vorentwurf sieht dabei vor, dass mit den Adoptiveltern ein angemessener persönlicher Verkehr zwischen den leiblichen Eltern und dem Adoptivkind vereinbart werden kann, der nicht mehr einseitig abgeändert werden kann und über den die Kindesschutzbehörde entscheidet, wenn Probleme auftreten. Die übrigen im vorliegenden Vorentwurf unterbreiteten Vorschläge gehen zudem einen Schritt in Richtung einer halboffenen Adoption, indem nichtidentifizierende Informationen weitergegeben werden können<sup>135</sup>. Die Lösung des Vorentwurfs entspricht dem Standard, wie er in vielen Ländern Europas zu finden ist<sup>136</sup>.

## 5.10 Kantonale Auskunftsstelle und Suchdienste

Damit die Ansprüche auf Kenntnis der eigenen Abstammung bzw. auf Bekanntgabe der Personalien des Adoptivkindes überhaupt befriedigt werden können, müssen entsprechende Bestimmungen die Umsetzung dieser Ansprüche gewährleisten. Der Vorentwurf enthält daher Bestimmungen über die kantonale Auskunftsstelle in Sachen Adoption sowie den Anspruch der antragstellenden Personen auf beratende Unterstützung. Da in vielen Fällen der Kontakt zur Auskunftsstelle nicht zum Ziel führt, weil die gesuchten Personen nicht ohne weiteres auffindbar sind, sieht der Vorentwurf neu auch eine Regelung zu den – heute schon aktiven – Suchdiensten vor. Sie sollen in diesen Fällen von der Kontaktstelle mit der Suche nach den leiblichen Eltern oder dem einst zur Adoption freigegebenen Kind beauftragt werden. In Anbetracht des Umstandes, dass diese Suchdienste mit sehr persönlichen und auch heiklen Daten umgehen, die einer Geheimhaltungspflicht unterliegen, werden diese Suchdienste neu auf Bundesebene geregelt und dabei dem Amtsgeheimnis unterstellt. Die vom Bund anerkannten Suchdienste erhalten im Gegenzug auf explizite Anfrage hin einen beschränkten Anspruch auf Bekanntgabe derjenigen Personendaten, die zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe erforderlich und in entsprechenden Informationssystemen des Bundes gespeichert sind.

<sup>133</sup> *Pfaffinger*, Formen der Adoption, Rz. 230; *Pfaffinger*, Geheime und (halb-)offene Adoptionen, 20 f. m.w.Nachw.

<sup>134</sup> Ausführlich dazu *Pfaffinger*, Formen der Adoption, Rz. 181 ff.

<sup>135</sup> Eine solche Lösung wird auch vorgeschlagen von *Pfaffinger*, Geheime und (halb-)offene Adoptionen, 44.

<sup>136</sup> Vgl. dazu *Lowe*, 24 ff.

## 6 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

### 6.1 Zivilgesetzbuch (ZGB)

#### 6.1.1 Adoption

##### A. Adoption Minderjähriger **Art. 264**

##### I. Allgemeine Voraussetzungen

<sup>1</sup> Ein minderjähriges Kind darf adoptiert werden, wenn ihm die adoptionswilligen Personen während wenigstens eines Jahres Pflege und Erziehung erwiesen haben und nach den gesamten Umständen zu erwarten ist, die Begründung eines Kindesverhältnisses diene seinem Wohl, ohne andere Kinder dieser Personen in unbilliger Weise zurückzusetzen.

<sup>2</sup> Eine Adoption ist insbesondere nur dann möglich, wenn die adoptionswilligen Personen aufgrund ihres Alters und ihrer persönlichen Verhältnisse voraussichtlich bis zur Volljährigkeit des Kindes für dieses sorgen/die elterliche Sorge ausüben können.

<sup>3</sup> Die Adoptionsvoraussetzungen müssen bei Einreichen des Adoptionsgesuches erfüllt sein. Ausgenommen davon sind jene Adoptionsvoraussetzungen, von denen bei Vorliegen wichtiger Gründe abgewichen werden kann, wenn das Kindeswohl dadurch nicht gefährdet wird.

*Vorbemerkung:* Die Bezeichnungen «Adoptiveltern» bzw. «Adoptivkind» erfahren eine Klarstellung, denn zu «Adoptiveltern» bzw. zu «Adoptivkindern» werden die betroffenen Personen erst, wenn die Adoption ausgesprochen worden ist. Zudem wird unter «Adoptiveltern» ein Paar verstanden, was der Situation bei Einzel- bzw. Stiefkindadoptionen nicht Rechnung trägt. Neu werden diese Begriffe durch «adoptionswillige Personen» bzw. durch «Adoptierende» ersetzt, die sowohl für eine bzw. zwei adoptionswillige Personen stehen können als auch den Zustand vor einer Adoption deutlich zum Ausdruck bringen.

*Absatz 1:* Zur Verdeutlichung wird in Absatz 1 festgehalten, dass es sich um die Adoption einer minderjährigen Person handelt.

*Absatz 2:* Im Hinblick auf die Diskussion um das Höchstalter der Adoptiveltern bzw. den maximalen Altersunterschied zwischen Adoptivkind und Adoptiveltern<sup>137</sup> erscheint es angebracht, die Voraussetzung gemäss Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b FMedG, wonach die Eltern voraussichtlich bis zur Volljährigkeit des Kindes für dessen Pflege und Erziehung sorgen können, auch für das Adoptionsrecht vorzusehen und ausdrücklich ins Gesetz aufzunehmen. Auch wenn das Gesetz keine absolute Altersgrenze enthalten soll, kommt dem Alter der Adoptiveltern beim Adoptionsentscheid dennoch eine wichtige Bedeutung zu.

*Absatz 3:* Die Praxis zeigt, dass adoptionswillige Personen mit Blick auf die zu erwartende Dauer des Adoptionsverfahrens ein Gesuch einreichen möchten, noch bevor sie sämtliche Adoptionsvoraussetzungen erfüllen. Absatz 3 stellt nun klar, dass die Adoptionsvoraussetzungen bereits zum Zeitpunkt der Einreichung des

<sup>137</sup> Dazu oben 5.2.

Gesuchs vorliegen müssen. Ausgenommen sind Adoptionsgesuche von Personen, die sich auf wichtige Gründe berufen, die eine Abweichung von bestimmten Voraussetzungen erlauben (vgl. Art. 264a Abs. 2). In einem solchen Fall ist jedoch das Adoptionsgesuch mit der entsprechenden Begründung zu versehen.

II. Gemein-  
schaftliche  
Adoption

### **Art. 264a**

<sup>1</sup> Ehegatten können ein Kind gemeinschaftlich adoptieren, wenn sie seit mindestens drei Jahren miteinander verheiratet sind und beide das 28. Altersjahr zurückgelegt haben.

<sup>2</sup> Aus wichtigen Gründen kann vom Mindestalter abgewichen werden, wenn das Kindeswohl dadurch nicht gefährdet wird.

*Absatz 1:* Der Vorentwurf hält grundsätzlich daran fest, dass nur Ehegatten gemeinschaftlich adoptieren können. Für eine gemeinschaftliche Adoption verlangt der Vorentwurf einerseits ein *Mindestalter der Adoptiveltern*, andererseits eine gewisse *Stabilität der Beziehung*. Im Unterschied zur geltenden Regelung, die entweder das Erreichen des Mindestalters *oder* eine Ehe von mindestens fünf Jahren Dauer verlangt (Art. 264a Abs. 2 ZGB), müssen die beiden Adoptionsvoraussetzungen – Mindestalter und Mindestdauer der Beziehung – neu *kumulativ* erfüllt sein. Aus der Sicht des Kindeswohls handelt es sich bei der persönlichen Reife der Adoptiveltern, welche durch das Mindestalter indiziert wird, und der Stabilität der Beziehung, die sich in der Dauer der Ehe manifestiert, um zwei unterschiedliche Voraussetzungen, die selbständig erfüllt werden müssen:

1. Die für eine gemeinschaftliche Adoption vorausgesetzte Ehedauer ist entsprechend der Vorgabe in der Motion 09.3026 *Prelicz-Huber* auf drei Jahre zu reduzieren.
2. Die Motion 09.3026 *Prelicz-Huber* verlangt eine Senkung des Mindestalters für die Adoptiveltern. Der Vorentwurf schlägt ein Mindestalter von 28 Jahren vor; der Gesetzestext stellt gleichzeitig klar, dass *beide* Adoptiveltern dieses Mindestalter erreicht haben müssen.

*Absatz 2:* Während vom vorausgesetzten Mindestalter aus Gründen des Kindeswohls im Einzelfall abgewichen werden kann, soll von der vorausgesetzten Ehedauer nicht abgewichen werden können. Die Stabilität der Beziehung lässt sich letztlich auf keine andere vergleichbare Art und Weise darlegen, d.h. eine Adoption ist ausgeschlossen, wenn und solange die betreffende Voraussetzung nicht erfüllt ist. Eine Adoption wird im Einzelfall allerdings nicht generell ausgeschlossen, sondern allenfalls hinausgeschoben.

Schliesslich soll die Stiefkindadoption, die heute in Artikel 264a Absatz 3 ZGB geregelt ist, neu in einen separaten Artikel 264c ZGB aufgenommen werden (siehe unten), denn es handelt sich in der Sache nicht um eine gemeinschaftliche Adoption<sup>138</sup>. Die Begründung der bisherigen Platzierung bei der gemeinschaftlichen Adoption – dass die Stiefkindadoption ein gemeinschaftliches eheliches Kindesverhältnis schafft<sup>139</sup> – überzeugt aus heutiger Sicht nicht mehr.

<sup>138</sup> CHK-*Biderbost*, Art. 264a N 4; *Pfaffinger*, Adoption durch eine Einzelperson, 152.

<sup>139</sup> BK-*Hegnauer*, Art. 264a N 9.

**Art. 264b**

<sup>1</sup> Eine Person darf allein adoptieren, wenn sie das 28. Altersjahr zurückgelegt hat.

<sup>2</sup> Aus wichtigen Gründen kann vom Mindestalter abgewichen werden, wenn das Kindeswohl dadurch nicht gefährdet wird.

<sup>3</sup> Vor der Adoption ist die Einstellung des Ehegatten, der eingetragenen Partnerin oder des eingetragenen Partners oder der faktischen Lebenspartnerin oder des faktischen Lebenspartners der adoptionswilligen Person entsprechend zu würdigen.

*Absatz 1:* Nach geltendem Recht ist eine Einzeladoption grundsätzlich nur möglich, wenn die adoptierende Person unverheiratet ist. Ausnahmsweise darf auch eine verheiratete Person alleine adoptieren, wenn sich die gemeinschaftliche Adoption als unmöglich erweist (Art. 264b Abs. 2 ZGB).

Mit dem vorliegenden Vorschlag soll die Einzeladoption für sämtliche Personen geöffnet werden, wobei die entsprechende Altersgrenze entsprechend der Änderung von Artikel 264a VE-ZGB ebenfalls auf 28 Jahre herabgesetzt wird.

Damit findet formal eine Abkehr vom Prinzip statt, dass eine Einzeladoption durch eine verheiratete Person nur möglich ist, wenn sich die gemeinschaftliche Adoption als unmöglich erweist (Art. 264b Abs. 2 ZGB). Die Einzeladoption beruht eigentlich auf der Idee, dass sie nur ungebundenen Personen möglich sein soll. Wollte man am bisherigen Konzept festhalten, müsste man die Einzeladoption konsequenterweise nur denjenigen Personen erlauben, die weder in einer institutionalisierten (Ehe, eingetragene Partnerschaft) noch einer faktischen Lebensgemeinschaft mit einer anderen Person leben. Eine solche Lösung erscheint aber im Lichte der bisherigen Überlegungen nicht sachgerecht. Vielmehr soll jeder Person grundsätzlich die Möglichkeit offenstehen, auch alleine zu adoptieren, und zwar unabhängig davon, ob jemand alleinstehend ist, in einer eingetragenen Partnerschaft lebt oder verheiratet ist, oder mit ihrem oder seinem Partner in einer faktischen Lebensgemeinschaft zusammenlebt. Nach der Konzeption des Vorentwurfs soll eine Abklärung der konkreten Situation im Einzelfall sicherstellen, dass das Kindeswohl gewahrt wird und dass das Verbot der gemeinschaftlichen Adoption durch nicht verheiratete Paare nicht durch eine Einzeladoption mit einer nachfolgenden Stiefkindadoption umgangen wird. Es ist im Übrigen daran zu erinnern, dass der Einzeladoption insofern Ausnahmecharakter zukommt, als das Institut der Adoption entsprechend dem natürlichen Kindesverhältnis grundsätzlich darauf ausgerichtet ist, einem Kind zwei Eltern zu verschaffen. Eine Umgehung des Verbots einer gemeinschaftlichen Adoption durch Personen in einer faktischen Lebensgemeinschaft kann zwar nicht völlig ausgeschlossen werden, dürfte aber kaum zu befürchten sein, zumal einem solchen Verdacht bei der Prüfung des Adoptionsgesuches nachgegangen werden kann.

*Absatz 2:* Auch bei der Einzeladoption soll aus wichtigen Gründen vom Mindestalter abgewichen werden, wenn dies keine Gefährdung des Kindeswohls zur Folge hat. Es gibt keinen Grund, die Einzeladoption weniger flexibel zu gestalten als die gemeinschaftliche Adoption.

*Absatz 3:* Selbstverständlich ist im Rahmen der Prüfung, ob die Adoption dem Wohl des zu adoptierenden Kindes entspricht, auch die Einstellung jener Person zu würdigen, mit der die gesuchstellende Person in einer Ehe, eingetragenen Partnerschaft oder faktischen Lebensgemeinschaft zusammenlebt.

IV. Stiefkind-  
adoption

**Art. 264c**

Eine Person darf das Kind ihres Ehegatten oder ihrer eingetragenen Partnerin oder ihres eingetragenen Partners adoptieren, wenn die Ehe oder die eingetragene Partnerschaft seit mindestens drei Jahren besteht.

Die Stiefkindadoption soll als besonderer Fall der Adoption neu in einem separaten Artikel geregelt werden. Auch für die Stiefkindadoption ist eine gewisse Reife der adoptionswilligen Person Voraussetzung. Diese wird jedoch im Rahmen der Untersuchung gemäss Artikel 268a geprüft. Die neue Bestimmung verzichtet ganz bewusst auf eine Alterslimite, denn bei der Stiefkindadoption geht es nicht darum, auf dem Rechtsweg Kindesverhältnisse zwischen einander fremden Personen zu schaffen, sondern die gelebte Realität in einer Patchwork-Familie rechtlich abzusichern.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass bei einer Stiefkindadoption ebenso gewissenhaft zu prüfen ist, ob sie dem Wohl des betroffenen Kindes dient wie bei allen anderen Adoptionsformen auch. Artikel 264 gilt für die Stiefkindadoption in gleicher Weise.

V. Alter und  
Zustimmung des  
Kindes

**Art. 265**

<sup>1</sup> Der Altersunterschied zwischen dem Kind und den adoptierenden Personen darf nicht weniger als 16 Jahre und nicht mehr als 45 Jahre betragen. Aus wichtigen Gründen kann davon abgewichen werden, wenn das Kindeswohl dadurch nicht gefährdet wird.

<sup>2</sup> Das Kind wird durch die zuständige Behörde oder eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen. Ist das Kind urteilsfähig, so bedarf die Adoption seiner Zustimmung.

<sup>3</sup> Die zuständige Behörde ordnet wenn nötig die Vertretung des Kindes an und bezeichnet als Beiständin oder Beistand eine in fürsorgerischen und rechtlichen Fragen erfahrene Person.

<sup>4</sup> Ist das Kind bevormundet, so kann, auch wenn es urteilsfähig ist, die Adoption nur mit Zustimmung der Kindesschutzbehörde erfolgen.

*Absatz 1:* Die bestehenden Regeln zum Altersunterschied von Artikel 265 ZGB und Artikel 5 Absatz 4 AdoV werden neu in einer einzigen Bestimmung zusammengefasst. Zudem wird klargestellt, dass aus wichtigen Gründen sowohl vom Mindest- als auch vom Höchstaltersunterschied abgewichen werden kann, wenn dadurch das Kindeswohl nicht gefährdet wird. Der Mindest- und der Höchstaltersunterschied sollen sicherstellen, dass zwischen Adoptivelternteil und Adoptivkind eine dem natürlichen Kindesverhältnis nachgebildete Situation entsteht. In der Regel liegen

mindestens 16 Jahre zwischen einem Elternteil und seinem Kind, meist ist der Altersunterschied grösser. Auch die obere Grenze von 45 Jahren, die ebenfalls heute schon gilt, entspricht der Mehrheit der Kindesverhältnisse, auch wenn es Fälle gibt, bei denen der Altersunterschied grösser ist. Die Bestimmung schliesst einen solchen Fall auch bei einem durch Adoption entstehenden Kindesverhältnis nicht gänzlich aus. Sie will jedoch sicherstellen, dass ein Kind wenn immer möglich bis zu seiner Volljährigkeit auf seine Adoptiveltern zählen kann; ist der Altersunterschied grösser, rückt er nicht nur in die Nähe eines Enkelkind-Grosselternteil-Verhältnisses, sondern es vergrössert sich das Risiko, dass ein Adoptivelternteil verstirbt, ehe das Kind erwachsen ist. Diese Gefahr lässt sich mit der – flexiblen – Altersbegrenzung verringern.

*Absatz 2:* Wie ausgeführt soll im Gesetz ausdrücklich verankert werden, dass das Kind vor der Adoption anzuhören ist, und zwar auch dann, wenn es in Bezug auf die Adoption noch nicht als urteilsfähig gilt und deshalb der Adoption nicht formell zustimmen muss. Die Formulierung entspricht Artikel 298 Absatz 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung<sup>140</sup>, die den gleichen Grundsatz für die eherechtlichen Verfahren festhält.

*Absatz 3:* Entsprechend den Vorgaben von Artikel 12 der UNO-KRK ist dem Kind ausserdem immer dann, wenn dies erforderlich erscheint, ein Vertreter zu stellen. Dies kann insbesondere bei einer Stiefkindadoption der Fall sein, wenn deutlich wird, dass die Interessen des Kindes durch die Eltern nicht ausreichend gewahrt werden.

*Absatz 4:* Hier wird lediglich das Pronomen «es» durch «das Kind» ersetzt.

V. Zustimmung  
der Eltern.  
1. Form.

**Art. 265a Abs. 3**

<sup>3</sup> Sie ist gültig, selbst wenn die adoptionswilligen Personen nicht genannt oder noch nicht bestimmt sind.

In Absatz 3 wird der Begriff «Adoptiveltern» durch «adoptionswillige Personen» ersetzt (vgl. dazu die Vorbemerkung zu Art. 264 VE-ZGB).

b. Entscheid

**Art. 265d Abs. 1**

<sup>1</sup> Wird das Kind zum Zwecke späterer Adoption untergebracht und fehlt die Zustimmung eines Elternteils, so entscheidet die Kinderschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes auf Gesuch einer Vermittlungsstelle oder der adoptionswilligen Personen und in der Regel vor Beginn der Unterbringung, ob von dieser Zustimmung abgesehen sei.

In Absatz 1 wird der Begriff «Adoptiveltern» durch «adoptionswilligen Personen» ersetzt (vgl. dazu die Vorbemerkung zu Art. 264 VE-ZGB).

B. Adoption einer **Art. 266 Abs. 1, 2 und 2<sup>bis</sup>**  
volljährigen  
Person

- <sup>1</sup> Eine volljährige Person darf adoptiert werden, wenn:
1. sie infolge körperlicher oder geistiger Gebrechen dauernd hilfsbedürftig ist und die adoptionswilligen Personen ihr während wenigstens drei Jahren Pflege erwiesen haben,
  2. ihr die adoptionswilligen Personen während ihrer Minderjährigkeit wenigstens drei Jahre lang Pflege und Erziehung erwiesen haben,
  3. andere wichtige Gründe vorliegen und sie während wenigstens drei Jahren mit den adoptionswilligen Personen in Hausgemeinschaft gelebt hat.

<sup>2</sup> Eine verheiratete Person kann nur mit Zustimmung ihres Ehegatten adoptiert werden, eine in einer eingetragenen Partnerschaft lebende Person nur mit Zustimmung ihrer Partnerin oder ihres Partners.

<sup>2bis</sup> Vor der Adoption sind die leiblichen Eltern der zu adoptierenden Person und die Nachkommen der Adoptiveltern anzuhören.

*Absatz 1:* Auch nach neuem Recht soll es grundsätzlich möglich sein, volljährige Personen zu adoptieren. Die Erwachsenenadoption soll zukünftig aber auch dann möglich sein, wenn die adoptierenden Personen bereits eigene Nachkommen haben, immer vorausgesetzt, dass die übrigen Voraussetzungen von Artikel 266 ZGB erfüllt sind. In Übereinstimmung mit der Adoption minderjähriger Personen soll die Zeit, während der die adoptionswilligen Personen das Kind betreut haben, von aktuell fünf auf drei Jahre gesenkt werden.

*Absatz 2:* Die Bestimmung ist neu, um die eingetragene Partnerschaft zu ergänzen.

*Absatz 2<sup>bis</sup>:* Bei der Adoption einer volljährigen Person soll folgenden Personen die Möglichkeit eingeräumt werden, sich zur Adoption zu äussern:

1. Den leiblichen Eltern; dies im Sinne einer übereinstimmenden Behandlung von eigenen Nachkommen und leiblichen Eltern.
2. Den allfällig vorhandenen Nachkommen der adoptionswilligen Person(en) – dies in Analogie zu Artikel 268a Absatz 3 ZGB, der im Fall der Adoption einer minderjährigen Person die Würdigung der Einstellung allfällig vorhandener Nachkommen vorsieht.

C. Wirkungen **Art. 267 Abs. 1, 2 und 3**

## I. Im Allgemeinen

<sup>1</sup> Das Adoptivkind erhält die Rechtsstellung eines Kindes des oder der Adoptierenden.

<sup>2</sup> Das bisherige Kindesverhältnis erlischt, ausgenommen dasjenige zum Elternteil, der:

1. mit der adoptierenden Person verheiratet ist;
2. mit dieser in einer eingetragenen Partnerschaft lebt.

<sup>3</sup> Bei der gemeinschaftlichen Adoption und bei der Einzeladoption kann dem minderjährigen Kind ein neuer Vorname gegeben werden, wenn achtenswerte Gründe vorliegen. Vor der Namensänderung wird das Kind durch die zuständige Behörde oder eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen. Ist das Kind urteilsfähig, so bedarf die Namensänderung seiner Zustimmung.

*Absatz 1:* Hier wird der Begriff «Adoptiveltern» durch «Adoptierende» ersetzt (vgl. dazu die Vorbemerkung zu Art. 264 VE-ZGB).

*Absatz 2:* Da die Stiefkindadoption neu auch Personen in einer eingetragenen Partnerschaft zugänglich ist, muss Artikel 267 Absatz 2 ZGB entsprechend angepasst werden<sup>141</sup>.

*Absatz 3:* Es soll klargestellt werden, dass die (heute in Art. 267 Abs. 3 ZGB vorgesehene) Möglichkeit, dem Kind einen neuen Vornamen zu geben, nur bei der gemeinschaftlichen Adoption und der Einzeladoption, nicht aber bei der Stiefkindadoption und der Erwachsenenadoption besteht, und auch dort nur dann, wenn achtenswerte Gründe vorliegen. Damit steht die Namensänderung bei der Adoption in Einklang mit dem neuen Wortlaut von Artikel 30 ZGB. Neu muss das urteilsfähige Kind der Namensänderung zustimmen; ist das Kind noch nicht urteilsfähig, ist es zumindest anzuhören. Ob das Kind einen neuen Namen erhält, wird daher meist von seinem Alter bei der Adoption abhängen. Ein älteres Kind wird seinen bisherigen Vornamen eher behalten wollen, hat es doch in der Regel eine intensivere Beziehung zu seinem eigenen Namen als ein Kleinkind.

II. Bürgerrecht **Art. 267a Abs. 1**

<sup>1</sup> Das minderjährige Kind erhält anstelle seines bisherigen das Kantons- und Gemeindebürgerrecht derjenigen adoptierenden Person, deren Namen es tragen wird.

In Absatz 1 wird der Begriff «Adoptivelternteil» durch «adoptierende Person» ersetzt (vgl. dazu die Vorbemerkung zu Art. 264 VE-ZGB).

<sup>141</sup> Vgl. auch den entsprechenden Vorschlag von *Sandoz*, Adoption d'un majeur, 1489.

D. Verfahren. **Art. 268 Abs. 1**

I. Im

Allgemeinen.

<sup>1</sup> Die Adoption wird von der zuständigen kantonalen Behörde am Wohnsitz der oder des Adoptierenden ausgesprochen.

In Absatz 1 wird der Begriff «Adoptiveltern» durch «Adoptierende» ersetzt (vgl. dazu die Vorbemerkung zu Art. 264 VE-ZGB).

II. Untersuchung.

**Art. 268a Abs. 2 und 3**

<sup>2</sup> Namentlich sind die Persönlichkeit und die Gesundheit der adoptionswilligen Personen und des Kindes, ihre gegenseitige Beziehung, die erzieherische Eignung, die wirtschaftliche Lage, die Beweggründe und die Familienverhältnisse der adoptionswilligen Personen sowie die Entwicklung des Pflegeverhältnisses abzuklären.

<sup>3</sup> Haben die adoptionswilligen Personen Nachkommen, so ist deren Einstellung zur Adoption zu würdigen.

In den Absätzen 2 und 3 werden die Begriffe «Adoptiveltern» und «Adoptivkind» durch «adoptionswillige Personen» bzw. «Kind» ersetzt (vgl. dazu die Vorbemerkung zu Art. 264 VE-ZGB).

D<sup>bis</sup>. Adoptionsgeheimnis**Art. 268b**

<sup>1</sup> Identifizierende Informationen über das adoptierte minderjährige Kind oder über seine Adoptiveltern dürfen den leiblichen Eltern oder Dritten nur bekanntgegeben werden, wenn die Adoptiveltern der Bekanntgabe zugestimmt haben. Das Kind wird vor der Bekanntgabe durch die zuständige Behörde oder eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen. Ist das Kind urteilsfähig, so bedarf die Bekanntgabe seiner Zustimmung.

<sup>2</sup> Identifizierende Informationen über das volljährige Kind werden den leiblichen Eltern bekannt gegeben, wenn das Kind der Bekanntgabe ausdrücklich zugestimmt hat.

<sup>3</sup> Unabhängig vom Alter oder von der Zustimmung des Kindes haben die leiblichen Eltern ein Anspruch auf Bekanntgabe nicht-identifizierender Informationen über die Lebenssituation des Kindes, wenn dadurch dessen Interessen nicht verletzt werden.

*Absatz 1:* In Ergänzung der bestehenden Bestimmung über das Adoptionsgeheimnis wird Artikel 268b ZGB in dem Sinne ergänzt, dass identifizierende Informationen über das minderjährige Kind und seine Adoptiveltern nicht nur gegenüber den leiblichen Eltern, sondern auch gegenüber anderen Drittpersonen geheim zu halten sind. Wie nach geltendem Recht sollen die Adoptiveltern einer Bekanntgabe identifizierender Informationen an die leiblichen Eltern sowie an Dritte zustimmen können; fehlt es an der Zustimmung auch nur eines Adoptivelternteils, dürfen keine

Informationen bekannt gegeben werden. Verlangt wird neu auch die Zustimmung des urteilsfähigen Kindes; fehlt es an seiner Urteilsfähigkeit, ist es zumindest anzuhören. Unter identifizierenden Informationen sind Informationen zu verstehen, die direkte Rückschlüsse auf diejenige Person zulassen, über die Informationen nachgefragt werden. Das können ihre Personalien sein, aber auch Angaben, mit denen auf einfache Art herausgefunden werden kann, um wen es sich handelt. Ist beispielsweise der Adoptivvater Arzt in einem Dorf und wird der Name des Dorfes und die Berufsbezeichnung der gesuchstellenden Person bekannt gegeben, kann die Identität unschwer ermittelt werden. Bei nichtidentifizierenden Informationen handelt es sich um Informationen, die Auskunft über die Lebenssituation des adoptierten Kindes oder seiner Adoptiveltern bzw. der leiblichen Eltern geben, etwa, dass das Kind ein guter Schüler sei oder gerne Sport betreibe.

*Absatz 2:* In Umsetzung der Motion 09.4107 *Fehr* soll den leiblichen Eltern des adoptierten Kindes die Möglichkeit eingeräumt werden, zum einst zur Adoption freigegebenen Kind Kontakt aufzunehmen. Voraussetzung dafür ist, dass das Kind volljährig ist und in die Weitergabe der dafür notwendigen Information eingewilligt hat. Die Motion und in der Folge auch der vorliegende Vorentwurf ist im Vergleich zum bestehenden Auskunftsanspruch des adoptierten Kindes (Art. 268c ZGB) restriktiv formuliert: So wird keine Ausnahme vorgesehen, wenn die Auskunft vor dem Eintritt der Volljährigkeit des Kindes verlangt wird, und die Auskunft soll auch nur dann erteilt werden, wenn das adoptierte Kind auf entsprechende Anfrage der zuständigen Adoptionsstelle hin der Kontaktaufnahme zugestimmt hat. Eine solche Lösung wird auch in der Lehre als sachgerecht angesehen<sup>142</sup>.

*Absatz 3:* Zusätzlich soll das Anliegen ins Gesetz aufgenommen werden, den leiblichen Eltern unabhängig vom Alter des Kindes und auch ohne dessen Zustimmung einen Anspruch auf Bekanntgabe von nichtidentifizierenden Informationen über die Lebenssituation des adoptierten Kindes einzuräumen, jedenfalls sofern dadurch die Interessen des Kindes nicht verletzt werden. Dabei geht es beispielsweise darum zu erfahren, ob es dem Kind gut geht und welche Art von Bildung es erhält. Den leiblichen Eltern soll so ermöglicht werden, sich ein Bild über die Lebenssituation ihres Kindes zu machen<sup>143</sup>.

D<sup>ter</sup>. Auskunft  
über die leiblichen Eltern

#### **Art. 268c**

<sup>1</sup> Das minderjährige Kind hat Anspruch auf Bekanntgabe nicht-identifizierender Informationen über seine leiblichen Eltern. Identifizierende Informationen erhält es nur, wenn es ein schutzwürdiges Interesse nachweisen kann.

<sup>2</sup> Das volljährige Kind kann jederzeit Auskunft über die Personalien seiner leiblichen Eltern verlangen.

<sup>3</sup> Aufgehoben

*Absatz 1:* Der bestehende Artikel 268c Absatz 1 ZGB wird unterteilt und ergänzt mit einem zusätzlichen Anspruch des minderjährigen Kindes auf Bekanntgabe nicht-identifizierender Informationen über die leiblichen Eltern.

<sup>142</sup> *Cottier*, 49; *Werro*, 368; *Pfaffinger*, Formen der Adoption, Rz. 324.

<sup>143</sup> Zum Ganzen *Cottier*, 50; *Werro*, 359.

*Absatz 2:* Dieser Absatz enthält neu den absoluten Anspruch des volljährigen Kindes auf Bekanntgabe der Personalien seiner leiblichen Eltern. Die ursprünglich in Absatz 2 enthaltene Anweisung an die Auskunft erteilende Behörde, wonach das Kind entsprechend informiert werden muss, falls die leiblichen Eltern den Kontakt ablehnen, findet sich neu in Artikel 268d Absatz 2 VE-ZGB.

*Absatz 3:* Die einstige Regelung von Absatz 3 findet sich neu in Artikel 268d Absatz 3 VE-ZGB.

D<sup>quater</sup>. Kantonale  
Auskunftsstelle **Art. 268d**

<sup>1</sup> Auskunft über die leiblichen Eltern oder das Kind erteilt diejenige kantonale Behörde, die im Zeitpunkt der Adoption als einzige kantonale Behörde zuständig ist, wenn ein Pflegekind zum Zweck der späteren Adoption aufgenommen wird.

<sup>2</sup> Bevor sie Auskunft erteilt, informiert sie die gesuchten Personen über eingegangene Auskunftsbegehren und holt, wo nötig, deren Zustimmung zur Weitergabe von Informationen an die gesuchstellenden Personen ein.

<sup>3</sup> Lehnen die leiblichen Eltern den persönlichen Kontakt ab, so ist das Kind darüber zu informieren und auf die Persönlichkeitsrechte der leiblichen Eltern aufmerksam zu machen.

<sup>4</sup> Die Kantone bezeichnen eine geeignete Stelle, welche die adoptierte Person oder die leiblichen Eltern auf Wunsch beratend unterstützt.

*Absatz 1:* Um suchenden Personen den Zugang zu Informationen über eine Adoption zu erleichtern, ist es sinnvoll, eine einzige kantonale Anlaufstelle zu benennen, die über die Adoptionsunterlagen verfügt. Für die ihr zugeordnete Aufgabe eignet sich die einzige kantonale Behörde gemäss Artikel 316 Absatz 1<sup>bis</sup> am Besten. Es handelt sich dabei um die kantonale Zentralbehörde Adoption. Sie verfügt im Übrigen über Mitarbeitende, welche mit der schwierigen seelischen Situation, in der sich Adoptivkinder oder leibliche Eltern zuweilen befinden, wenn sie um Informationen nachsuchen, vertraut sind. Gesuche an die falsche kantonale Zentralbehörde Adoption sind von dieser an die zuständige Behörde weiterzuleiten. Die gesuchstellenden Personen sind entsprechend zu informieren.

*Absatz 2:* Die Bestimmung gibt an, wie die Auskunftsstelle vorzugehen hat, wenn sie ein Auskunftsbegehren erhält.

*Absatz 3:* Dieser Absatz entspricht geltendem Recht (Art. 268c Abs. 2 ZGB). Hier ist nochmals darauf hinzuweisen, dass das adoptierte Kind einen absoluten Anspruch auf Kenntnis seiner Abstammung hat; selbst wenn die leiblichen Eltern keinen Kontakt wünschen, hat das Kind das Recht, die entsprechenden Informationen ausgehändigt zu bekommen. Dies ergibt sich aus Artikel 268c VE-ZGB, der geltendem Recht entspricht. Lehnt hingegen das Kind auf entsprechende Anfrage seiner leiblichen Eltern den Kontakt zu diesen ab, dürfen keine Informationen weitergegeben werden (vgl. Art. 268b VE-ZGB).

*Absatz 4:* Diese Bestimmung ist geltendes Recht (Art. 268c Abs. 3 ZGB). Ihr Inhalt wurde lediglich in eine neue Bestimmung aufgenommen, die dadurch sowohl Adop-

tivkindern auf der Suche nach ihren Wurzeln als auch leiblichen Eltern auf der Suche nach Informationen über die zur Adoption freigegebenen Kinder beratende Unterstützung ermöglichen soll.

D<sup>quinquies</sup>  
Suchdienste

### **Art. 268e**

<sup>1</sup> Ist ein Kontakt zu einer gesuchten Person nicht ohne Weiteres möglich, beauftragt die kantonale Auskunftsstelle einen spezialisierten Dienst mit der Suche, wenn die gesuchstellende Person dies wünscht.

<sup>2</sup> Der beauftragte Suchdienst untersteht im Rahmen des Auftrages der Schweigepflicht.

<sup>3</sup> Der Kanton beteiligt sich an den Kosten der Suche, wenn begründete Zweifel bestehen, dass die Zustimmung zur Adoption durch einen leiblichen Elternteil, der sein Kind sucht, nicht vorlag oder dessen Zustimmung unter dem Druck einer Behörde erfolgte.

<sup>4</sup> Der Bundesrat erlässt Ausführungsvorschriften und regelt die Kostentragung.

*Absatz 1:* Mit der neuen Bestimmung von Artikel 268b Absatz 2, wonach die leiblichen Eltern nur dann identifizierende Informationen über das volljährige Kind erhalten, wenn dieses vorgängig zugestimmt hat, besteht die Gefahr, dass das Gesuch abschlägig beantwortet wird, wenn das gesuchte Kind nicht ohne weiteres kontaktiert werden kann. Anders als das adoptierte Kind haben leibliche Eltern keinen absoluten Anspruch auf Bekanntgabe der Informationen. Daher sieht Absatz 1 vor, dass die kantonale Auskunftsstelle in solchen Fällen einen spezialisierten Suchdienst mit der Suche beauftragen kann, wenn die gesuchstellende Person dies wünscht. Bereits heute gibt es verschiedene derartige Suchdienste, die sich meist unentgeltlich oder gegen ein geringes Entgelt dafür einsetzen, dass ein Kontakt zwischen suchender und gesuchter Person hergestellt werden kann. Beispielhaft zu nennen wären hier der Personensuchdienst des Roten Kreuzes und der Heilsarmee, die Herkunftssuche der Schweizerischen Stiftung des Internationalen Sozialdienstes und der Schweizerischen Fachstelle für Adoption sowie die Nachforschungen nach vermissten Personen durch das fedpol.

*Absatz 2:* Um das Adoptionsgeheimnis, das gegenüber Drittpersonen nach wie vor gilt, sicherzustellen, müssen die beauftragten Suchdienste einer Schweigepflicht unterstellt werden. Für die Suche von adoptierten Kindern bzw. leiblichen Eltern sollen die beauftragten Suchdienste dafür die Möglichkeit erhalten, beim Bundesamt für Migration oder beim zuständigen Zivilstandsamt ein schriftliches und begründetes Gesuch einzureichen, um Auskunft über diejenigen Personendaten zu erhalten, die für die Erfüllung ihres Auftrages notwendig sind.

*Absatz 3:* Absatz 3 hat vor allem diejenigen Personen im Blickfeld, die Anlass für die Motion *Fehr*<sup>144</sup> gegeben haben. Es geht somit in erster Linie um Frauen, die bis 1982 aufgrund einer vorehelichen Schwangerschaft administrativ versorgt wurden und ihre Kinder wegen des Aufenthalts in einer Anstalt zur Adoption freigeben

<sup>144</sup> 09.4107 «Adoptionsgeheimnis».

mussten. Aber auch leibliche Eltern, deren Kinder ohne Zustimmung oder einer unter dem Druck einer Behörde erfolgten Zustimmung zur Adoption freigegeben wurden, haben Anspruch auf finanzielle Unterstützung bei der Suche nach ihren Kindern.

*Absatz 4:* Der Bundesrat wird in einer Verordnung die notwendigen Ausführungsvorschriften erlassen und dabei insbesondere regeln, welche Informationen den Suchdiensten auf begründetes Gesuch hin zu erteilen sind und zu welchem Zweck diese Informationen weitergegeben werden dürfen. Geregelt werden muss ausserdem die Frage der Kostentragung und -verteilung im Rahmen von Absatz 3.

D<sup>sexies</sup>.

Persönlicher

Verkehr mit den  
leiblichen Eltern

### **Art. 268f**

Die Adoptiveltern und die leiblichen Eltern können vereinbaren, dass den leiblichen Eltern ein Anspruch auf angemessenen persönlichen Verkehr mit dem minderjährigen Adoptivkind eingeräumt wird. Ist das Kind urteilsfähig, so ist seine Zustimmung notwendig. Diese Vereinbarung kann einseitig nicht abgeändert oder aufgehoben werden. Bei Uneinigkeit entscheidet die Kindesschutzbehörde.

Diese neue Bestimmung regelt den Fall, dass sich die leiblichen Eltern und die Adoptiveltern kennen (offene Adoption) oder die Adoptiveltern einer Herausgabe von identifizierenden Informationen zugestimmt haben und es dadurch zu einem Kontakt zwischen ihnen und den leiblichen Eltern ihres Adoptivkindes gekommen ist. Stimmen die Adoptiveltern in der Folge einem persönlichen Kontakt zwischen den leiblichen Eltern und dem Adoptivkind zu, so können sie diese Vereinbarung nicht mehr einseitig aufheben. Sind sie der Meinung, das Wohl des Adoptivkindes werde durch den persönlichen Kontakt zu den leiblichen Eltern gefährdet, oder sind umgekehrt die leiblichen Eltern der Ansicht, die mit den Adoptiveltern eingegangene Vereinbarung werde nicht eingehalten oder falsch umgesetzt, haben sie die Kindesschutzbehörde darüber zu informieren. Diese entscheidet darüber, ob und in welcher Form die Vereinbarung weiterhin Bestand haben soll. In jedem Fall aber ist für einen persönlichen Kontakt die Zustimmung des Adoptivkindes notwendig, wenn es urteilsfähig ist. Trotz bestehender Vereinbarung ist es nicht verpflichtet, einen Kontakt zu seinen leiblichen Eltern zu dulden, wenn es diesen nicht will. Fehlt es an der Urteilsfähigkeit, ist das Kind zumindest anzuhören.

## **6.1.2**

### **Die Wirkungen des Kindesverhältnisses**

III. Kind von  
Eltern in eingetragener  
Partnerschaft

### **Art. 270a<sup>bis</sup>**

<sup>1</sup> Tragen die Partnerinnen oder Partner in einer eingetragenen Partnerschaft verschiedene Namen, so bestimmen sie im Rahmen der Stiefkindadoption, welchen ihrer Ledignamen das Kind erhält.

<sup>2</sup> Tragen sie einen gemeinsamen Namen, so erhält das Kind diesen Namen.

Mit der Öffnung der Stiefkindadoption für eingetragene Paare muss sich das Kindesrecht dazu äussern, welchen Nachnamen das Kind nach der Adoption durch die

eingetragene Partnerin der Mutter oder den eingetragenen Partner des Vaters tragen soll. Gemäss Artikel 12a des Partnerschaftsgesetzes behalten eingetragene Paare ihren eigenen Namen. Sie können jedoch auch einen der beiden Ledignamen als gemeinsamen Namen wählen. Entsprechend ihrer Wahl erhält das durch den Stiefelternteil adoptierte Kind entweder einen der Ledignamen oder denjenigen Ledignamen, den die Eltern als gemeinsamen Namen gewählt haben.

Leibliche Kinder, die nicht von der eingetragenen Partnerin der Mutter oder dem eingetragenen Partner des Vaters adoptiert werden, weil beispielsweise der andere leibliche Elternteil seine Zustimmung verweigert, behalten ihren bisherigen Nachnamen.

IV. Zustimmung *Art. 270b Randtitel*  
des Kindes

Bei Artikel 270b ist lediglich die Nummerierung des Randtitels anzupassen.

### 6.1.3 Schlusstitel

2. Hängige Ver- *Art. 12b*  
fahren

Für Adoptionsverfahren, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom [...] hängig sind, gelten die Bestimmungen des bisherigen Rechts.

Der geltende Artikel 12b SchlT ZGB kann aufgehoben werden, da ihm keine Funktion mehr zukommt. Neu wird in diesem Artikel festgehalten, dass auf Adoptionsverfahren, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Adoptionsbestimmungen hängig sind, noch altes Recht Anwendung findet.

3. Unterstellung *Art. 12c*  
unter das neue  
Recht

Die Bestimmungen der Änderung vom [...] über das Adoptionsgeheimnis, die Auskunft über die leiblichen Eltern, die Suchdienste und die Möglichkeit der Vereinbarung eines persönlichen Verkehrs der leiblichen Eltern mit dem adoptierten Kind gelten auch für Adoptionen, die vor ihrem Inkrafttreten ausgesprochen oder im Zeitpunkt des Inkrafttretens noch hängig sind.

Die Informationsmöglichkeiten im Zusammenhang mit dem Adoptionsgeheimnis (Art. 268c–268e VE-ZGB) sowie die Möglichkeit der Vereinbarung eines persönlichen Verkehrs zwischen leiblichen Eltern und adoptierten Kindern (Art. 268f VE-ZGB) sollen auch bei altrechtlichen Adoptionen zur Verfügung stehen.

Die ursprüngliche Bestimmung von Artikel 12c wird aufgehoben, denn ein Gesuch um nachträgliche Adoption mündiger oder entmündigter Personen kann wegen Ablaufs der Frist nicht mehr gestellt werden (Art. 12c Abs. 3 SchlT ZGB). Daher kommt Artikel 12c SchlT ZGB heute keine Bedeutung mehr zu.

**Art. 12c<sup>bis</sup>***Aufgehoben*

Artikel 12c<sup>bis</sup> kommt heute keine Bedeutung mehr zu, sodass er aufgehoben werden kann.

## 6.2 Variante: Öffnung Stiefkindadoption auch für faktische Lebensgemeinschaften

### 6.2.1 Allgemeines

Als Variante zum unterbreiteten Vorentwurf wird die Möglichkeit einer weitergehenden Öffnung der Stiefkindadoption auch für faktische Lebensgemeinschaften zur Diskussion gestellt. Dazu müssten die beiden in Ziffer 6.1.1 vorgeschlagenen Anpassungen von Artikel 264c und 267 VE-ZGB entsprechend modifiziert werden. Zusätzlich bräuchte es eine Ergänzung bei den Bestimmungen über die elterliche Sorge<sup>145</sup>. Die übrigen Anpassungen (Ziff. 6.1, 6.3 bis 6.6) bleiben gleich.

### 6.2.2 Adoption

IV. Stiefkind-  
adoption**Art. 264c neu**

<sup>1</sup> Eine Person darf das Kind adoptieren, mit dessen Mutter oder Vater sie in einer:

1. Ehe;
2. eingetragenen Partnerschaft;
3. faktischen Lebensgemeinschaft lebt.

Das Paar muss unmittelbar vor Einreichen des Adoptionsgesuchs seit mindestens drei Jahren einen gemeinsamen Haushalt geführt haben.

<sup>2</sup> Personen in einer faktischen Lebensgemeinschaft dürfen mit einer Drittperson weder verheiratet noch durch eine eingetragene Partnerschaft verbunden sein.

Um komplizierte Anrechnungsprobleme zu vermeiden, wird nicht mehr ausschliesslich auf die Dauer der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft abgestellt, sondern auf die Dauer des Bestehens eines gemeinsamen Haushalts. Dadurch kann eine gemeinsame Basis für alle Arten von Stiefkindadoptionen (Ehepaare, eingetragene Paare, faktische Lebensgemeinschaften) geschaffen werden.

*Absatz 1:* Mit der Überweisung der Motion 11.4046 hat das Parlament den Bundesrat beauftragt, die Stiefkindadoption für alle eheähnlichen Lebensgemeinschaften zu öffnen. Damit würden Partnerinnen und Partner verschieden- als auch gleichgeschlechtlicher faktischer Lebensgemeinschaften die Möglichkeit erhalten, das Kind der Lebenspartnerin oder des Lebenspartners zu adoptieren. Bei solchen faktischen Lebensgemeinschaften stellt sich die Frage, woran man erkennen kann, dass sie stabil genug sind, um eine erfolgreiche Stiefkindadoption zu gewährleisten. Bei einer Ehe oder eingetragenen Partnerschaft sind es die zivilstandsamtlichen

<sup>145</sup> Die Vorschläge zu Bestimmungen der elterlichen Sorge beruhen auf der Änderung des Zivilgesetzbuches (Elterlichen Sorge) vom 21. Juni 2013 (BBl 2013 4763 ff.).

Akte, die das entsprechende Zeichen setzen. Bei den faktischen Lebensgemeinschaften liegt es nahe, aus dem andauernden Bestehen eines gemeinsamen Haushalts auf die Stabilität der Beziehung zu schliessen. Für den Begriff des gemeinsamen Haushalts ist auf die bereits gemachten Ausführungen zu verweisen<sup>146</sup>. Aufgrund des Abstellens auf einen gemeinsamen Haushalt kann ein Ehepaar auch dann ein Adoptionsgesuch stellen, wenn es erst ein Jahr verheiratet ist, vor der Heirat aber bereits seit mehreren Jahren zusammengelebt hat. Würde für verheiratete Paare und solche in eingetragener Partnerschaft auf die Dauer der Heirat bzw. der eingetragenen Partnerschaft abgestellt, wären diese Paare gegenüber faktischen Lebensgemeinschaften unter Umständen benachteiligt, denn viele Paare leben zuerst mehrere Jahre zusammen, ehe sie sich entschliessen zu heiraten oder eine eingetragene Partnerschaft einzugehen und eine Familie zu gründen. Es ist zwar nicht auszuschliessen, dass auch Paare, die keinen gemeinsamen Haushalt haben, gute Eltern sein können, aber es ist zweifelhaft, ob bei einem getrennten Haushalt die Adoption tatsächlich dem Kindeswohl entspricht.

Im Übrigen ist aber an der bisherigen Praxis zu Artikel 264a Absatz 3 ZGB festzuhalten.

*Absatz 2:* Eine weitere Voraussetzung ist, dass im Falle einer faktischen Lebensgemeinschaft sowohl die adoptierende Person als auch der leibliche Elternteil nicht durch eine Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft mit einer Drittperson gebunden ist. Bei der Stiefkindadoption wird nicht ein natürliches Kindesverhältnis zu einem leiblichen Elternteil hergestellt. Vielmehr übernimmt eine Person freiwillig die Rolle eines Elternteils gegenüber einem ihr eigentlich fremden Kind.

C. Wirkung. **Art. 267**  
I. Im Allgemeinen

<sup>1</sup> Das Adoptivkind erhält die Rechtsstellung eines Kindes der oder des Adoptierenden.

<sup>2</sup> Das bisherige Kindesverhältnis erlischt, ausgenommen dasjenige zum Elternteil, der mit der adoptierenden Person:

1. verheiratet ist;
2. in einer eingetragenen Partnerschaft lebt;
3. eine faktische Lebensgemeinschaft führt.

<sup>3</sup> Bei der gemeinschaftlichen Adoption und bei der Einzeladoption kann dem minderjährigen Kind ein neuer Vorname gegeben werden, wenn achtenswerte Gründe vorliegen. Vor der Namensänderung wird das Kind durch die zuständige Behörde oder eine beauftragte Drittperson in geeigneter Weise persönlich angehört, sofern sein Alter oder andere wichtige Gründe nicht dagegen sprechen. Ist das Kind urteilsfähig, so bedarf die Namensänderung seiner Zustimmung.

Im Hinblick auf die Zulassung faktischer Lebensgemeinschaften zur Stiefkindadoption ist lediglich Absatz 2 Ziffer 3 hinzugefügt worden. Im Übrigen kann auf die Erläuterungen zu Art. 267 unter Ziffer 6.1.1 verwiesen werden.

<sup>146</sup> Dazu oben 5.6.2.

### 6.2.3 Elterliche Sorge

Die Stiefkindadoption bezweckt die Etablierung einer umfassenden Elternschaft; dazu gehört auch die gemeinsame elterliche Sorge. Einer gemeinsamen Erklärung der Eltern bedarf es dazu nicht, der entsprechende Wille wurde bereits beim Adoptionsgesuch zumindest implizit kundgetan. Das gilt unabhängig vom Zivilstand der Adoptierenden.

A<sup>quinquies</sup>. Veränderung der Verhältnisse nach einer Stiefkindadoption in faktischen Lebensgemeinschaften **Art. 298e**  
Hat eine Person das Kind adoptiert, mit dessen Mutter oder Vater sie eine faktische Lebensgemeinschaft führt, und tritt eine wesentliche Änderung der Verhältnisse ein, so ist die Bestimmung über die Veränderung der Verhältnisse bei Anerkennung und Vaterschaftsurteil entsprechend anwendbar.

Die Stiefkindadoption in faktischen Lebensgemeinschaften führt zur Elternschaft eines Paares, das einen gemeinsamen Haushalt führt, jedoch nicht miteinander verheiratet ist und auch nicht in einer eingetragenen Partnerschaft lebt. Ändern sich in der Folge die Verhältnisse, muss unter Umständen die elterliche Sorge entsprechend angepasst werden. Um diese Anpassung sicherzustellen, ist ein Verweis auf Artikel 298d ZGB nötig. Diese Bestimmung richtet sich an die Eltern eines leiblichen Kindes, die nicht miteinander verheiratet sind und es auch nie waren, bzw. an das leibliche Kind solcher Eltern. Ob diese einen gemeinsamen Haushalt führen oder nicht, ist dabei irrelevant.

A<sup>sexies</sup>. Stiefeltern **Art. 299 Randtitel**

A<sup>septies</sup>. Pflegeeltern **Art. 300 Randtitel**

Bei Artikel 299 und 300 ZGB ist aufgrund des neu hinzugekommenen Artikels 298e VE-ZGB der Randtitel anzupassen.

## 6.3

**Bundesgesetz vom 20. Juni 2003<sup>147</sup> über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich (BGIAA)*****Art. 14 Bekanntgabe im Einzelfall***

Das BFM kann auf schriftliches und begründetes Gesuch hin im Einzelfall weiteren Behörden und Suchdiensten gemäss Artikel 268e ZGB<sup>148</sup> diejenigen Personendaten aus dem Informationssystem bekanntgeben, die diese zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe benötigen.

Artikel 14 BGIAA regelt, wer auf schriftliche und begründete Anfrage hin Informationen über Personendaten erhalten darf, die im Informationssystem gespeichert sind. Die Suchdienste als private Organisationen fallen nicht unter den Begriff der «Behörden», sind unter Umständen jedoch aufgrund des gesetzlichen Auftrages gemäss Artikel 268c VE-ZGB auf die Bekanntgabe von Personendaten aus dem Ausländer- und Asylbereich angewiesen, um ihre Aufgabe erfüllen zu können. Entsprechend braucht es eine Ermächtigung, um einem vom Bund anerkannten Suchdienst als einer privaten Organisation die erforderlichen Daten bekanntgeben zu dürfen.

## 6.4

**Partnerschaftsgesetz (PartG)<sup>149</sup>**

Mit der Öffnung der Stiefkindadoption für eingetragene Paare werden auch Anpassungen des Partnerschaftsgesetzes notwendig:

***Art. 13 Abs. 1<sup>bis</sup> Unterhalt***

<sup>1bis</sup> Im Übrigen sind die Artikel 163–165 ZGB<sup>150</sup> über den Unterhalt der Familie sinngemäss anwendbar.

Die eingetragene Partnerschaft wurde ursprünglich ausgerichtet auf zwei Personen, die mit der Eintragung ihr ursprüngliches Leben fortsetzen. Die eingetragene Partnerschaft wurde nicht als Institut des Familienrechts konzipiert, ist es doch einem eingetragenen Paar bisher nicht möglich gewesen, gemeinsame Elternschaft nach schweizerischem Recht zu begründen (vgl. dazu Art. 28 PartG). Mit der Öffnung der Stiefkindadoption ändert sich dies. Ist ein eingetragenes Paar Eltern eines gemeinsamen Kindes, haben sie sich inskünftig über ihre Rolle in der Gemeinschaft zu verständigen, wie dies auch Ehegatten mit Kindern machen müssen. Der Verweis auf die entsprechenden Artikel des ZGB soll dies sicherstellen.

<sup>147</sup> SR 142.51

<sup>148</sup> SR 210

<sup>149</sup> SR 211.231 Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare

<sup>150</sup> SR 210

**Art. 17 Abs. 3<sup>bis</sup> neu      Aufhebung des Zusammenlebens**

<sup>3bis</sup> Hat eine Person das minderjährige Kind adoptiert, mit dessen Mutter oder Vater sie in einer eingetragenen Partnerschaft lebt, so trifft das Gericht nach den Artikeln 270–327c ZGB<sup>151</sup> die nötigen Massnahmen.

Artikel 17 entspricht in seiner Konzeption Art. 176 ZGB – jedoch ohne dessen Absatz 3 über die minderjährigen Kinder des Paares. Dass das Partnerschaftsgesetz keinen Bezug darauf nahm oder keine eigene Regelung aufstellte, lag im Umstand begründet, dass die eingetragene Partnerschaft nicht das Zusammenleben einer Familie regeln musste, sondern das Zusammenleben zweier erwachsener Personen ohne gemeinsame Kinder. Mit der Öffnung der Stiefkindadoption für eingetragene Paare wird jedoch eine entsprechende Bestimmung notwendig, die bei der Regelung des Getrenntlebens auch die Beziehung zu einem oder mehreren gemeinsamen Kindern regeln muss. Absatz 3<sup>bis</sup> entspricht daher der entsprechenden Bestimmung des Eherechts (Art. 176 Abs. 3 ZGB).

**Art. 25 Abs. 1 zweiter Satz**

<sup>1</sup> ... Namentlich können sie vereinbaren, dass das Vermögen nach den Artikeln 196–219 ZGB<sup>152</sup> geteilt wird.

Der zweite Satz wurde lediglich im Hinblick auf eine einheitliche Handhabung von Verweisen auf andere Erlasse angepasst.

**Art. 27a      Stiefkindadoption**

Hat eine Person das minderjährige Kind adoptiert, mit dessen Mutter oder Vater sie in einer eingetragenen Partnerschaft lebt, so sind die Artikel 270–327c ZGB<sup>153</sup> sinngemäss anwendbar.

Ausser in Artikel 27 und 28 PartG sind Kinder kein Thema des geltenden Partnerschaftsgesetzes. Artikel 27a PartG stellt daher sicher, dass auf die Kinder, deren Eltern eingetragene Partnerinnen oder Partner sind, die entsprechenden Bestimmungen des Kindesrechts des ZGB analog anwendbar sind.

**Art. 28      Adoption und Fortpflanzungsmedizin**

Personen, die in einer eingetragenen Partnerschaft leben, sind weder zur gemeinschaftlichen Adoption noch zu fortpflanzungsmedizinischen Verfahren zugelassen.

Wie bereits dargelegt soll das bestehende umfassende Adoptionsverbot für Personen, die in einer eingetragenen Partnerschaft leben, aufgehoben werden. Einzig von der gemeinschaftlichen Adoption sollen gleichgeschlechtliche Paare weiterhin ausgeschlossen bleiben.

151 SR 210  
152 SR 210  
153 SR 210

**Art. 34 Abs. 4 Unterhaltsbeitrag**

<sup>4</sup> Im Übrigen sind die Artikel 125 Absätze 2 und 3 sowie 126–134 ZGB<sup>154</sup> über den nahehelichen Unterhalt sinngemäss anwendbar.

Sind die eingetragenen Partnerinnen oder Partner Eltern eines gemeinsamen Kindes, muss sichergestellt werden, dass bei der Auflösung der eingetragenen Partnerschaft die Unterhaltsbeiträge so gewährleistet werden können, wie dies bei einer Scheidung der Fall ist. Schon das geltende PartG verweist auf die Bestimmungen des Scheidungsrechts des ZGB, klammert aber solche aus, die insbesondere dann relevant sind, wenn das Ehepaar Kinder hat. Mit der Öffnung der Stiefkindadoption müssen jedoch die Verweise auf das Scheidungsrecht erweitert und die entsprechenden Bestimmungen für analog anwendbar erklärt werden. Es handelt sich dabei neu um Verweise auf die Artikel 125 Absatz 2 sowie 133 und 134 ZGB.

**6.5 Zivilprozessrecht (ZPO)<sup>155</sup>****3. Kapitel: Kinderbelange in Verfahren bei eingetragener Partnerschaft****Art. 307a**

Hat eine Person das minderjährige Kind adoptiert, mit dessen Mutter oder Vater sie in einer eingetragenen Partnerschaft lebt, so gelten die Artikel 295–302 über die Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten sinngemäss.

Auch im Zivilprozessrecht gilt es nachzuvollziehen, dass die eingetragene Partnerschaft nicht mehr nur ein Institut ist, das die Beziehung zweier erwachsener Personen regelt, sondern dass mit der Öffnung der Stiefkindadoption neu eine allfällige Elternschaft eingetragener Paare mitzubersichtigen ist, wenn es beispielsweise darum geht, dass sich gleichgeschlechtliche Eltern trennen und ihre eingetragene Partnerschaft auflösen. Artikel 307a ZPO stellt daher mittels Verweis sicher, dass die Bestimmungen der ZPO über die Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten auch Anwendung in partnerschaftlichen Verfahren finden, wenn gemeinsame Kinder davon betroffen sind.

**6.6 Bundesgesetz vom 25. Juni 1982<sup>156</sup> über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG)****Art. 19a Überlebende eingetragene Partnerinnen, überlebender eingetragener Partner**

Die Bestimmung von Artikel 19 gilt für die überlebende eingetragene Partnerin oder den überlebenden eingetragenen Partner sinngemäss.

Die Revision von Artikel 19a BVG steht zwar nicht in direktem Zusammenhang mit dem Thema der vorliegenden Revision, die notwendige Anpassung der BVG-

<sup>154</sup> SR 210

<sup>155</sup> SR 272

<sup>156</sup> SR 831.40

Bestimmung im Zuge der Adoptionsrechtsrevision erweist sich jedoch als sinnvoll, weil sie in direktem Zusammenhang mit dem ohnehin zu revidierenden Partnerschaftsgesetz steht.

Um allfällige Hinterlassenenleistungen beim Tod einer Partnerin oder eines Partners beziehen zu können, braucht es eine spezielle Bestimmung darüber, wer Anspruch auf eine Hinterlassenenrente hat. Die geltende Bestimmung von Artikel 19a BVG bezieht sich auf eine Regelung, die es so nicht mehr gibt. Seit dem 1. Januar 2005 gewährt das BVG sowohl der Witwe als auch dem Witwer eine Hinterlassenenrente, wenn die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind. Diese sind für beide Geschlechter gleich. Das BVG kennt somit keine unterschiedlichen Voraussetzungen für Witwen- und Witwerrenten (mehr). Zum Zeitpunkt der Ausarbeitung des Partnerschaftsgesetzes gewährte das BVG nur der Witwe eine Rente beim Tod des Ehegatten. Die damalige Bestimmung konnte auf eingetragene Partnerinnen nicht für anwendbar erklärt werden, weil dies zu einer Ungleichbehandlung von eingetragenen Partnerinnen gegenüber eingetragenen Partnern geführt hätte. Die neue Situation macht heute jedoch eine Anpassung von Artikel 19a notwendig. Neu wird auf die Bestimmung von Artikel 19 verwiesen, der allgemein und ohne Unterscheidung nach Geschlecht den Anspruch auf Hinterlassenenleistungen überlebender Ehegatten regelt. Dieser Anspruch steht auch einer überlebenden eingetragenen Partnerin bzw. einem überlebenden eingetragenen Partner zu.

## **7 Übergeordnetes Recht**

### **7.1 Rechtliche Grundlagen**

Die Revision des Adoptionsrechts stützt sich auf die Zivilrechtskompetenz des Bundes nach Artikel 122 BV<sup>157</sup>. Dieser Kompetenz untersteht neben den Adoptionsbestimmungen des ZGB auch das Partnerschaftsgesetz.

### **7.2 Verfassungsmässigkeit der Adoptionsvoraussetzungen**

Wie nach geltendem Recht sollen auch im nach dem Vernehmlassungsentwurf nicht alle Adoptionsformen uneingeschränkt allen adoptionswilligen Personen offenstehen. Zudem bilden die Adoptionsvoraussetzungen und dabei insbesondere das Alter der adoptionswilligen Personen bzw. deren Altersunterschied zum Kind eine weitere Hürde, die dazu führt, dass nicht jede Person, die den Wunsch hat, ein Kind zu adoptieren, dies auch tun kann. Bei der Adoption geht es indessen nicht darum, die Wünsche adoptionswilliger Personen zu befriedigen und diesen zu einem Kind zu verhelfen, sondern darum, einem elternlosen Kind zu Eltern zu verhelfen. Es ist der Blickwinkel des Kindes, der massgeblich ist, seine Interessen haben Vorrang. Dieser Ansatz vermag die wesentlichen Einschränkungen zu rechtfertigen, die das geltende wie auch das revidierte Adoptionsrecht kennzeichnen.

Mit der gemeinschaftlichen Adoption und der Einzeladoption werden künstlich Kindesverhältnisse geschaffen und ein fremdes Kind in eine neue Familie aufgenommen. Die Adoptionsvoraussetzungen sollen dabei einen optimalen Start für das adoptierte Kind sicherstellen. So sind das Mindestalter von 28 Jahren und die Begrenzung des Altersunterschieds auf 45 Jahre grundsätzlich taugliche Kriterien, um einem solchen Kind das erforderliche und auch auf lange Sicht stabile Umfeld zu

bieten: Die Altersbegrenzungen nach unten und nach oben bieten einerseits Gewähr für eine gewisse Reife der adoptierenden Person; andererseits soll der Höchstaltersunterschied sicherstellen, dass das adoptierte Kind bis zu seiner Volljährigkeit auf dieses stabile Umfeld zählen kann. Durch die Möglichkeit, von solchen Adoptionsvoraussetzungen abweichen zu können, wenn wichtige Gründe vorliegen, ist das Recht jedoch nicht starr, sondern erlaubt es dem Einzelfall und damit dem Wohl des einzelnen betroffenen Kindes gerecht zu werden. Dass demgegenüber für die Stiefkindadoption kein Mindestalter vorgeschrieben ist, hängt damit zusammen, dass sich die Ausgangslage hier anders präsentiert: Es soll nicht ein künstliches Kindesverhältnis zwischen fremden Personen geschaffen, sondern eine bereits bestehende Situation, nämlich das gelebte Stiefkindverhältnis, rechtlich abgesichert werden. Ob der Stiefelternteil die Voraussetzungen erfüllt, um Adoptivelternteil zu werden, muss im Rahmen der Prüfung des Adoptionsgesuchs abgeklärt werden. Das gilt im Übrigen auch für Adoptionswillige mit Bezug zu den beiden anderen Adoptionsformen. Was die verlangte Beziehungsdauer von drei Jahren betrifft, so gilt diese für beide Adoptionsformen, die im Rahmen einer Beziehung erfolgen: die gemeinschaftliche Adoption und die Stiefkindadoption. Auch diese Anforderung ist, wie schon die verschiedenen Altersvoraussetzungen, geeignet, um nach objektiven Kriterien abschätzen zu können, ob die Beziehung stabil genug ist für eine Adoption.

Die genannten Adoptionsvoraussetzungen (Mindestalter, Höchstaltersunterschied, Dauer der Beziehung) sind geeignete, verhältnismässige und nicht durch mildere Massnahmen ersetzbare Mittel, um die grundsätzliche Eignung einer adoptionswilligen Person abschätzen zu können. Sie beruhen überdies auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage (Gesetz im formellen Sinn). Sie vermögen jedoch nur die widerlegbare Vermutung zu begründen, dass eine Beziehung aufgrund ihrer Dauer genügend trägt und dass die verschiedenen Altersangaben die notwendige Reife und ausreichend lange Perspektive bis zur Volljährigkeit des Kindes gewährleisten, um ein fremdes Kind in die Familie aufnehmen oder die Rolle eines Elternteils übernehmen zu können. Für die anwendenden Behörden sind diese Adoptionsvoraussetzungen Richtwerte – erst die Abklärung im Einzelfall kann jeweils zeigen, ob die Eignung adoptionswilliger Personen tatsächlich gegeben ist.

### 7.3 Verhältnis zu Artikel 8 Absatz 2 BV

Wie das geltende Adoptionsrecht trifft auch der vorliegende Vorentwurf bezüglich der verschiedenen Paarkonstellationen Unterschiede: Ehepaaren, eingetragenen Paaren und faktischen Lebensgemeinschaften stehen die drei Adoptionsformen in unterschiedlicher Weise offen:

- *Gemeinschaftliche Adoption*: Gemäss Vernehmlassungsentwurf können auch weiterhin nur Ehepaare gemeinschaftlich ein Kind adoptieren.
- *Einzeladoption*: Einer verheirateten Person steht die Einzeladoption gemäss Vernehmlassungsentwurf neu uneingeschränkt zur Verfügung. Auch eine Person in einer eingetragenen Partnerschaft, der nach geltendem Recht die Einzeladoption verwehrt ist, wird neu ein Kind alleine adoptieren können, und zwar unter denselben Voraussetzungen wie eine verheiratete Person. Personen in faktischen Lebensgemeinschaften steht die Einzeladoption wie bisher auch zur Verfügung.

- *Stiefkindadoption*: Neu soll die Stiefkindadoption für eingetragene Paare und gemäss der Variante des Vernehmlassungsvorlage zusätzlich für faktische Lebensgemeinschaften geöffnet werden.

Im Bereich der gemeinschaftlichen Adoption besteht somit weiterhin eine Ungleichbehandlung von eingetragenen Paaren und faktischen Lebensgemeinschaften im Vergleich zu Ehepaaren, die unter dem Blickwinkel des Diskriminierungsverbots von Artikel 8 Absatz 2 BV zu betrachten ist. Diese Bestimmung verbietet eine Diskriminierung unter anderem wegen der Lebensform, worunter sowohl das Zusammenleben in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft als auch in einer faktischen Lebensgemeinschaft zu verstehen ist. Dass die gemeinschaftliche Adoption sowohl gleichgeschlechtlichen Paaren als auch faktischen Lebensgemeinschaften verschlossen bleibt, zielt nicht darauf ab, diese Paare herabzuwürdigen oder sie auszugrenzen. Die Unterschiede zwischen der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft bzw. der faktischen Lebensgemeinschaft im Bereich des Adoptionsrechts liegen vielmehr im Umstand begründet, dass mit dem Diskriminierungsverbot keine Verpflichtung an den Gesetzgeber verbunden ist, andere Lebensformen gleich zu gestalten wie die Ehe, und dass das Rechtsinstitut der Ehe einen besonderen Schutz genießt<sup>158</sup>, was bei der Auslegung von Artikel 8 Absatz 2 BV mitberücksichtigt werden muss.

#### 7.4 Staatsvertragsrecht

Die Vorlage hält die in Ziffer 1.7 genannten Grundsätze und staatsvertraglichen Verpflichtungen ein. Insbesondere steht sie nicht im Widerspruch zu den Entscheidungen des EGMR: Der Gerichtshof hat im Entscheid *E.B. gegen Frankreich*<sup>159</sup> klar betont, dass Artikel 8 EMRK kein Recht auf Adoption vermittele. Auch sind die Mitgliedstaaten nicht zur Öffnung und damit zu einer absoluten Gleichstellung verschieden- und gleichgeschlechtlicher Paare verpflichtet, so dass den Staaten ein gewisser Spielraum bei der Ausgestaltung von Rechtsinstituten für gleichgeschlechtliche Paare und den damit verbundenen Rechten verbleibt (*Gas und Dubois gegen Frankreich*<sup>160</sup>). Wenn somit eigene Rechtsinstitute für gleichgeschlechtliche Paare geschaffen werden, die nicht in allen Bereichen die gleichen Rechte vermitteln wie eine Ehe, dann gilt dies noch mehr für faktische Lebensgemeinschaften ohne eigentlichen rechtlichen Rahmen. Damit lässt sich sagen, dass der Vernehmlassungsentwurf und dabei insbesondere die Regelung, wonach die gemeinschaftliche Adoption lediglich Ehepaaren vorbehalten bleibt, dem Staatsvertragsrecht im Allgemeinen und der EMRK bzw. der Rechtsprechung des EGMR im Besonderen nicht widerspricht.

Was die Öffnung der Stiefkindadoption für andere Lebensformen anlangt, so steht die Vorlage auch in diesem Bereich im Einklang mit dem EGMR, denn die Konvention verpflichtete die Mitgliedstaaten nicht, unverheirateten Paaren das Recht auf Stiefkindadoption einzuräumen; lediglich wenn unverheirateten heterosexuellen Paaren die Stiefkindadoption ermöglicht würde, verstiesse es gegen Artikel 8 EMRK, wenn gleichgeschlechtlichen Paaren diese Möglichkeit nicht auch eingeräumt würde<sup>161</sup>.

<sup>158</sup> Vgl. Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 154; AB 1998 (Separatdruck Reform der Bundesverfassung) StR 41, 157 und 209 (Inderkum zu Art. 12).

<sup>159</sup> Beschwerde Nr. 43546/02.

<sup>160</sup> Beschwerde Nr. 25951/07.

<sup>161</sup> *X und andere gegen Österreich* (Beschwerde 19010/07).

## 8 **Kündigung des Europäischen Übereinkommens vom 24. April 1967**

Das Europäische Übereinkommen vom 24. April 1967 entspricht nicht mehr dem heutigen Standard; in verschiedenen Punkten widerspricht es auch der Europäischen Menschenrechtskonvention in der Interpretation des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, wie dies in der Präambel zum revidierten Adoptionsübereinkommens ausdrücklich festgehalten wird (*«einige Bestimmungen des Europäischen Übereinkommens von 1967 über die Adoption von Kindern [sind] nicht mehr zeitgemäss und [stehen] im Widerspruch zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte»*). Aus diesem Grund ist es angebracht, das Abkommen auf den nächstmöglichen Zeitpunkt zu kündigen.

## 9 **Ratifizierung des revidierten Europäischen Übereinkommens vom 27. November 2008?**

Im Weiteren stellt sich die Frage, wie sich die Schweiz zum revidierten Europäischen Übereinkommen vom 27. November 2008 stellen soll. Das geltende schweizerische Adoptionsrecht erfüllt die in Artikel 9 (1) des Abkommens aufgestellte Voraussetzung zurzeit nicht, wonach das Mindestalter der adoptierenden Person nicht unter 18 Jahren und nicht über 30 Jahren liegen darf – das Gesetz verlangt ein Mindestalter von 35 Jahren, es sei denn, bei den adoptionswilligen Personen handle es sich um ein Ehepaar, das schon seit mindestens fünf Jahren verheiratet ist (Art. 264a Abs. 2, Art. 264b ZGB).

Mit der Inkraftsetzung der vorliegend vorgeschlagenen Herabsetzung des Mindestalters in Artikel 264a und 264b VE-ZGB würde die Schweiz diese Vorgabe erfüllen, sodass es grundsätzlich möglich wäre, das revidierte Europäische Übereinkommen zu ratifizieren. Es wird zu gegebener Zeit prüfen sein, ob dies tatsächlich notwendig ist.

## Zitierte Literatur

Bericht des Bundesrats über die Adoptionen in der Schweiz (Antwort auf das Postulat *Hubmann* «Bericht über die Adoptionen») vom 1. Februar 2006.

*Biderbost Yvo*, Kommentar zu Art. 264–269c ZGB, in: Breitschmid Peter et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht inkl. Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 2. Aufl., Zürich 2012.

Botschaft des Bundesrats über die Volksinitiative «zum Schutz des Menschen vor Manipulationen in der Fortpflanzungstechnologie (Initiative für menschenwürdige Fortpflanzung, FMF)» und zu einem Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizinengesetz, FMedG) vom 26. Juni 1996, BBl 1996, 205 ff.

Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung über die Änderung des Zivilgesetzbuches (Adoption und Art. 321 ZGB) vom 12. Mai 1971, BBl 1971 II 1200 ff. (zit. Botschaft Adoptionsrecht).

Botschaft des Bundesrats über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft und Ehevermittlung) vom 15. November 1995, BBl 1996 I 1 ff. (zit. Botschaft Scheidungsrecht).

Botschaft des Bundesrats zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 29. November 2002, BBl 2003, 1330 ff. (zit. Botschaft PartG).

*Breitschmid Peter*, Kommentar zu Art. 264–269c ZGB, in: Honsell Heinrich et al. (Hrsg.), Basler Kommentar zum ZGB, 4. Aufl., Basel 2011.

*Büchler Andrea*, Das Recht auf Kenntnis seiner Abstammung, Fampra.ch 2009, 1–22.

*Copur Eylem*, Gleichgeschlechtliche Partnerschaft und Kindeswohl, Bern 2008.

*Cottier Michelle*, Austausch von Informationen im Adoptionsdreieck – Das Adoptionsgeheimnis und die Macht der Leiblichkeit, in: Cottier Michelle et al. (Hrsg.), Information & Recht, Basel/Genf/München 2002, 31–55.

*Dethloff Nina*, Adoption durch gleichgeschlechtliche Paare, ZRP 2004, 195–200.

*Europarat*, La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe, Strasbourg 2011.

*Frank Rainer*, Brauchen wir Adoption?, FamRZ 2007, 1693–1699.

*Hegnauer Cyril*, Berner Kommentar, Band II, 2. Abt., Sonderband: Die Adoption, Art. 264–269c ZGB und 12a–12c SchlT, Bern 1975.

*Leukart Andreas*, Die praktischen Konsequenzen des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung: welche Fälle verlangen ein Umdenken im schweizerischen Familienrecht?, AJP 2009, 584–596.

*Lowe Nigel*, A Study into the Rights and Legal Status of Children being Brought up in Various Forms of Marital or Non-Marital Partnerships and Cohabitation, A Report for the Attention of the Committee of Experts on Family Law, September 1999.

*Meier Philippe*, L'enfant en droit suisse: quelques apports de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, Fampra.ch 2012, 255–310.

*Meier Philippe/Stettler Martin*, Droit de la filiation, 4. Aufl., Genf 2012.

*Nay Eveline Y.*, Forschungsergebnisse zu gleichgeschlechtlichen Familien/«Regenbogenfamilien» (Zusammenfassung), Basel 2011.

*Pfaffinger Monika*, Von geheimen und (halb-)offenen Adoptionen, Fampra.ch 2008, 1–47 (zit. *Pfaffinger*, Geheime und (halb-)offene Adoptionen).

*Pfaffinger Monika*, Geheime und offene Formen der Adoption: Wirkungen von Information und Kontakt auf das Gleichgewicht im Adoptionsdreieck, Zürich 2007 (zit. *Pfaffinger*, Formen der Adoption).

*Pfaffinger Monika*, Kommentar zu Art. 264–269c ZGB, in: Böhler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Schweizerisches Zivilgesetzbuch – Kurzkommentar, Basel 2012 (zit. *KuKo-Pfaffinger*).

*Pfaffinger Monika*, Die Adoption durch eine Einzelperson, in: Schwenzer Ingeborg (Hrsg.), Internationale Adoption, 151–156 (zit. *Pfaffinger*, Adoption durch eine Einzelperson).

*Premand Viviane*, Le droit de l'enfant à l'accès aux données relatives à ses parents biologiques dans le cas d'adoption et de don de sperme, in: Bord Mélanie et al., Le droit à la connaissance de ses origines, Genf 2006, 1–38.

*Reusser Ruth*, Neuerungen im Adoptionsrecht des Zivilgesetzbuches, ZVW 2001, 133–143.

*Reusser Ruth/Schweizer Rainer J.*, Das Recht auf Kenntnis der Abstammung aus völker- und landesrechtlicher Sicht, ZBJV 2000, 605–636.

*Rupp Marina* (Hrsg.), Die Lebenssituation von Kindern in gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaften, Köln 2009.

*Sandoz Suzette*, Adoption d'un majeur par une personne seule ou «les vagues» de l'affaire Emonet, in: Festschrift für Ingeborg Schwenzer, Bern 2011, 1485–1498 (zit. *Sandoz*, Adoption d'un majeur).

*Sandoz Suzette*, Adoption et couples de même sexe, Jusletter vom 21. Mai 2012 (zit. *Sandoz*, Adoption et couples de même sexe).

*Schürmann Frank*, Adoption im Konkubinatsverhältnis, ZBJV 2008, 262–267.

*Schwenzer Ingeborg*, Model Family Code, Antwerpen/Oxford 2006.

*Schwenzer Ingeborg/Bachofner Eva*, Familienbilder im Adoptionsrecht, Familienbilder im Adoptionsrecht, in: Schwenzer Ingeborg (Hrsg.), Internationale Adoption, Bern 2009, 77–98.

*Tillmanns Kerstin*, Die Adoption durch die Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft, Festschrift für Rainer Frank, Berlin 2008, 271–280.

*Urwyler David*, Die neue Verordnung über die Adoption, ZEK 2011, 357 ff.

*Urwyler David/Hauser Sonja*, Kommentar zu Artikel 78 IPRG, in: Honsell Heinrich et al. (Hrsg.), Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Basel 2007.

*Vité Sylvain/Boéchat Hervé*, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 21: Adoption, Leiden/Boston 2008.

*Werro Franz*, Das Adoptionsgeheimnis – Ausgewählte Fragen, ZZW 1995, 359–372.