

Internationale Adoption

SCHRIFTENREIHE ZUM FAMILIENRECHT
COLLECTION DE DROIT DE LA FAMILLE

Am 12. September 2008 fand in Basel eine Fachtagung zum Thema Internationale Adoption statt, durchgeführt vom Verein Centrum für Familienwissenschaften und der Arbeitsgruppe Internationale Adoption der Deutschschweizer Zentralbehörden (AGIA). Die vorliegende Publikation enthält die drei Plenumsreferate sowie Unterlagen, Materialien und Ergebnisse der insgesamt fünf Arbeitskreise. Im Fokus der Veranstaltung stand die aktuelle und kritische Auseinandersetzung mit Fragen im Zusammenhang mit traditionellen und modernen Familienbildern und der Adoption.

Die Referate beleuchteten psychologische, moralische und rechtliche Aspekte der Adoption. In den Arbeitskreisen wurden neben konkreten Anliegen der Praxis der Adoptionsbegleitung auch Themen, die sich speziell im Zusammenhang mit der Adoption von Kindern aus dem Ausland stellen, behandelt.

Zusätzlich finden sich in dieser Publikation auch die Referate der zweiten schweizerischen Tagung zur internationalen Adoption, die am 11. September 2008 ebenfalls in Basel stattgefunden hat.

ISBN 978-3-7272-2859-9



STÄMPFLI VERLAG AG BERN
www.staempfliverlag.com

FAMIP

SCHRIFTENREIHE ZUM FAMILIENRECHT
COLLECTION DE DROIT DE LA FAMILLE

Ingeborg Schwenzer

HERAUSGEBER
INGEBORG SCH
ANDREA BÜCHT

Internationale Adoption

Ingeborg Schwenzer · Internationale Adoption



STÄMPFLI VERLAG AG BERN

Editorial

Am 12. September 2008 veranstaltete das Centrum für Familienwissenschaftlichen zusammen mit der Arbeitsgruppe Internationale Adoption der Deutschschweizer Zentralbehörden (AGIA) in Basel eine Fachtagung zum Thema Internationale Adoption. Im Fokus der Veranstaltung stand die aktuelle und kritische Auseinandersetzung mit Fragen im Zusammenhang mit traditionellen und modernen Familienbildern und der Adoption. Die Fachtagung war Plattform für den Austausch zwischen Wissenschaft und Praxis sowie zwischen Vertreterinnen und Vertretern verschiedener Disziplinen und Berufsfelder, die professionell mit Adoption zu tun haben.

Der vorliegende Tagungsband enthält die drei Plenumsreferate sowohl in Deutsch als auch in Französisch sowie die Inputreferate und Berichte aus dem Rahmen der Tagung veranstalteten fünf Workshops. Die Referate befassen sich mit den psychologischen sowie den moralischen Aspekten der Internationalen Adoption und den hinter dem Adoptionsrecht stehenden Familienbildern. Bei den Workshops standen berufsbezogene Fragen einerseits sowie die besonderen Probleme der Interkulturalität und der Probleme der abgeordneten Länder im Vordergrund. Darüber hinaus fanden auch aktuelle Fragen der Adoption durch Einzelpersonen und gleichgeschlechtliche Paare besondere Berücksichtigung.

Neben der Dokumentation der Fachtagung Internationale Adoption wird der vorliegende Band ergänzt um Referate, die anlässlich der Schweizerischen Tagung zur internationalen Adoption am 11. September 2008 gehalten wurden.

Mit dem vorliegenden Tagungsband hofft die Herausgeberin nicht nur den Teilnehmenden der beiden Tagungen eine schriftliche Dokumentation an die Hand geben zu können, sondern allen Interessierten, die an der Teilnahme der Tagung verhindert waren, deren Ergebnisse zugänglich zu machen.

Für die Erstellung der reprofertigen Druckvorlagen danken wir ganz herzlich Frau Eva Bachofner, BLaw, und Frau Claudine Abt, Basel.

Basel, im Februar 2009

Prof. Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z. B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2009

Gesamtherstellung:
Stämpfli Publikationen AG, Bern
Printed in Switzerland

ISBN 978-3-7272-2859-9

Workshop 4: Adoption durch Einzelpersonen sowie homosexuell ausgerichtete Personen

Monika Pfäffinger, Ass.-Prof. Dr. iur., Assistenzprofessorin für Privatrecht mit Schwergewicht ZGB an der Universität Luzern

Ingeborg Schwenger, Prof. Dr. iur., LL.M., ordentliche Professorin an der Universität Basel; Präsidentin des Centrums für Familienwissenschaften, Basel

Stichwörter: Verhältnis Einzeladoption – gemeinschaftliche Adoption, Stiefkindadoption, Adoption im Konkubin, Einzeladoption im Allgemeinen, Ausnahmekarakter der Einzeladoption, zeitliche Verfügbarkeit.

I. Die Adoption durch eine Einzelperson*

1. Inputreferat

- a) Einleitung: Das Verhältnis zwischen Einzeladoption und gemeinschaftlicher Adoption

Die Schweiz weist die Adoptionsrealitäten aufgrund der *Adoptivperson* statistisch aus, wobei heute die Adoption durch eine Einzelperson selten vorkommt. Die Adoption durch Ehepaare überwiegt, des Weiteren gibt es eine grosse Zahl von Stiefkindadoptionen.² Diese Verhältnisse spiegeln das Gesetz: Die gemeinschaftliche Adoption durch Ehepaare ist vorab in Art. 264a Abs. 1 und 2 ZGB geregelt, die Stiefkindadoption in dessen Abs. 3. Erst an dritter Stelle verankert Art. 264b ZGB die Einzeladoption. Dass die gemeinschaftliche Adoption durch Ehepaare zuerst in Art. 264a Abs. 1 und Abs. 2 ZGB geregelt ist, entspricht der in der Schweiz herrschenden Idee, dem sog. familienlosen Kind durch die Adoption eine neue Familie zu geben, nämlich Vater *und* Mutter,

* Verfasst von Ass.-Prof. Dr. iur. Monika Pfäffinger.

1 Veränderte, durch Fussnoten ergänzte Fassung des am 12. September 2008 an der Fachtagung *Internationale Adoption* gehaltenen Inputreferates. Die Vortragsform wurde beibehalten.

2 BEVNAT, abrufbar unter <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/01/06/blank/key/03.Document.67649.xls>, zuletzt besucht am 30. September 2008; im Jahr 2007 erfolgten 314 Adoptionen durch Ehepaare, 252 Stiefkindadoptionen und 16 Adoptionen durch Einzelpersonen.

die in einer Ehe verbunden leben.³ So wird weitgehend vertreten, dass der gemeinschaftlichen Adoption durch ein Ehepaar Vorrang zukommt.⁴ Entsprechend ist die gemeinschaftliche Adoption Ehepaaren vorbehalten, Art. 264a Abs. 1 2. Halbsatz ZGB.

b) Die Stiefkindadoption: Qualifikation

Bemerkenswert ist, dass die *Stiefkindadoption*, bei der der neue Ehegatte eines Elternteils das Kind adoptiert, unter der *gemeinschaftlichen Adoption* in Art. 264a Abs. 3 ZGB, und nicht unter der Einzeladoption in Art. 264b ZGB, eingeordnet ist. Dies, obschon nur eine Person, nämlich der Stiefeltern teil adoptiert. Begründet wird diese Systematik damit, dass die Stiefkindadoption ein gemeinschaftliches eheliches Kindesverhältnis schafft.⁵ Die Schweiz kennt ausschliesslich die Volladoption, bei der grundsätzlich das ursprüngliche Kindesverhältnis zu den leiblichen Eltern gekappt und zu den Adoptierenden neu ein Kindesverhältnis begründet wird, Art. 267 Abs. 1 und Abs. 2 1. Halbsatz ZGB. Einzig für die Stiefkindadoption wird die Volladoption korrigiert, indem das Kindesverhältnis zu dem leiblichen Elternteil, der mit dem Adoptierenden verheiratet ist, gewahrt bleibt, Art. 267 Abs. 2 2. Halbsatz ZGB. So entsteht einerseits ein gemeinschaftliches eheliches Kindesverhältnis zum einen leiblichen Elternteil und dem mit diesem verheirateten Stiefeltern teil. Andererseits erlischt das Verwandtschaftsverhältnis zum anderen leiblichen Elternteil und dessen Verwandtschaft gänzlich. Trotz der Einordnung der Stiefkindadoption unter die gemeinschaftliche Adoption soll diese betrachtet werden – es handelt sich zwar nicht um eine Einzeladoption im Sinne des Gesetzes, aber um eine Adoption durch eine Einzelperson entsprechend unseres Workshopitels und zudem um eine häufige Realität. Die Stiefkindadoption ist umstritten.⁶ Auf psychosozialer Ebene wird kritisiert, dass sie oft weniger unter dem Aspekt des Kindeswohles erfolge, als vielmehr dazu diene, die neue Ehe zu stärken und den ehemaligen Partner und Elternteil auszuschliessen.⁷

Vorrangig zu gelten hat aber das Kindeswohl – es ist oberste Maxime des Adoptionsrechts, vgl. Art. 264 ZGB. Der gänzliche Abbruch der Verbindung des Stiefkinds zu einem Elternteil und seiner Verwandtschaft kann für dieses gravierend sein, weil es mit diesen Personen meist eine Zeit zusammenlebte und zu

3 Vgl. BBl. 1971 II 1200 ff., 1217 f. und 1229.

4 Dazu TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2002, 381 f.

5 BernerKomm/HEGNAUER, Art. 264a ZGB N 9.

6 Weiterführende Hinweise dazu bei PFAFFINGER, Geheime und offene Formen der Adoption, Wirkungen von Information und Kontakt auf das Gleichgewicht im Adoptionsdreieck, Zürich 2007, 151 f. und 206 ff.

7 MUSCHELER, Das Recht der Stieffamilie, FamRZ 2004, 913 ff., 915.

ihnen gewachsene Bindungen hat. Hier entsteht heute insbesondere auch im rechtlichen Bereich ein Spannungsfeld, weil das Recht Beziehungen zwischen Kind und Eltern bei Familienzerfall neu verstärkt schützt.⁸ In der Literatur wird bei der Stiefkindadoption weiter die andauernde Rivalisierung zwischen den Eltern um das Adoptivkind befürchtet, das dadurch in Loyalitätskonflikte geraten könne. Darüber hinaus widerspreche die Stiefkindadoption dem Konzept, einem elternlosen Kind Eltern zu geben: Das Kind habe meist bereits erziehungsfähige und -willige Eltern, nämlich in der Regel zwei leibliche Elternteile und einen sozialen Elternteil. Als problematisch wird zudem aufgeführt, dass statistisch die stiefelterliche Ehe relativ instabil sei.⁹

c) Die Einzeladoption

Die *Einzeladoption* ist grundsätzlich unverheirateten Personen, also ledigen, verwitweten oder geschiedenen vorbehalten, die mindestens 35 Jahre alt sein müssen.¹⁰ *Verheiratete* können ausnahmsweise alleine adoptieren, wenn der Ehegatte entweder urteilsunfähig oder unbekanntem Aufenthalts von über zwei Jahren ist oder bei einer gerichtlichen Trennung der Ehe von mehr als drei bis vier Jahren.¹¹ Eine *besondere Konstellation der Einzeladoption* verdeutlicht den Kontrast zur besprochenen Stiefkindadoption: die Adoption eines Kindes durch den *Konkubinatspartner* des einen leiblichen Elternteils. Wird ein Kind durch den Konkubinatspartner eines leiblichen Elters adoptiert, erlischt das Kindesverhältnis aufgrund der Volladoption zu beiden leiblichen Elternteilen, während neu ein einfaches Kindesverhältnis zum Adoptierenden begründet wird, Art. 267 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB. Mit diesen Konsequenzen beschäftigte sich das Bundesgericht und in der Folge unlängst der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte.¹² Es ging um die behinderte Isabelle Emonet, deren leiblicher Vater verstorben war und deren Mutter über Jahre in einem stabilen Konkubinatsverhältnis mit dem Lebenspartner betreute Isabelle und diese empfand ihn als Vater. Diese faktische Familie wollte, dass Isabelle neben der rechtlichen Mutter, auch einen rechtlichen Vater habe. So entschloss man sich zur Adoption durch den Lebenspartner der Mutter, mit dem Ergebnis, dass Isabelle rechtlich nun zwar einen Vater, aber keine Mutter mehr hatte: Das Kindesverhältnis zwischen Mutter und Tochter war infolge der Volladoption erloschen. Der Europäische Men-

8 Mit weiteren Hinweisen dazu PFAFFINGER (Fn. 6), 270 ff., 284 ff. sowie 384 ff.

9 MUSCHELER (Fn. 7), a.a.O.

10 Art. 264b Abs. 1 ZGB; BernerKomm/HEGNAUER, Art. 264b ZGB N 6 ff.

11 Art. 264b Abs. 2 ZGB; BernerKomm/HEGNAUER, Art. 264b ZGB N 14 ff.; BaslerKomm/BREITSCHMID, Art. 264b ZGB N 8.

12 BGE 129 III 656 ff.; Emonet et autres/Suisse, 13 décembre 2007 (39051/03); gekürzt wiedergegeben in FamPra.ch 2008, 412 ff.

schengerichtshof sah in der Adoption durch den Lebenspartner mit der Wirkung der Volladoption einen Verstoß gegen das Recht auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 EMRK. Nach der Ermahnung Strassburgs annullierte das Bundesgericht im Juli 2008 sein damaliges Urteil und bestätigte im zweiten Anlauf in seinem Revisionsurteil, dass im vorliegenden Fall das Kindesverhältnis zur Mutter fortzubestehen habe und wieder im Zivilstandsregister einzutragen sei.¹³ Gehen wir zur *Einzeladoption im Allgemeinen*: In der Schweiz war lange unbestritten, dass die Adoption durch eine Einzelperson die Ausnahme, die gemeinschaftliche Adoption die Regel sei. Das Kind sollte in eine vollständige, in eine eheliche Familie geführt werden.¹⁴ Für die Einzeladoption dagegen, die dem Kind nur einen Elternteil gibt, erschien die Voraussetzung des Vorliegens von ‚besonderen Umständen‘ oder ‚plausiblen Gründen‘ anerkannt.¹⁵ Unter diesen Spezialfällen wird beispielsweise die Situation genannt, in der für ein schwer behindertes Kind kein adoptionswilliges Paar, doch aber eine Einzelperson gefunden werde.¹⁶ So sei die Einzeladoption auf Situationen zu beschränken, in denen als Alternative zur Einzeladoption nur die Nichtadoption verbleibe.¹⁷ Dieser Konsens wurde mit BGE 125 III 161 ff. durchbrochen. Das Bundesgericht hielt fest, dass die Einzeladoption von Gesetzes wegen an keine speziellen Voraussetzungen gebunden werde. Es räumt zwar ein, dass die Einzeladoption Ausnahmecharakter habe, dies für sich alleine aber nicht entscheidend sei. Massgebend sei, ob das Kindeswohl gewahrt sei, die Einzeladoption dem Kind affektiv, physisch und intellektuell die Entfaltung seiner Persönlichkeit ermögliche. Insbesondere sei bei ihr sicherzustellen, dass die zeitliche Verfügbarkeit der Adoptivperson – sie muss die Erziehung alleine gewährleisten – vorliege. Im besagten Urteil wurde diese Voraussetzung für eine Ärztin, die nur zu 50 % arbeiten würde, bejaht. Auch der Altersunterschied von fast 44 Jahren zu einem Kind im Kleinstkindalter wurde nicht als Hindernis für die Adoption gesehen.

Der Entscheid wurde in der Lehre kritisiert:¹⁸ Die zeitliche Verfügbarkeit werde überbewertet. Das Bundesgericht berücksichtige unter dem Kindeswohl

13 BGE 5F.6/2008 vom 18. Juli 2008.

14 Dazu BernerKomm/HEGNAUER, Art. 264a ZGB N 7 sowie Art. 264b ZGB N 3; DERS., Zum Ausnahmecharakter der Einzeladoption, ZVW 1999, 239 ff.; weiter zur singulären Natur der Einzeladoption, GROSSEN, A propos de l'adoption par une personne seule, ZVW 2001 Sonderausgabe, 39 ff.; BaslerKomm/BREITSCHEID, Art. 264b N 1.

15 GROSSEN, ZVW 2001, 39 ff., 39; vgl. auch BaslerKomm/BREITSCHEID (Fn. 14), a.o.

16 BBl 1971 II 1200 ff., 1219.

17 So HEGNAUER, ZVW 1999, 239 ff., 239.

18 Vgl. dazu HEGNAUER, ZVW 1999, 239 ff.; GROSSEN, ZVW 2001, 39 ff.; vgl. auch SCHNYDER, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1999, ZBJV 2000, 405 ff.

zu Unrecht nicht, dass dem Kind durch die Einzeladoption nur ein Elter gegeben werde. Für das Kind sei rechtlich und sozialpsychologisch aber die Beziehung zu Mutter *und* Vater und deren beiden Familien bedeutsam. Mutter und Vater könnten sich gegenseitig unterstützen. Falle ein Elternteil bei der Erziehung aus, springe der andere ein. Ebenso stehe das Auffangnetz beider Verwandtschaften zur Verfügung. Da die allein adoptierende Frau deutlich über 40 Jahre alt sei, sei zweifelhaft, ob die hinreichende Betreuung des Kindes in der Pubertät gewährleistet sei. Das Bundesgericht hat trotz dieser Kritik an seiner nicht restriktiven Rechtsprechung zur Einzeladoption festgehalten.¹⁹ JAGGI weist zutreffend darauf hin, dass sich das Bundesgericht mit dieser wenig zurückhaltenden Rechtsprechung zur Einzeladoption auf der Linie des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte bewege.²⁰ Dieser hielt nämlich in seinem Entscheid E.B. gegen Frankreich vom 22. Januar 2008 fest, dass es für die Zulässigkeit der Einzeladoption darauf ankomme, ob die adoptionswillige Einzelperson fähig sei, alle für das Kindeswohl notwendigen Voraussetzungen zu erfüllen.²¹ In diesem Fall ging es um die Adoption durch eine homosexuelle Frau, womit die Verbindung zu unserem zweiten Themenblock hergestellt ist.

2. Diskussionsergebnisse

Zunächst wurde die *zeitliche Verfügbarkeit*, wie sie vom Bundesgericht für die Einzeladoption erörtert wurde, diskutiert. Dabei wurde eine nicht einheitliche Praxis bei den Kantonen insofern festgestellt, als dass gewisse Kantone mit Hinblick auf die zeitliche Verfügbarkeit eine Gleichbehandlung zwischen Einzeladoption und gemeinschaftlicher Adoption vorsehen, andere dagegen nicht. Im Kanton Zürich wird beispielsweise eine hinreichende zeitliche Verfügbarkeit resp. zulässige Berufstätigkeit angenommen, wenn die adoptierende Einzelperson bis zu 60% berufstätig ist, was sich mit der Anforderung bei einer gemeinschaftlichen Adoption deckt, die eine hinreichende zeitliche Verfügbarkeit bei einer Berufstätigkeit durch das Ehepaar von gemeinsam 160% annimmt. Andere Kantone dagegen sehen keine solche Gleichbehandlung der Einzeladoption mit der gemeinschaftlichen Adoption unter dem Kriterium der zeitlichen Verfügbarkeit vor. Die Praxis Basels entspricht derjenigen Zürichs dahingehend, dass eine Berufstätigkeit einer adoptierenden Einzelperson von drei Tagen zugelassen

19 BGE 5A.19/2006 vom 5. Dezember 2006, E. 2.2; BGE 5A.11/2005 vom 3. August 2005, E. 2.2; BGE 5A.6/2004 vom 7. Juni 2004, E. 2.2; vgl. dazu auch JAGGI, EGMR-Entscheid zum Adoptionsgesuch einer homosexuellen Frau – Auswirkungen auf die Schweiz, Jusletter vom 17. März 2008, Rz. 18.

20 JAGGI (Fn. 19), Rz. 14 ff. und Rz. 26.

21 E.B./France, 22. janvier 2008 (43546/02); gekürzt wiedergegeben in FamPra.ch 2008, 416 ff.

wird. Um die Einhaltung dieser Vorgabe sicherzustellen, wird in Basel der Arbeitgeber kontaktiert und allenfalls eine Auflage gemacht, eine übermässige Berufstätigkeit zu reduzieren.

Unterschiedlich zeichnet sich zwischen den Kantonen das Bild betreffend der *Häufigkeit von Adoptionsanträgen durch Einzelpersonen*. Während im Kanton Genf heute schätzungsweise 10% der Adoptionsanträge von Einzelpersonen, namentlich allein stehenden, berufstätigen Frauen – in der Regel Akademikerinnen – erfolgen, lassen sich insbesondere in den Kantonen der Schweiz die Anzahl der durch Einzelpersonen gestellten Adoptionsanträge an einer Hand abzählen; in Zürich handelt es sich um deren 1-2 pro Jahr.

Kritisch beurteilt wurde die gesetzliche *Voraussetzung des Mindestalters von 35 Jahren* bei der Einzeladoption. Dieses sei zu hoch und der Gesetzgeber mache einen Fehlschluss, wenn er Alter und Reife gleichsetze.

Die *Möglichkeit einer gemeinschaftlichen Adoption im Konkubinatspaar* wurde kontrovers beurteilt. So wurde vertreten, dass das Konkubinatspaar heiraten könne, wolle es gemeinschaftlich adoptieren. Dagegen wird in einem Kanton einem adoptionswilligen Konkubinatspaar von einer Heirat gerade abgeraten, weil das Paar ansonsten die für sie allenfalls nachteilige Voraussetzung der 5-jährigen Ehe treffe. Von Seiten der Workshopleitung wurde auf den Entscheid Emonet hingewiesen, der festhielt, dass die Heirat zwecks Realisierung einer gemeinschaftlichen Adoption von den Partnern nicht verlangt werden könne. Zum Abschluss zeichnete sich unter den Workshopteilnehmenden der Konsens ab, dass eine faktische Familie, wie sie im Fall Emonet bestand, rechtlich angemessen anzuerkennen sei.

II. Die Adoption durch gleichgeschlechtlich orientierte Personen*

1. Inputreferat

a) Einleitung

Nach Art. 28 PartG sind Personen, die in eingetragener Partnerschaft leben, weder zur Adoption noch zu fortpflanzungsmedizinischen Verfahren zugelassen. Dies bedeutet nicht nur, dass die gemeinsame Adoption durch eingetragene Partner und Partnerinnen ausgeschlossen ist, sondern betrifft auch die Einzeladoption unter Einschluss der sogenannten Stiefkindadoption. Nach Art. 27 Abs. 1 PartG kann die eingetragene Partnerin oder der eingetragene Partner die andere oder den anderen in der Ausübung der elterlichen Sorge angemessen vertreten; nach Art. 27 Abs. 2 PartG kann bei Auflösung der eingetragenen Partnerschaft dann Anspruch auf persönlichen Verkehr eingeräumt werden.

Bei der Regelung der Adoption in eingetragener Partnerschaft ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass es von der Natur vorgegeben sei, dass ein Kind Vater und Mutter, das heisst zwei Personen unterschiedlichen Geschlechts als Eltern habe. Zudem könne die gemeinsame Adoption deshalb nicht erwogen werden, weil ausländische Staaten an gleichgeschlechtliche Paare keine Kinder abgeben würden. Der Ausschluss der Möglichkeit der Stiefkindadoption wurde vor allem damit begründet, dass diese in jüngerer Zeit umstritten sei und den Kindern mögliche nachteilige Auswirkungen einer Stiefkindadoption erspart werden müssten.

b) Ausländische Lösungsansätze

Mit dieser Lösung steht die Schweiz im internationalen Vergleich relativ allein da. Viele ausländische Gesetzgeber haben heute auch gleichgeschlechtlichen Partnern die Ehe geöffnet, so dass sie auch in punkto Adoption heterosexuellen Ehepaaren gleich gestellt sind. Andere Rechtsordnungen lassen eingetragene Partner oder Partnerinnen zur gemeinsamen Adoption zu. In Deutschland ist jedenfalls inzwischen die Stiefkindadoption möglich.

Auch in Fragen der medizinisch unterstützten Fortpflanzung sehen viele ausländische Rechtsordnungen weitergehende Regelungen vor. So ist es keine Seltenheit mehr, dass die Zustimmung der Partnerin zur heterologen Insemination der anderen Partnerin originäre Elternschaft der Zustimmungenden begründet. Manche

* Verfasst von Prof. Dr. iur. Ingeborg Schwenger, LL.M.

ausländische Rechtsordnungen anerkennen bereits heute ein Modell, wonach ein Kind drei rechtliche Eltern haben kann.

c) Europäische Ebene

Im Jahre 2002 hatte der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der Art. 8, 14 EMRK in einem Fall, in dem einem homosexuellen Mann die Adoption eines Kindes aus humanitären Gründen von den französischen Behörden verweigert worden war, verneint. Eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Personen sei aus Gründen des Kindeswohls zulässig; im Übrigen stehe den Mitgliedstaaten ein weiter Ermessensspielraum bei der Behandlung von gleichgeschlechtlich ausgerichteten Personen zu. Diese Auffassung hat der EGMR im Jahre 2008 revidiert. In dem Entscheid EB v. France, in dem wiederum einer lesbischen Person die Einzeladoption unter Berufung auf ihre sexuelle Orientierung verweigert wurde, sah der EGMR nunmehr einen Verstoß gegen Art. 8, 14 EMRK als gegeben an. Da Einzeladoptionen in Frankreich generell zulässig seien, sei die Ablehnung unter Berufung auf die sexuelle Orientierung eine unzulässige Diskriminierung. Aus dem Zusammenspiel dieses Entscheids mit dem im Jahre 2007 gefällten in Sachen Emonet v. Switzerland darf ohne weiteres geschlossen werden, dass die Stiefkindadoption auch gleichgeschlechtlichen Personen – vor allem auch solchen, die in eingetragener Partnerschaft leben – ermöglicht werden muss.

d) Faktische Situation

Statistisch sind keine Zahlen dazu erhältlich, wieviele Kinder in gleichgeschlechtlichen Gemeinschaften, das heisst in sogenannten „Regenbogenfamilien“ aufwachsen. Für die USA liegen Schätzungen vor, dass in circa einem Drittel aller Gemeinschaften Kinder vorhanden sind.

Entgegen der Auffassung, die in der Botschaft geäussert wurde, dürfte es sich dabei eher selten um vorgemeinschaftliche Kinder aus homosexuellen Beziehungen der Partner oder Partnerinnen handeln. Heute kann davon ausgegangen werden, dass viele der Kinder geplant in die gleichgeschlechtliche Gemeinschaft hinein geboren oder von aussen aufgenommen werden. Gleichgeschlechtliche Paare äussern einen Kinderwunsch ebenso häufig wie heterosexuelle Paare. Die Erfüllung dieses Wunsches ist faktisch möglich über die Aufnahme eines Pflegekindes, die Adoption im Ausland, gezielte sexuelle Drittkontakte, aber auch durch Fortpflanzungsmedizin im Ausland oder Anerkennung der Vaterschaft durch einen der gleichgeschlechtlichen Partner. In zunehmendem Masse werden Vermittlungsagenturen tätig, die gleichgeschlechtlichen Paaren Aushilfsväter und Aushilfsmütter vermitteln.

Es ist davon auszugehen, dass auch heute bereits in der Schweiz eine ganze Reihe derartiger Regenbogenfamilien mit Wunschkindern leben.

e) Psychologische Erkenntnisse

Bei Kindern, die bei gleichgeschlechtlichen Personen aufwachsen, dürfte es sich in den letzten zehn bis fünfzehn Jahren um die best beforschte Bevölkerungsgruppe handeln.

Sämtliche Untersuchungen kommen dabei zu dem übereinstimmenden Ergebnis, dass zwischen Kindern in gleichgeschlechtlichen und solchen in heterosexuellen Familien keine Unterschiede bestehen, weder in intellektueller, emotionaler oder sozialer Hinsicht, noch im Hinblick auf die sexuelle Orientierung oder das Geschlechtsrollenverhalten. Kinder aus gleichgeschlechtlichen Familien scheinen allenfalls toleranter und einfühlbarer zu sein, was sich daraus erklären lässt, dass in der Regel das Beziehungsmodell gleichgeschlechtlicher Partner eher an Gleichberechtigung orientiert ist.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass eingetragene Partnerschaften tendenziell stabiler als heterosexuelle Ehen zu sein scheinen. In Skandinavien liegt das Aufklärungsrisiko für eingetragene Partnerschaften bei circa sechzehn Prozent, während es bei Ehen über fünfzig Prozent beträgt.

f) Konsequenzen der geltenden rechtlichen Regelung

Der gänzliche Ausschluss der Möglichkeit der Adoption kann nicht verhindern, dass auch in der Schweiz faktisch gemeinsame Kinder in Regenbogenfamilien aufwachsen. Verhindert wird allein die rechtliche Absicherung der faktisch gelebten Eltern-Kind-Beziehung zum nicht genetischen Elternteil. Dies aber kann geradezu gefährlich werden für das Kindeswohl. Denn im Falle einer Trennung wird die elterliche Sorge regelmässig dem genetischen Elternteil zugewiesen werden, dem Kind bleibt damit eine individuelle Beurteilung seiner Lage entsprechend dem Kindeswohl verwehrt. Auch bei Auflösung der Gemeinschaft durch Tod ist nicht gesichert, dass der überlebende Partner oder die überlebende Partnerin zum Vormund des Kindes bestimmt wird, wenn noch der andere leibliche Elternteil oder gegebenenfalls enge Verwandte vorhanden sind.

g) Wie geht es weiter in der Schweiz?

Im Anschluss an den Entscheid des EGMR vom Januar 2008 in Sachen EB v. France wurde im Nationalrat am 19. März 2008 von Mario Fehr eine Interpellation eingebracht zur Frage, ob Art. 28 PartG mit der EMRK vereinbar sei und der Bundesrat bereit wäre, eine Vorlage zur Aufhebung des Adoptionsverbots zu erarbeiten. In seiner Antwort vom 14. Mai 2008 sah der Bundesrat keinen Handlungsbedarf. Der Entscheid des EGMR habe nicht die eingetragene Partnerschaft, sondern eine gleichgeschlechtliche nichteheliche Gemeinschaft betroffen, bei der auch nach Schweizer Recht eine Einzeladoption zulässig sei. Zudem habe die Akzeptanz der

eingetragenen Partnerschaft in der Bevölkerung nur dadurch hergestellt werden können, dass man die Möglichkeit der Adoption ausgeschlossen habe.

Im Plenum des Nationalrates wurde die Interpellation Fehr bislang noch nicht behandelt. Es scheint deshalb offen, ob der Schweizer Gesetzgeber vom Adoptionsverbot des Art. 28 PartG Abstand nehmen wird oder ob es insoweit zunächst eines ermahnenden Entscheids aus Strassburg bedarf.

2. Praktische Handhabung der Einzeladoption durch offen gleichgeschlechtlich orientierte Personen in der Schweiz

Praktisch scheint es bislang in der Schweiz so gut wie keine Anträge auf Einzeladoption durch offen gleichgeschlechtlich orientierte Personen zu geben. Die Teilnehmenden des Arbeitskreises diskutierten kontrovers, ob die sexuelle Orientierung einer Einzeladoption entgegenstehen dürfe. Weitgehend Einigkeit bestand jedoch insoweit, als faktisch gewachsene Eltern-Kind-Beziehungen zum Wohle des Kindes auch rechtlich abgesichert werden müssen.