

Zugang zur Fortpflanzungsmedizin und Adoption für gleichgeschlechtliche Paare Verfassungsrechtliche Aspekte

Dr. iur. Mathias Kuhn, Rechtsanwalt, Bern

Inhalt

1. Gesetzliche Regelung
2. Verfassungsrechtlicher Schutz
3. Rechtmässigkeit von Zugangsbeschränkungen
 - Fortpflanzungsmedizin
 - Adoption
4. Utopien

1. Gesetzliche Regelung

1.1 Adoption

Art. 264a ZGB Gemeinschaftliche Adoption

- ¹ Ehegatten können nur gemeinschaftlich adoptieren; *anderen Personen ist die gemeinschaftliche Adoption nicht gestattet.*
- ² Die Ehegatten müssen 5 Jahre verheiratet sein oder das 35. Altersjahr zurückgelegt haben.
- ³ Eine Person darf das Kind ihres Ehegatten adoptieren, wenn die Ehegatten seit mindestens fünf Jahren verheiratet sind.

Art. 264b ZGB Einzeladoption

- ¹ Eine unverheiratete Person darf allein adoptieren, wenn sie das 35. Altersjahr zurückgelegt hat.
- ² ...

1.2 Fortpflanzungsmedizin

Art. 119 BV

¹ Der Mensch ist vor Missbräuchen der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie geschützt.

² Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut. Er sorgt dabei für den Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie und beachtet insbesondere folgende Grundsätze: [Bst. a-g]

- c. Die Verfahren der medizinisch unterstützten Fortpflanzung dürfen nur angewendet werden, wenn die Unfruchtbarkeit oder die Gefahr der Übertragung einer schweren Krankheit nicht anders behoben werden kann, nicht aber um beim Kind bestimmte Eigenschaften herbeizuführen oder um Forschung zu betreiben; ...
- d. Die Embryonenspende und alle Arten von Leihmutterschaft sind unzulässig.

Art. 3 FMedG Kindeswohl

- ¹ Fortpflanzungsverfahren dürfen nur angewendet werden, wenn das Kindeswohl gewährleistet ist.
- ² Sie dürfen nur bei Paaren angewendet werden:
 - a. zu denen ein Kindesverhältnis im Sinne der Artikel 252–263 des Zivilgesetzbuchs (ZGB) begründet werden kann; und
 - b. ...
- ³ Gespendete Samenzellen dürfen nur bei *Ehepaaren* verwendet werden.
- ⁴

Art. 4 FMedG Verbotene Praktiken

Die Ei- und die Embryonenspende sowie die Leihmutterschaft sind unzulässig.

1.3 Registrierte Partnerschaft

Art. 28 PartG Adoption und Fortpflanzungsmedizin

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

2. Verfassungsrechtlicher Schutz

2.1 Schutz des Kinderwunschs

- Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10.2 BV)
- Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 13.1 BV / Art. 8 EMRK)

BGE 119 Ia 460 E.5a S. 575:

„In diesem Sinne greift das Verbot einzelner Methoden der Fortpflanzungsmedizin in das verfassungsmässige Recht der persönlichen Freiheit ein. Denn es ist nicht zu verkennen, dass der Wunsch nach Kindern eine elementare Erscheinung der Persönlichkeitsentfaltung darstellt. Kinder zu haben und aufzuziehen bedeutet für viele Menschen eine zentrale Sinnggebung ihres Lebens, und ungewollte Kinderlosigkeit wird von den Betroffenen häufig als schwere Belastung erlebt.“

vgl. auch BGE 115 Ia 234 E.5a S. 246 f.

E-EGMR vom 1.4.2010: S.H. et autres c. Autriche §. 60
(n° 57813/00 – Verbot der Eizellen- und Samenspende)

„Au vu de ce qui précède, la Cour considère que le droit des couples à procréer en faisant appel à la procréation médicalement assistée entre dans le champ d'application de l'article 8, pareil choix s'analysant manifestement en une forme d'exercice du droit à la vie privée et familiale. En conséquence, cette disposition trouve à s'appliquer en l'espèce.“

vgl. auch: Dickson v. the UK, no. 44362/04, § 66

2.2 Schutz vor Diskriminierung

Schutz vor Diskriminierung aufgrund der Lebensform
(Art. 8.2 BV / Art. 14 EMRK / Art. 26 UNO-Pakt II)

E-EGMR vom 22.1.2008: E.B. c. France § 48f.

(n° 43546/02 – *Einzeladoption durch homosexuelle Person*)

„L'interdiction de la discrimination que consacre l'article 14 dépasse donc la jouissance des droits et libertés que la Convention et ses Protocoles imposent à chaque Etat de garantir. Elle s'applique aussi aux droits additionnels, relevant du champ d'application général de tout article de la Convention, que l'Etat a volontairement décidé de protéger.

... En conséquence, l'Etat, qui est allé au-delà de ses obligations découlant de l'article 8 en créant pareil droit [d'adopter], ..., ne peut, dans la mise en application de ce dernier, prendre des mesures discriminatoires au sens de l'article 14.“

3. Rechtmässigkeit der Zugangsbeschränkungen

3.1 Fortpflanzungsmedizin

Ausgangslage:

Rechtliche Benachteiligungen gleichgeschlechtlicher Paare sind nur zulässig, wenn für die Ungleichbehandlung besonders stichhaltige Gründe vorliegen.

Vorgebrachte Rechtfertigung:

- Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare durch Art. 119 BV
 - Recht des Kindes auf eine „vollständige“ Familie (Art. 119.2)
 - Beschränkung der Fortpflanzungsmedizin auf gleichgeschlechtliche Paare (Art. 119.2c BV)
 - Verbot der Leihmutterschaft (Art. 119.2d BV)
 - Kindeswohl
 - insb. Vermeidung von „unnatürlichen“ Familienverhältnissen

3.2 Adoption

Rechtfertigung der Ungleichbehandlung nichtehelicher Paare

- Allgemeine Problematik der Stief- bzw. Fremdkindadoption
- Verfassungsrechtlicher Schutz der Ehe
- „Andersartigkeit“ der gleichgeschlechtlichen Paarbeziehungen
- Schutz des Kindeswohls
 - Fehlende Stabilität nichtehelicher Paarbeziehungen
 - Sozialpsychologische Schädlichkeit
 - Stigmatisierung / Diskriminierung von Kindern mit zwei Müttern bzw. Vätern

4. Utopien

Rechtsgleicher Zugang zur Fortpflanzungsmedizin und Adoption

- Gleichgeschlechtliche Paare werden unter den gleichen Voraussetzungen wie Ehegatten zur Fortpflanzungsmedizin und Adoption zugelassen.
- Das Kindeswohl wird durch eine Prüfung der Adoptionseignung im Einzelfall statt durch undifferenzierte allgemeine Verbote gewährleistet.

Politische Vorstösse:

- Motion Fehr Mario (10.3436 – Stiefkindadoption in registrierten Partnerschaften soll gestattet werden)
- Motion Prelicz-Huber (10.3444 – Aufhebung Art. 28 PartG, gesetzlichen Grundlagen für die Adoption von Kindern durch eingetragene Paare sollen im ZGB geschaffen werden)