

Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung ¹

Andrea Bächler, Prof. Dr. iur., Universität Zürich unter Mitarbeit von Nadine Ryser, MLaw, Universität Zürich

Stichworte: *Recht auf Kenntnis der Abstammung, Abstammungsrecht, rechtliche Elternschaft, genetische Untersuchungen, Abstammungsklärung unabhängig von einer Statusklage.*

Mots clefs: *Droit de connaître l'origine, droit de la filiation, qualité juridique de parents, investigations génétiques, déclaration d'origine indépendamment d'une action d'Etat.*

Zusammenfassung: *Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung ist international anerkannt. Der vorliegende Beitrag widmet sich insbesondere der Frage, wie weit dieses Recht reicht. Kann die Abstammung eines Kindes durch Einsicht in vorhandene Akten festgestellt werden, so ist dem volljährigen Kind diese zu gewähren. Es stellt sich hingegen die Frage, ob das Recht auf Kenntnis seiner Abstammung auch den Anspruch auf eine genetische Untersuchung umfasst. In diesem Fall sind Dritte beteiligt, dessen genetisches Material für die Aufklärung entscheidend ist. Der Beitrag zeigt auf, dass die Tendenzen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre in Richtung eines absoluten, keiner Interessenabwägung mehr ausgesetzten Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung gehen.*

Résumé: *Le droit de l'enfant à connaître son origine est reconnu au niveau international. La présente contribution est en particulier consacrée à la question de l'étendue de ce droit. Si l'origine d'un enfant peut être constatée par une consultation des dossiers existants, ce droit doit être accordé à l'enfant majeur. La question se pose en revanche de savoir si le droit à connaître son origine comprend également celui à une investigation génétique. Dans ce cas, des tiers sont impliqués, dont le matériel génétique est décisif pour l'élucidation. Cette contribution montre que les tendances dans la législation, la jurisprudence et la doctrine vont dans la direction d'un droit absolu de l'enfant à connaître son origine, qui ne dépend plus d'aucune pesée d'intérêts.*

I. Einleitung

Zwar wird die Elternschaft häufig zu den «natürlichsten Dingen der Welt» gezählt. ² Elternschaft ist aber nicht eine Abbildung vorrechtlicher Tatsachen und natürlicher Fakt, sondern empirisches Phänomen und gesellschaftliche Konstruktion, sie gehört zu den ältesten kulturellen und damit auch rechtlichen Praktiken überhaupt. ³ Welche Bedeutung der genetischen Abstammung beizumessen ist, muss jede Gesellschaft für sich und immer wieder neu beantworten. Zwar ist in der modernen europäischen Verwandtschaftskonzeption Elternschaft tief in den biologischen Strukturen verwurzelt. Sie wird über den Prozess der Reproduktion definiert und als Blutbande beschrieben und gilt als unauflöslich und stärker als alle anderen Beziehungen, weil die natürliche

Ordnung ihr Dasein bestimmt und sie Sinnbild ist für gemeinsame und geteilte Körperlichkeit.⁴ Die Verwandtschaftsethnologie hat dafür das Bild geprägt: «Blut ist dicker als Wasser».⁵ Dieses inzwischen etwas

FamPra.ch-2009-2

verblasste Bild wurde durch die metaphorische Kraft der Gene abgelöst, die heute die Grundlage dessen sind, was unauftrennbar zusammengehört.⁶ Doch Elternschaft war noch nie blosses Abbild biologischer Realitäten. Es stellt sich die Frage, welche Bedeutung der Abstammung zukommt, wenn sie aufgrund der Entscheidungen des Gesetzgebers nicht oder nicht mehr zu einem kindesrechtlichen Verhältnis führt, das heisst, wenn keine Kongruenz besteht zwischen Abstammung und rechtlicher Elternschaft.

II. Gesellschaftliche Entwicklungen

Zwei (gegenläufige) gesellschaftliche Entwicklungen und das daraus resultierende Spannungsfeld, die für die vorliegende Thematik von besonderer Bedeutung sind, seien kurz skizziert:

1. Verfügbarkeit genetischen Wissens

Massgeblicher Hintergrund heutiger Vorstellungen von Elternschaft ist die Ehe, wie sie im 18. und 19. Jahrhundert als intimisierte, auf Fortpflanzung ausgerichtete Kerngemeinschaft konzipiert wurde. Elternschaft und Ehe waren lange Zeit untrennbar miteinander verknüpft, die Ehe war die *conditio sine qua non* der rechtlichen Verwandtschaft zum Vater.⁷ Ehelich sein meinte, zu einem familialen Netz dazuzugehören, Unehelichkeit bedeutete gesellschaftlicher Ausschluss.⁸ Und weil es galt, Kinder vor den Folgen der Unehelichkeit zu schützen und soziale Stabilität zu wahren,⁹ konnte die Vaterschaft des Ehemannes nur in ganz seltenen Fällen in Zweifel gezogen werden. Die Übereinstimmung sozialer und biologischer Vaterschaft wurde mehr oder weniger unüberprüfbar vermutet. Rechtlich gesprochen war sie eine Fiktion: eine rechtliche Gewissheit, wo es eine tatsächlich nicht geben konnte. Denn das Geheimnis um die männliche Beteiligung an der Zeugung wurde erst 1875 gelüftet, als OSKAR HERTWIG die Vereinigung von Ei- und Samenzelle beschreiben konnte.¹⁰

FamPra.ch-2009-3

Und es verging einige Zeit, bis vor zwei Jahrzehnten mit der DNA-Analyse die praktisch sichere Bestimmung der genetischen Vaterschaft möglich wurde.¹¹

Von grosser Bedeutung für die weitere Entwicklung erwiesen sich zwei Faktoren: in rechtlicher Hinsicht die Gleichstellung von ehelichen und nicht ehelichen Kindern, die sich im Laufe des letzten Jahrhunderts in den europäischen Familienrechten allmählich durchsetzte, ¹² und in tatsächlicher Hinsicht das neu gewonnene Wissen von den Genen. Das Zusammentreffen dieser zwei Möglichkeiten, nämlich einerseits die genetische Wahrheit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit in einem kühlen Labor zu ermitteln, und andererseits auch zum nicht ehelichen Kind ein vollkommenes Verwandtschaftsverhältnis zu begründen, ¹³ bot die Gelegenheit, die genetische Abstammung als alleiniges Bestimmungsmerkmal rechtlicher Elternschaft zu etablieren. ¹⁴

2. Multiple oder gespaltene Elternschaft

Nun sind zwar Tendenzen hin zu einer rein genetischen Begründung von Elternschaft in Europa zweifellos auszumachen. Gelegentlich ist gar von einer genetischen Wende die Rede. Allerdings können auch gegenläufige Trends beobachtet werden. ¹⁵ Deren Hintergrund ist die «Erosion der bio(logisch)sozialen Doppelnatur der Familie» ¹⁶, wie es in der Soziologie heisst. Biologische und soziale Dimensionen von Elternschaft für ein und dasselbe Kind sind zunehmend auf verschiedene Personen

FamPra.ch-2009-4

verteilt, die Sozialwissenschaften sprechen von der mehrfachen oder gespaltene Elternschaft. ¹⁷ Ursache dieser Spaltung sind zwei gesellschaftliche Entwicklungen:

Zum einen die Pluralisierung familialer Lebensformen seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Die Zunahme der Zahl von Trennungen, Scheidungen, Wiederverheiratungen und damit verbunden von Stieffamilien ¹⁸ löst die Übereinstimmung von biologischer und sozialer Elternschaft wenigstens teilweise auf und weist auf Differenzierungen in den Formen von Elternschaft hin. In der Schweiz teilt eine beachtliche Zahl der Kinder den Alltag mit einer Person, die zwar die Funktion eines Elternteils wahrnimmt, aber mit dem Kind genetisch nicht verbunden ist. ¹⁹ Im Zuge der Entdeckung der Kindheit ²⁰ und des Kindeswohls rücken diese rein sozialpsychischen Beziehungen auch in das Blickfeld des Rechts. Die Erkenntnis, dass primär gewachsene und gelebte Eltern-Kind-Beziehungen schützenswert sind, und weniger die formal-biologische Wahrheit, gewinnt auch rechtlich an Bedeutung.

Zum andern hat die Fortpflanzungsmedizin die Möglichkeit geschaffen, dass Mann und Frau Nachkommen zeugen, ohne sich körperlich zu berühren. ²¹ Werden zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung fremde, das heisst durch Spende gewonnene Keimzellen verwendet, so beanspruchen nicht die Spender eigener Keimzellen, die kein Kind wünschen, sondern die Wunscheltern die volle Elternposition. Mit der Eispende verbunden ist zudem ein in der Menschheitsgeschichte gänzlich neues Phänomen: die Spaltung in genetische und biologische Mutterschaft. Genetische Mutter ist die Keimzellenspenderin, biologische Mutter die austragende Frau.

3. Bedeutung der Kenntnis seiner Abstammung

Sind genetische, biologische und soziale Elternschaft nicht in derselben Person vereinigt und entscheidet das Recht, die rechtliche Elternschaft dem sozialen

FamPra.ch-2009-5

Elternteil zuzuweisen, so stellt sich die Frage nach der Bedeutung der Abstammung. Insbesondere die Adoptionsforschung hat zutage gebracht, dass es für das Kind von grosser Bedeutung sein kann, seine genetische Geschichte zu kennen.²² Fehlende Kenntnis der biologischen Herkunft kann die Persönlichkeitsentwicklung beeinträchtigen, Dissonanzerfahrungen und Identitätskrisen auslösen.²³ Denn die genetische Herkunft gibt Auskunft über einen wesentlichen Teil der eigenen Lebensgeschichte.²⁴ Oder zugespitzt: Die Suche nach den leiblichen Eltern gleicht häufig einer Suche nach sich selbst. Die Kenntnis der eigenen Abstammung ist folglich wichtig für die Entwicklung eines gesunden Selbstbewusstseins,²⁵ für eine positive Selbstwahrnehmung und ein Gefühl der Vollständigkeit, des «In-der-Welt-verankert-zu-Sein».²⁶ Diese Erkenntnisse der Adoptionsforschung werden inzwischen auch durch Studien über die Bedeutung der Kenntnis der eigenen Abstammung für Kinder, die mittels Samenspende gezeugt worden sind, bestätigt.²⁷

Im Weiteren gewinnt die Kenntnis der genetischen Abstammung zunehmend auch im medizinischen Bereich an Bedeutung, sind doch häufig für Diagnose, Therapie und medizinische Vorhersage der gesundheitliche und genetische Zustand der biologischen Eltern und damit die eigene genetische Disposition wichtige Faktoren.

4. Spannungsfeld: genetische Gewissheit – soziale Geborgenheit

Einerseits die Bedeutung sozialer Geborgenheit, andererseits die Relevanz genetischer Gewissheit: ein Spannungsfeld, aber nicht zwingend ein Widerspruch. Das Kind hat das Recht sowohl auf soziale Geborgenheit, welche nicht zuletzt in einem Kindesverhältnis zum Ausdruck kommt, wie auch auf genetische Gewissheit. Letzteres ist Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung.

III. Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung im internationalen Recht

Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung ist im internationalen Recht verbrieft.

FamPra.ch-2009-6

1. UN-Konvention über die Rechte des Kindes (UN-KRK)

Die UN-Konvention über die Rechte des Kindes (UN-KRK) wurde von der Schweiz im Jahr 1997 ratifiziert. Art. 7 Abs. 1 UN-KRK gewährt jedem Kind das Recht, «soweit wie möglich, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden». Art. 8 der UN-KRK seinerseits verpflichtet die Vertragsstaaten, das Recht des Kindes auf Beibehaltung seiner Identität zu achten. In seinem wegweisenden Entscheid vom 4. März 2002 hat das Bundesgericht die direkte Anwendbarkeit von Art. 7 Abs. 1 UN-KRK bestätigt, ²⁸ was in der Lehre zu dem Zeitpunkt noch umstritten war. ²⁹ Das höchste Gericht hat weiter präzisiert, dass die in Art. 7 UN-KRK mit «soweit wie möglich» umschriebene Einschränkung nicht im Sinne eines Vorbehalts der in einzelnen Vertragsstaaten vorgesehenen Interessenabwägungen zu verstehen sei, sondern in einem materiellen Sinne. ³⁰ Ein Anspruch des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung bestehe immer dann, wenn die Eltern tatsächlich identifiziert werden können. ³¹ Die Behörden sollen dem Kind oder seinem Vertreter Zugang zu den vorhandenen Angaben über die Herkunft, insbesondere über die Identität seiner Eltern gewährleisten. ³²

2. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

Art. 8 EMRK gewährleistet das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Der Schutz dieser Bestimmung umfasst vielfältige Lebensbereiche und wurde durch die Praxis des Europäischen Gerichtshofs allmählich näher definiert. ³³ Unter anderem schützt Art. 8 EMRK das Recht auf persönliche Identität und Entwicklung. ³⁴

Im heftig diskutierten Entscheid vom 13. Februar 2003 hat der EGMR die einmalige französische Gesetzgebung zur anonymen Geburt ³⁵ auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 8 EMRK untersucht. ³⁶ Folgender Sachverhalt lag dem Entscheid zugrunde: Die Antragsstellerin, eine im Zeitpunkt der Beschwerde 38-jährige Frau, wurde anonym

FamPra.ch-2009-7

geboren. Die leibliche Mutter lebte zusammen mit einem Spanier in Paris. Der Partner hatte bereits eine eheliche Tochter mit einer anderen Frau und einen Sohn mit der Mutter der Antragsstellerin. Er lehnte es ab, das weitere Kind aufzunehmen, weil dies angeblich eine zu grosse Belastung gewesen wäre. So kam es zur anonymen Geburt, eine historisch weit zurückreichende Besonderheit französischer Gesetzgebung. Die Mutter sei von sehr geringer Intelligenz, zeige gegenüber dem neugeborenen Kind keinen eigenen Willen und habe deshalb den Entscheid des Partners akzeptiert, so der Bericht der Sozialbehörde. ³⁷ Die Antragsstellerin verlangte Einsicht in die ihre Geburt und die Identität ihrer natürlichen Eltern dokumentierenden Akten, wobei sie immerhin nicht identifizierende, aber detailreiche Angaben zu den Umständen ihrer Geburt erhalten hat. Das Gericht befand, dass das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung zwar unter dem Schutz von Art. 8 EMRK stehe, ein absolutes Recht, die Identität der eigenen leiblichen Eltern zu kennen, könne aber daraus nicht abgeleitet werden. Der Gerichtshof legt in seiner Begründung dar, dass dem Kenntnisrecht des Kindes die Geheimhaltungsinteressen der Mutter und ihr Anspruch, unter angemessenen medizinischen Bedingungen gebären zu können, gegenüberstünden. Immerhin sei ihr Anonymität zugesichert worden. Schliesslich sei

die Möglichkeit der anonymen Geburt im französischen Recht historisch verankert und die französische Gesetzgebung hätte sich mit einer jüngeren Revision, so das Gericht, um eine Abwägung der Interessen und eine stärkere Berücksichtigung des Rechts des Kindes bemüht. ³⁸ Auch bestünde ein öffentliches Interesse an der Sicherheit von Mutter und Kind bei der Geburt und an der Verhinderung von Schwangerschaftsunterbrechungen und Kindesaussetzungen. Die EMRK messe dem Recht auf Leben einen sehr hohen Stellenwert zu. ³⁹

Mit einer knappen Mehrheit hat der Gerichtshof eine Verletzung der EMRK durch die französische Regelung der anonymen Geburt verneint und befunden, die Abwägung des französischen Gesetzgebers zwischen den tangierten Interessen sei nachvollziehbar. Immerhin habe Frankreich in jüngster Zeit Schritte gemacht, um dem Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung mehr Gewicht zu verleihen. ⁴⁰

In weiteren Entscheidungen des EGMR erfährt Art. 8 EMRK eine extensivere Auslegung – zumal dem Entscheid Odièvre starke Kritik ⁴¹ erwuchs. Die Bedeutung der biologischen Wahrheit genießt immer grössere Anerkennung, ⁴² und somit gewinnt das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung zunehmend Gewicht. ⁴³

FamPra.ch-2009-8

3. Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption

Schliesslich sei noch Art. 30 des Haager Übereinkommens von 1993 erwähnt, der einen Vertragsstaat verpflichtet, Informationen über die Abstammung aufzubewahren und zugänglich zu machen. Die Verpflichtung steht allerdings unter dem Vorbehalt, dass das nationale Recht dies zulässt, eröffnet also ebenfalls einen Spielraum für abweichende Bestimmungen. ⁴⁴

IV. Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung durch Akteneinsicht

1. Schweizer Rechtspraxis zum Akteneinsichtsrecht

Die Herausbildung eines Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung unabhängig von der kindesrechtlichen Zuordnung zu einem Elternteil im Schweizer Recht im Laufe des letzten Jahrzehnts lässt sich anhand der Rechtsprechung und Gesetzgebung gut dokumentieren. Das Bundesgericht hatte in der Vergangenheit mehrmals Beschwerden von Personen zu beurteilen, die Einsicht in die archivierten Akten der Vormundschaftsbehörden verlangt haben, um Kenntnis ihrer Herkunft zu erlangen. In diesem Kontext hat das Bundesgericht in seiner älteren Praxis kein eigentliches Recht auf Kenntnis der Abstammung anerkannt. Es hat aber mit Berücksichtigung des Akteneinsichtsrechts (Art. 4 aBV, Art. 29 Abs. 2 BV), des (damals ungeschriebenen und nunmehr in Art. 10 Abs. 2 BV kodifizierten) Grundrechts der persönlichen Freiheit und in Abwägung der

Interessen aller Beteiligten im Einzelfall ein Recht auf Einsicht geprüft⁴⁵ und in BGE 125 I 257 ff. auch Einsicht in archivierte Vormundschaftsakten gewährt.⁴⁶

2. Fortpflanzungsmedizinrecht

Im Jahr 2001 ist das Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (FMedG) in Kraft getreten. Art. 119 Abs. 2 lit. g BV statuiert ein verfassungsmässiges Recht auf Zugang zu den Daten über die eigene Abstammung. Das Kind hat die Möglichkeit zu erfahren, wer für seine genetische Verfassung verantwortlich ist. Art. 27 FMedG konkretisiert dieses Recht: Das mittels heterologer

FamPra.ch-2009-9

Samenspende gezeugte Kind hat mit Mündigkeit ein Auskunftsrecht in Bezug auf einige als relevant bestimmte Daten, wozu die äussere Erscheinung, Name, Wohnort, Geburtstag, Nationalität, Ausbildung und Beruf des Spenders gehören (Art. 24 Abs. 2 lit. a und d FMedG),⁴⁷ ohne ein berechtigtes Interesse geltend machen zu müssen.⁴⁸ Auskunft über das Datum der Samenspende und die Ergebnisse medizinischer Untersuchungen erhält das Kind hingegen nur dann, wenn es ein schutzwürdiges Interesse nachweist. Auch das unmündige Kind hat ein Auskunftsrecht unter der Voraussetzung eines schutzwürdigen, häufig wohl eines medizinischen Interesses (Art. 27 Abs. 2 FMedG). Wenn möglich wird der Spender vorgängig über die Bekanntgabe der Daten informiert. Lehnt der Samenspender den Kontakt zum Kind ab, ist dies dem Kind mit dem Hinweis auf die Persönlichkeitsrechte des Spenders und seiner Familie mitzuteilen. Beharrt das Kind dennoch auf die Auskunft über den Spender, so wird sie ihm gegeben (Art. 27 Abs. 3 FMedG). Mit dem FMedG wurde der Weg vorgezeichnet hin zu einem absoluten Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung.

Die Frage, ob der Samenspender Anonymität geniessen soll, wird international unterschiedlich beantwortet. Während lange Zeit die Anonymität des Spenders als probates Mittel zur Absicherung des genetischen Vaters gegen unterhalts- und erbrechtliche Ansprüche des Kindes gesetzlich garantiert wurde, betont modernes Denken die Interessen des Kindes an der Klärung seiner biologischen Abstammung. So wurden beispielsweise in England vor einigen Jahren noch der soziale Vater und die Integrität der Familie mit durch Spende (Eizelle, Samen) gezeugten Kindern geschützt. Heute hingegen überwiegt das Recht des Kindes:⁴⁹ Kinder, die nach April 2005 durch heterologe Insemination gezeugt wurden, können mit dem Erreichen ihres 18. Lebensjahres bei der *Human Fertilisation and Embryology Authority* Auskunft über die Identität ihres genetischen Vaters verlangen.⁵⁰ Diese Entwicklung lässt sich auch in einigen anderen Ländern beobachten.⁵¹

FamPra.ch-2009-10

3. Adoptionsrecht

Im Jahr 2002 hat sich das Bundesgericht ⁵² in einem breit diskutierten und bisweilen auch kritisierten ⁵³ Entscheid zugunsten eines absoluten, unverzichtbaren und unverwirkbaren Rechts des adoptierten Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung ausgesprochen. Mit dem absoluten Anspruch ist gemeint, dass allenfalls entgegenstehende, auch grundrechtlich geschützte Interessen der leiblichen Eltern zurückstehen müssen. Das Bundesgericht hat das Recht des Adoptivkindes, seine leiblichen Eltern zu kennen, als Aspekt des verfassungsrechtlichen und staatsvertraglichen Persönlichkeitsschutzes beziehungsweise der persönlichen Freiheit anerkannt. ⁵⁴ Die Interessenabwägung gehe ohne Einschränkungen zugunsten des volljährigen Kindes, eine Entscheidung, die der Gesetzgeber auch im Bereich des Rechts der Fortpflanzungsmedizin getroffen habe und im Adoptionsrecht ebenfalls zu verwirklichen gedenke. ^{55, 56}

Schliesslich hat der Gesetzgeber das Recht des adoptierten Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung kodifiziert. Am 1. Januar 2003 sind die Neuerungen im Schweizer Adoptionsrecht, welche zu einem wesentlichen Teil Folge der Ratifikation des Haager Übereinkommens vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption (HAÜ) sind, in Kraft getreten. Art. 268c ZGB normiert einen absoluten Anspruch des Adoptivkindes auf Kenntnis der Herkunft, eine Abwägung mit entgegenstehenden Interessen der leiblichen Eltern hat nur stattzufinden, wenn ein unmündiges Kind vom Kenntnisrecht Gebrauch machen möchte. ⁵⁷

FamPra.ch-2009-11

4. Fazit

Zusammenfassend ist heute davon auszugehen, dass dann, wenn Akten über die biologischen Eltern vorhanden sind, das Kind ein Recht auf Einsicht in diese hat, ist doch der Zugang zu Daten der eigenen Abstammung in der Verfassung (Art. 119 Abs. 2 lit. g BV) verankert. Zwar steht dieser Zugang im Kontext der medizinisch assistierten Fortpflanzung, allerdings besteht ein breiter Konsens, dass es sich um ein allgemeines, unabhängig von der Art der Zeugung bestehendes Recht handelt. ⁵⁸ Das Recht auf Kenntnis seiner Abstammung und somit auf Zugang zu den Daten hat Grundrechtscharakter und ist sowohl als Anerkennung eines elementaren Bedürfnisses der Persönlichkeitsentfaltung (Art. 10 Abs. 2 BV) als auch als Aspekt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) anzusehen. ⁵⁹

Die Lehre vertritt mehrheitlich die Meinung, dass das volljährige Kind, unbeachtlich ob es natürlich oder mittels Samenspende gezeugt wurde, ein unbedingtes, das heisst keiner Interessenabwägung ausgesetztes Recht auf Kenntnis der Abstammung hat, sofern es seine Herkunft durch Einsicht vorhandener Akten bei Behörden erfahren kann. ⁶⁰ Weiter wird die Ansicht vertreten, das Auskunftsrecht umfasse nicht nur die Identität der leiblichen Eltern, sondern beziehe sich auf alle in den Akten enthaltenen Informationen (beispielsweise die Umstände der Empfängnis oder die Lebensart). ⁶¹ Das Recht kann als staatsgerichtetes Grundrecht jedoch grundsätzlich nicht gegenüber Privatpersonen geltend gemacht werden. ⁶²

V. Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung durch genetische Untersuchungen

Schwieriger zu beurteilen ist die Frage, ob das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung auch den Anspruch umfasst, eine DNA-Untersuchung unter Beteiligung Dritter, dessen genetisches Material für die Aufklärung entscheidend ist, durchzuführen.

1. Die Relevanz der DNA-Analyse

War unklar, von wem das Kind abstammt, wurden früher aufwändige und unsichere Verfahren, wie beispielsweise Zeugungsfähigkeits-, Tragezeit- oder Blutgruppengutachten, durchgeführt, um Abstammungsverhältnisse festzustellen.⁶³ Die Entschlüsselung des menschlichen Genoms, das heisst die DNA-Analyse, hat die Unsicherheiten und Schwierigkeiten dieser Verfahren in der biologischen Abstammungsbegutachtung weitgehend überwunden. Sie erlaubt, mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit die Vaterschaft zu bejahen oder zu verneinen. Für die Erstellung eines DNA-Profiles⁶⁴ eignet sich grundsätzlich jedes biologische Material, das kernhaltige Zellen enthält. In der Praxis wird in erster Linie ein Wangenschleimhautabstrich verwendet.⁶⁵ Durch den Abstrich wird nicht einmal die Haut verletzt, sodass er lediglich einen leichten Eingriff in die körperliche Integrität darstellt.⁶⁶

Schliesslich ist anzufügen, dass genetische Untersuchungen einfach und kostengünstig erhältlich sind, auch wenn das Vorgehen häufig rechtswidrig ist, weil die entsprechenden Zustimmungen fehlen.

2. Mitwirkungspflichten im Rahmen von Statusklagen

Wird das Kindesverhältnis von einer Partei angefochten oder liegt ein Verfahren zur Herstellung des Kindesverhältnisses vor, stellt sich die Frage der Mitwirkungspflicht anderer Personen, deren DNA Aufschluss über die genetischen Beziehungen geben könnte. Im Rahmen eines sogenannten Statusprozesses hat die

beweispflichtige Partei Anspruch darauf, dass ein Gutachten eingeholt wird, welches nach dem heutigen Stand der Naturwissenschaft den Beweis der Vaterschaft oder Nichtvaterschaft zu erbringen vermag. Es wird regelmässig eine DNA-Untersuchung eingeleitet; die DNA-Analyse ist jedenfalls geeignet, die Grundlage für die zuverlässige Beantwortung einer nach der Aktenlage erheblichen und noch offenen Frage der Abstammung oder Nichtabstammung zu liefern.⁶⁷

Gemäss Art. 254 Ziff. 2 ZGB besteht eine gesetzliche Mitwirkungspflicht aller Parteien sowie von Dritten, sofern es für die Aufklärung der Abstammung nötig und auch ohne Gefahr für die Gesundheit ist. ⁶⁸ Eine Beeinträchtigung der Gesundheit, welche die Mitwirkungspflicht ausschliessen würde, liegt nur ganz selten vor. ⁶⁹

3. Aussergerichtliche Abstammungsuntersuchungen

Sind die Voraussetzungen eines gerichtlichen Verfahrens zur Herstellung oder Anfechtung eines Kindesverhältnisses nicht erfüllt, beispielsweise weil die Fristen verstrichen sind oder weil der an der Abstammung Interessierte nicht zum Kreis der Anfechtungs- bzw. Klageberechtigten gehört, besteht die Möglichkeit einer aussergerichtlichen Abstammungsuntersuchung. Es ist auch denkbar, dass der Betroffene die Beziehung zum Kind, zum Vater oder zum Partner nicht in Frage stellen will, dennoch an der Klärung der Abstammung interessiert ist. Ein Kindesverhältnis kann ohnehin nicht allein aufgrund einer aussergerichtlichen Abstammungsuntersuchung hergestellt oder angefochten werden. Diese kann aber einer gerichtlichen Anfechtung vorausgehen und den anschliessenden Prozess wesentlich beschleunigen.

Am 1. April 2007 ist das Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen (GUMG) in Kraft getreten, welches unter anderem die Voraussetzungen einer aussergerichtlichen Abstammungsuntersuchung regelt. Im Gegensatz zur gerichtlichen Abstammungsuntersuchung besteht bei der aussergerichtlichen Untersuchung keine Mitwirkungspflicht der betroffenen Personen. ⁷⁰ Im Gegenteil: Die genetische Untersuchung stellt einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte derjenigen Personen da, deren genetisches Material untersucht wird, weshalb sie ihre schriftliche Zustimmung voraussetzt (Art. 32 Abs. 1 GUMG). ⁷¹ Nach Art. 34 GUMG ist eine Untersuchung ohne Wissen derjenigen Personen, deren Erbgut analysiert wird, nicht zulässig. Das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Person gilt in jeder

FamPra.ch-2009-14

Phase einer genetischen Untersuchung. Folglich kann die Zustimmung jederzeit widerrufen werden, selbst nachdem die Probe bereits entnommen worden ist (Art. 5 Abs. 3 GUMG).

Höchstpersönliche Rechte sind von urteilsfähigen unmündigen Personen selbst wahrzunehmen (Art. 19 Abs. 2 ZGB). ⁷² Ist die Person, deren Erbgut untersucht werden soll, urteilsunfähig, so muss die erforderliche Zustimmung vom gesetzlichen Vertreter erteilt werden (Art. 5 Abs. 2 GUMG). Die gesetzliche Vertretung obliegt den Inhabern der elterlichen Sorge (Art. 304 Abs. 1 ZGB). Sind beide Eltern sorgeberechtigt, so haben sie beide der Untersuchung schriftlich zuzustimmen. ⁷³ Das Vertretungsrecht entfällt jedoch für diejenige Person, deren Verhältnis zum urteilsunfähigen Kind geklärt werden soll (Art. 34 Abs. 1 GUMG). Im Übrigen entfällt das Vertretungsrecht der sorgeberechtigten Person, deren Interessen mit den Kindesinteressen kollidieren, generell nach Art. 306 Abs. 2 und 292 Ziff. 2 ZGB. ⁷⁴

4. Gerichtliche Anordnung einer genetischen Untersuchung unabhängig von einer Statusklage

Liegt keine Zustimmung vor, das heisst, wird diese verweigert, so kann eine genetische Untersuchung zum Zweck der Abstammungsklärung nur dann erfolgen, wenn eine gerichtliche Anordnung vorliegt (Art. 32 Abs. 1 GUMG). Es stellt sich die Frage, ob dem Kind aus seinem Recht auf Kenntnis seiner Abstammung ein Anspruch erwächst, dass eine Untersuchung auch gegen den Willen der Betroffenen angeordnet wird.

a) Rechtsgrundlage

Weil es sich bei der Begutachtung anhand einer DNA-Analyse zum Zweck der Klärung der Abstammung um einen Anspruch gegen Private handelt, hat das völkerrechtlich und grundrechtlich verbürgte Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung nur indirekte Wirkung, dies im Zusammenhang mit der Auslegung der massgeblichen privatrechtlichen Normen.

⁷⁵

Zum einen ist das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung nach allgemeiner Auffassung im Privatrechtsverhältnis Teil der durch Art. 28 ff. ZGB geschützten Persönlichkeit in der Ausprägung des Rechts auf Identität. ⁷⁶

FamPra.ch-2009-15

Zum andern stellt die Untersuchung der DNA – wie bereits erwähnt – einen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte derjenigen Personen dar, deren genetische Substanz untersucht wird. Zunächst bedeutet sie einen Eingriff in die körperliche Integrität. Weiter tangiert jede genetische Untersuchung, unabhängig davon, welches biologische Material verwendet wird, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, denn genetische Informationen – und dazu gehört auch und insbesondere das DNA-Profil – sind personenbezogene Daten. ⁷⁷ Freilich kann in den Eingriff in die eigenen Persönlichkeitsrechte eingewilligt werden (Art. 28 Abs. 2 ZGB, Art. 13 Abs. 1 DSG), womit die Zulässigkeit aussergerichtlicher Abstammungsuntersuchungen seit jeher von der Zustimmung der Personen, deren Erbgut untersucht wird, abhängig ist. Weiter kann eine gesetzliche Grundlage den Eingriff rechtfertigen; im Rahmen von Statusverfahren stellt Art. 254 Ziff. 2 ZGB eine solche dar. Im Zusammenhang mit Untersuchungen, die nicht in einem Verfahren zur Herstellung oder Anfechtung eines Kindesverhältnisses durchgeführt werden sollen, stellt sich die Frage, ob die völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Bestimmungen solche Rechtsgrundlagen darstellen, was wohl wegen ihrer lediglich indirekten Wirkung zwischen Privaten eher zu verneinen ist. Schliesslich können auch entgegenstehende private oder öffentliche Interessen den Eingriff rechtfertigen (Art. 28 Abs. 2 ZGB), womit eine Abwägung zwischen den Interessen des Kindes und denjenigen der Personen, deren DNA untersucht werden soll, zu erfolgen hat. ⁷⁸ Im Rahmen dieser Interessenabwägung kommt den völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben eine grosse Bedeutung zu, weshalb sich die Frage stellt, ob dem Kind nicht dennoch ein (nahezu) unbedingtes Recht auf Klärung der Abstammung zusteht.

Weiter resultiert aus der Beistandspflicht zwischen Eltern und Kindern (Art. 272 ZGB) die Pflicht zur gegenseitigen Information, soweit diese zur Wahrung schutzwürdiger Interessen, wozu das Recht auf Kenntnis der Abstammung gehört, erforderlich ist, weshalb die Mutter dem Kind die Informationen betreffend seine genetische Herkunft nicht vorenthalten darf; ⁷⁹ eine Pflicht, die freilich nicht einklagbar ist. ⁸⁰

b) Rechtsprechung des Bundesgerichts

Das Bundesgericht hatte in jüngster Zeit die Gelegenheit zur Frage, inwiefern das Kind eine genetische Untersuchung unabhängig von einem Abstammungsprozess erwirken kann, Stellung zu beziehen.

In BGE 134 III 241 hält das Bundesgericht fest, dass das aus Art. 28 ZGB und Art. 8 EMRK fließende Recht, die eigene Abstammung zu kennen, auch das

FamPra.ch-2009-16

Interesse an einer genetischen Untersuchung beinhaltet. Jedoch sieht das Bundesgericht diesen Anspruch nicht als absolut an, sondern nimmt eine Interessenabwägung vor. Im konkreten Fall wollte die 64-jährige Tochter gestützt auf Art. 8 EMRK den grundrechtlichen Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung unabhängig von der Anfechtungsklage, wofür die Fristen ohnehin längst verstrichen waren, wahrnehmen und dafür eine Analyse der DNA des ehemaligen Ehemannes der Mutter erwirken. In den 1990er-Jahren erfuhr die Tochter erstmals von ihrem Onkel, dass er der leibliche Vater sei. Die Mutter bestritt jedoch diese Behauptung. Als sich der Onkel im Jahr 2004 einer DNA-Analyse unterzog, ergab diese, er sei mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit der leibliche Vater, sofern nicht ein anderer Blutsverwandter als Erzeuger in Frage komme. Der rechtliche Vater verweigerte jedoch eine genetische Untersuchung. Das Bundesgericht betont in seiner Entscheidung, dass jeder, der versucht, seine Abstammung zu erfahren, ein schwerwichtiges und von der EMRK geschütztes Interesse daran habe, hierfür die verfügbaren Informationen zu erhalten, unabhängig vom Alter der Person. Da im Falle eines ehelichen im Unterschied zum adoptierten oder mittels Samenspende gezeugten Kindes keine Daten über die Abstammung vorliegen, die Abstammung vielmehr mittels DNA-Gutachten ermittelt werden muss, müsse sich der Anspruch auf das Persönlichkeitsrecht stützen. ⁸¹ Gemäss Bundesgericht ist es aufgrund des Sachzusammenhangs in verfahrensrechtlicher Hinsicht naheliegend, zur Durchsetzung dieses Anspruchs die Mitwirkungspflicht für Statusklagen (Art. 254 Ziff. 2 ZGB) in analoger Weise anzuwenden, ohne dass allerdings die Rechtswirkungen der Statusklage eintreten würden. Daraus folge, dass Parteien und Dritte an Untersuchungen mitzuwirken haben, die zur Aufklärung der Abstammung nötig und ohne Gefahr für die Gesundheit sind. ⁸² Das Gericht nahm eine Interessenabwägung im Sinne des Art. 28 Abs. 2 ZGB vor ⁸³ und hielt fest, dass die Interessen des 90-jährigen Vaters, mit der Sache nichts zu tun zu haben, keinesfalls das grundsätzlich hoch einzustufende Interesse des Kindes an der Kenntnis der eigenen Abstammung zu überwiegen vermöge, weshalb es die Beschwerde mit knapper Mehrheit guthiess.

c) Rechtsprechung kantonaler Gerichte

Auch das Obergericht Luzern hat in seiner Entscheid vom 7. Februar 2003 festgehalten, dass ein Kind ein rechtlich geschütztes Interesse an einer Abklärung der Abstammung mittels Gutachten habe, auch wenn das Kindesverhältnis zwischen Kind und Vater wegen Verwirkung der Klagefrist für die Vaterschaftsklage nicht

FamPra.ch-2009-17

mehr festgestellt werden kann. In diesem Fall wurde dem Kind das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung analog zu Art. 268c ZGB gewährleistet, wobei das Obergericht offenliess, ob die Analogie auch die Absolutheit des Rechts umfassen soll. Es hiess jedenfalls den Rekurs des Kindes gut, zumal sein rechtlich geschütztes Interesse an der Kenntnis der Abstammung deutlich höher zu gewichten sei als der geringe Eingriff in die Persönlichkeit des vermeintlichen Vaters, welcher mit einer DNA-Untersuchung mittels Wangenhautabstrich einhergehen würde. ⁸⁴

d) Rechtsprechung des EGMR

Der EGMR hat im Fall *Jäggi v. Switzerland* seinerseits entschieden, dass aus Art. 8 EMRK kein unbedingter Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung abgeleitet und aus Gründen des Drittschutzes sogar ausgeschlossen werden könne, Personen zur Vornahme eines DNA-Tests zu zwingen. ⁸⁵ Dennoch bestärkt der EGMR in diesem Urteil die grundlegende Bedeutung des Rechts auf Kenntnis der genetischen Abstammung als Teilaspekt des Rechts auf Privatleben. Im genannten Entscheid rügt der EGMR das Schweizerische Bundesgericht, das gegen die Interessen des Kindes und zugunsten der Interessen der Angehörigen und des Arguments der Rechtssicherheit entschied: Ein 60-jähriges «Kind» beantragte eine postmortale DNA-Untersuchung an den Überresten seines angeblichen Vaters, obwohl bereits im Jahr 1948 eine Vaterschaftsklage aufgrund der Einrede des Mehrverkehrs rechtsgültig abgewiesen wurde. Eine knapp 30 Jahre später vorgenommene Blutgruppenanalyse konnte jedoch die Vaterschaft nicht ausschliessen. Dennoch entschied das Bundesgericht zulasten des «Kindes», da dieses seine Persönlichkeit auch ohne Kenntnis des Vaters habe entwickeln können. ⁸⁶ Der EGMR hält hingegen fest, dass das Argument der Rechtssicherheit alleine nicht genüge, um einem Kind das Recht auf Kenntnis seiner Abstammung, welchem grundsätzliche Bedeutung zukomme, zu verweigern. Zwar könnten dem Anspruch auf Kenntnis der eigenen Abstammung als Ausfluss von Art. 8 EMRK andere Interessen entgegenstehen, gegen welche das Kenntnisrecht abzuwägen sei, doch der Ermessensspielraum erweise sich als relativ eng. Die Verweigerung einer postmortalen DNA-Abstammungsbegutachtung sei, so der EGMR, trotz des fortgeschrittenen Alters des Kindes und des Vorliegens einer rechtsgültig abgewiesenen Vaterschaftsklage menschenrechtswidrig. ⁸⁷

FamPra.ch-2009-18

Der Entscheid *Paulík v. Slovakia* hingegen verdeutlicht, dass Art. 8 EMRK nicht nur das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung schützt, sondern auch den Anspruch des Vaters, eine falsche rechtliche Vaterschaft anzufechten. Im vorliegenden Fall war es dem mutmasslichen Vater aufgrund eines rechtskräftigen Entscheides nicht mehr möglich, seine registerrechtlich festgehaltene Vaterschaft aufzuheben, obwohl in einem privaten DNA-Gutachten festgestellt wurde, dass er unmöglich der Vater sein konnte. Der EGMR hielt fest, dass auch hier eine Abwägung zwischen Interessen des Vaters und den entgegenstehenden Interessen erforderlich sei, welche im konkreten Fall zum Schutz des Anfechtungsrechts des Vaters ausfiel, was einer Hervorhebung der Bedeutung der genetischen Elternschaft gleichkommt. ⁸⁸

Erwähnenswert ist schliesslich der Entscheid *Phinikaridou v. Cyprus*: Einem Kind stand keine Statusklage gegen den Vater mehr offen, da die entsprechenden Fristen bereits abgelaufen waren, bevor die Mutter dem Kind die Identität des biologischen Vaters preisgab. Der EGMR weist in diesem Entscheid darauf hin, europäische Gesetzgeber würden zunehmend auf Anfechtungsfristen für das Kind verzichten, was einer Verschiebung zugunsten der biologischen Elternschaft und zugleich einer Betonung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung gleichkomme. ⁸⁹ Hat das Kind Gewissheit über die leiblichen Eltern oder zumindest eine begründete Vermutung, müsse trotz abgelaufener Fristen eine Interessensabwägung vorgenommen werden. Im konkreten Fall sei nicht ersichtlich, inwiefern das allgemeine Interesse an der Rechtssicherheit, der Stabilität der Familie oder das Interesse des mutmasslichen Vaters und seiner Familie gegenüber dem Interesse des Kindes auf Kenntnis der Abstammung überwiegen soll, ⁹⁰ weshalb eine Verletzung von Art. 8 EMRK zu bejahen sei.

e) Lehre

Nach der wohl noch herrschenden Lehre lässt sich weder aus Art. 119 Abs. 2 lit. g BV noch aus Art. 7 Abs. 1 UN-KRK eine allgemeine Klage auf Durchführung einer genetischen Untersuchung ableiten, die zur Klärung der Abstammung beiträgt. ⁹¹ Hingegen bejaht die Lehre allgemein die Klagemöglichkeit nach Art. 28 ZGB zur Durchsetzung des Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung, wobei die

FamPra.ch-2009-19

Mehrheit der Stimmen eine Abwägung des Kenntnisrechts mit den Interessen des Beklagten, dass keine genetische Untersuchung durchgeführt wird, verlangt. ⁹² Ein anderer Teil der Lehre anerkennt hingegen die Möglichkeit einer Klage sui generis, mit welcher jederzeit die Feststellung der Abstammung verlangt werden kann. ⁹³ Allgemein anerkannt ist zweifelsohne der Auskunftsanspruch – gestützt auf Art. 28 i.V.m. Art. 272 ZGB – des Kindes gegenüber der Mutter auf Nennung des Namens des genetischen Erzeugers. ⁹⁴ Allfällige Geheimhaltungsinteressen der Mutter müssen dabei zurücktreten. ⁹⁵

f) Fazit

Die Entwicklung ist stark im Fluss, freilich nicht ohne Widersprüche hervorzubringen, was namentlich die Bestrebungen im Bereich der Institutionalisierung des Babyfensters und der anonymen Geburt verdeutlichen.⁹⁶ Dennoch sind die Tendenzen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre in Richtung eines absoluten, keiner Interessenabwägung mehr ausgesetzten Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung, in Richtung der generell-abstrakten Privilegierung der Rechtsposition des Kindes unübersehbar. Auch wenn nach wie vor ausserhalb des Adoptions- und Fortpflanzungsmedizinrechts eine Interessenabwägung vorgenommen oder befürwortet wird, dies im Kontext von Art. 28 Abs. 2 ZGB, scheinen auf der Seite des Beklagten kaum mehr derart gewichtige Interessen denkbar, die das völker- und verfassungsrechtlich verbrieftete Recht auf Kenntnis der Abstammung zu überwiegen vermögen. Freilich bestehen erhebliche Unsicherheiten betreffend Rechtsgrundlagen, Klagemodalitäten, die abzuwägenden Interessen und verfahrensrechtlichen Vorgehensweisen.

VI. Stellungnahme

Ein Kind hat ein rechtlich geschütztes Interesse an der Kenntnis der Abstammung unabhängig von einem möglichen Vaterschaftsprozess. Auch wenn der Gesetzgeber und die Rechtsprechung inzwischen dieses anerkannt haben, bleiben Widersprüche, Brüche und Ungereimtheiten im Abstammungsrecht bestehen. Dem Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung wird namentlich mit Bezug auf die Vaterschaft dann nicht ohne Weiteres zum Durchbruch verholfen, wenn das Kind in einer

FamPra.ch-2009-20

Ehe geboren wurde oder die Anfechtungsfristen bei der Anerkennung verstrichen sind. Die Regelung, wonach die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes grundsätzlich nur durch ihn selbst ausgeräumt werden kann und das Kind lediglich dann die Möglichkeit hat, die Vaterschaft des Ehemannes anzufechten und damit den Spuren der genetischen Vaterschaft nachzugehen, wenn der Haushalt des Ehepaares während seiner Unmündigkeit aufgehoben wurde (Art. 256 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB), wird mit dem Schutz des Familienfriedens gerechtfertigt.⁹⁷ In diesem Zusammenhang haben nach allgemeinem Verständnis die Eltern keine Pflicht, die wahren genetischen Gegebenheiten offenzulegen. Im Gegenteil: Die Regelung ist darauf angelegt, den «Seitensprung» und die Tatsache des Bestehens eines vom Ehemann abweichenden biologischen Vaters im Verborgenen zu belassen. Der Gesetzgeber trifft im Falle der Vaterschaft in einer Ehe offensichtlich eine andere Wertung als bei der ausserehelichen Vaterschaft, und das Kenntnisrecht des Kindes hat hinter den Schutz des Ehefriedens zurückzutreten. Im Lichte der jüngsten Entwicklungen scheint dies zunehmend fragwürdig.

Diese Widersprüche und die sich daraus ergebenden Unsicherheiten liessen sich wohl nur durch die Kodifizierung eines allgemeinen und unbedingten Rechts des Kindes, seine Abstammung zu erfahren, beseitigen. Sie wird aus folgenden Erwägungen befürwortet:

Erstens würden die Interessen der Eltern auf Geheimhaltung im Vergleich zu denen des Kindes auf Kenntnis der genetischen Zuordnung in allen Situationen a priori als nachrangig eingestuft, was einer konsequenten Weiterführung der jüngsten Entwicklung gleichkommt.

Zweitens würde eine solche Bestimmung die unterschiedliche Behandlung von adoptierten, unter Beizug einer Samenspende gezeugten und weiteren Kindern, bei welchen rechtliche und genetische Elternschaft auseinanderfallen, beseitigen und gesetzgeberische Kohärenz herstellen.

Drittens beinhaltet die grundsätzliche Unterscheidung zwischen der Position der rechtlichen Elternschaft und der blossen Kenntnis der genetischen Abstammung eine Perspektive rechtlich multipler Elternschaft. Wie eingangs erläutert, sind Elternfunktionen zunehmend in komplexen Arrangements auf mehrere Personen verteilt. Die geltende rechtliche Fokussierung auf die Übereinstimmung von sozialer und biologischer Elternschaft bleibt in der Polarität genetische Gewissheit – soziale Geborgenheit gefangen. Sie vermag zwar häufig gelebte Wirklichkeit abzubilden, aber nicht immer. Manchmal ist die gemeinsame biologische Elternschaft auch eine Fiktion, welche von Gesetzes wegen zu verheimlichen, kaum im Wohl des Kindes liegt.

FamPra.ch-2009-21

Viertens hat der biomedizinische Fortschritt genetisches Wissen verfügbar gemacht. Dafür, dieses Kindern vorzuenthalten, gibt es kaum Rechtfertigungen. Es besteht weitgehend Einigkeit, dass die Möglichkeit genealogischer Verortung und genetischer Identifikation für die Identitätsgenese wichtig sein kann. Wissen ist in einer Wissensgesellschaft eine Frage des Vertrauens, ein Prozess des Bezugsherstellens, und Bezüge sind der Stoff, aus dem Beziehungen gemacht sind.

Deutschland hat jüngst einen Schritt in diese Richtung vollzogen. Seit dem 1. April 2008 ist das Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren ⁹⁸ in Kraft. Danach haben Vater, Mutter und Kind einen gegenseitigen Anspruch auf Klärung der Abstammung. Das Gesetz sieht jedoch keinen Klärungsanspruch des biologischen Vaters vor, ⁹⁹ und auch das Kind kann gegenüber Dritten einen solchen Anspruch nicht geltend machen. Hingegen müssen Familienmitglieder in die genetische Abstammungsuntersuchung einwilligen und die Entnahme der erforderlichen Probe dulden. ¹⁰⁰ Dabei handelt es sich um einen unbefristeten Anspruch, der an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft ist. ¹⁰¹ Weigert sich jemand, kann dieser Anspruch in einem familienrechtlichen Verfahren durchgesetzt werden, und zwar zunächst ohne dass dies Folgen für die rechtliche Zuordnung des Kindes hat. ¹⁰² Das zweifelnde Familienmitglied hat anschliessend die Möglichkeit, mit dem Ergebnis des DNA-Tests die Vaterschaft anzufechten, sofern die Anfechtungsfrist gewahrt ist. ¹⁰³ Das Gesetz kennt allerdings eine Härteklausele zugunsten des Kindes: Das Gericht setzt das Verfahren auf Klärung der Abstammung aus, wenn und solange diese Klärung eine erhebliche Beeinträchtigung des Wohls des minderjährigen Kindes begründen würde, die auch unter Berücksichtigung der Belange des Klärungsberechtigten für das Kind unzumutbar wäre. ¹⁰⁴

Eine Schwäche der deutschen Regelung kann darin gesehen werden, dass sie ein Kenntnisrecht gegenüber dem biologischen Elternteil nicht erfasst, ihre deutliche Stärke liegt hingegen darin, dass sie nicht nur das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung, sondern auch das Recht der Vaters auf Kenntnis seiner Elternschaft verwirklicht, ¹⁰⁵ eine Diskussion, die in der Schweiz erst noch geführt werden muss.

FamPra.ch-2009-22

Die Pluralisierung der Familienformen ist das Kennzeichen der heutigen Zeit. Deren rechtliche Rezeption verlangt in verschiedenen Bereichen eine konzeptio-nelle Öffnung, so auch im Abstammungsrecht. Gefragt ist eine Konzeption rechtlicher Elternschaft, die Vielfalt einzufangen und abzubilden vermag, die gelebte Beziehungen zum Ausgangspunkt nimmt und in einem Netz konkurrierender Verantwortungen, Gefühle und Loyalitäten alle für das Kind tragfähigen Beziehungen absichert, ohne aber die Exklusivität der genetischen Verbindung in Frage zu stellen. Das Recht des Kindes, seine genetische Abstammung zu kennen, ohne dass soziale Bindungen und die rechtliche Zuordnung gleich in Frage gestellt werden, verwirklicht einen Teilaspekt einer transparenten, am Kindeswohl orientierten rechtlichen Anerkennung komplexer Wirklichkeit. Jedenfalls brauchen Kinder sowohl die Gewissheit der Geborgenheit wie auch die Geborgenheit der Gewissheit.

- 1 ... Durch Fussnoten ergänzte Fassung eines Vortrages gehalten an der Tagung des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen «Kind und Recht» in Zürich am 19. August 2008.
- 2 ... Vgl. Büchler, Sag mir, wer die Eltern sind ... Konzeptionen rechtlicher Elternschaft im Spannungsfeld genetischer Gewissheit und sozialer Geborgenheit, AJP 2004, 1175 ff.
- 3 ... So seit dem Werk «A Critique in the Study of Kinship», 1984, von David M. Schneider; vgl. Petersen, Konzepte und Bedeutung von «Verwandtschaft». Eine ethnologische Analyse der Parlamentsdebatten zum bundesdeutschen Embryonenschutzgesetz, Herbolzheim 2000, 29 f.
- 4 ... Die euro-amerikanische Verwandtschaftskonzeption geht davon aus, die soziale Anerkennung von Elternschaft folge nur natürlichen Fakten, die wiederum als unveränderlich und selbstverständlich bewertet werden. Ausführlich zu dieser Konzeption von Elternschaft und zu ihrem Ursprung Petersen (Fn. 3), 31 ff.
- 5 ... Vgl. Petersen (Fn. 3), 26.
- 6 ... Vgl. auch Deichfuss, Abstammungsrecht und Biologie, Diss., Heidelberg 1991, 1.
- 7 ... Vgl. dazu statt vieler Nygren, Interpreting Legitimacy, Journal of Family History 2003, 149 ff., der sich ausführlich mit der historischen Entwicklung und den sozialen und ökonomischen Bedingungen des Konzepts der «Legitimität» in Schweden auseinandersetzt.

- 8 War das Kind unehelich, so galt es im common law gar als filius nullius, also niemandem zugehörig; vgl. Barton/Douglas, *Law and Parenthood*, London/Dublin/Edinburgh 1995, 47, 56; Deech, *The Rights of Fathers: Social and Biological Concepts of Parenthood*, in: Eekelaar/Sarcevic (Hrsg.), *Parenthood in Modern Society. Legal and Social Issues for the Twenty-First Century*, Dordrecht 1993, 19 ff.
- 9 Vgl. Schwenzer, *Ehelichkeitsvermutung und Ehelichkeitsanfechtung*, *FamRZ* 1985, 1, 3.
- 10 Vgl. Petersen (Fn. 3), 38.
- 11 In der Schweiz werden seit 1991 zur Feststellung der genetischen Vaterschaft nur noch DNA-Gutachten erstattet. Vgl. Hegnauer, *Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts*, 5. Aufl., Bern 1999, N 15.08.
- 12 Zu dieser Entwicklung Willekens, *Is Contemporary Western Family Law Historically Unique?*, *Journal of Family History* 2003, 70, 74 f. Willekens, 86 ff., zeigt in diesem Beitrag auf, dass die westeuropäische Regelung, welche zwischen ehelichen und unehelichen Kindern nicht unterscheidet, im Vergleich mit derjenigen anderer Kulturen aussergewöhnlich ist; einzig mit Jäger- und Sammlergesellschaften weist sie verblüffende Gemeinsamkeiten auf. Die europäische Entwicklung hin zur Gleichstellung von ehelichen und nicht ehelichen Kindern ist nicht zuletzt auf den Einfluss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zurückzuführen. Als Leading Case in diesem Bereich gilt die Marckx-Entscheidung des EGMR vom 13. Juni 1976. Vgl. dazu Pintens, *Menschenrechte und Zivilrecht – Kindschaftsrecht in Belgien und in den Niederlanden*, in: Weyers (Hrsg.), *Menschenrechte und Zivilrecht*, Baden-Baden 1999, 63 ff.
- 13 Vgl. Willekens, *Long Term Developments in Family Law in Western Europe: an Explanation*, in: Eekelaar/Nhlapo (Hrsg.), *The Changing Family – International Perspectives on the Family and Family Law*, Oxford 1998, 47, 54 f.; vgl. bereits Schwenzer, *FamRZ* 1985, 1, 3.
- 14 Vgl. Deech, *Family Law and Genetics*, *The Modern Law Review* 61, 1998, 697, 701; Lefaucheur, *Fatherless Children and Accouchement sous x. From Marriage to Demarriage: A Paradigmatic Approach*, *Journal of Family History* 2003, 161, 173, spricht von der Möglichkeit der Angleichung der Vaterschaft an die Mutterschaft.
- 15 Vgl. Lefaucheur, *Journal of Family History* 2003, 161, 173 f.
- 16 Peuckert, *Familienformen im sozialen Wandel*, 3. Aufl., Opladen 1999, 33.
- 17 Vgl. die Hinweise in Peuckert (Fn. 16), 200. Vgl. auch Wanitzek, *Rechtliche Elternschaft bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung*, Bielefeld 2002, 6: Geht man davon aus, dass in diesen Fällen das Kind mehrere Väter oder Mütter hat, handelt es sich um mehrfache Elternschaft. Nimmt man hingegen die vollständige Elternschaft, die alle Funktionen vereinigt, als Ausgangspunkt, ist die Elternschaft gespalten oder fragmentiert.
- 18 Vgl. Bauer/Strub/Stutz, *Familien, Geld und Politik. Von den Anforderungen an eine kohärente Familienpolitik zu einem familienpolitischen Dreisäulenmodell für die Schweiz*, Zürich/Chur 2004, 41 ff.

- 19 Genaue Zahlen liegen nicht vor. Man geht im Allgemeinen von etwa 10% Fortsetzungsfamilien aus; vgl. die Hinweise bei Bauer/Strub/Stutz (Fn. 18), 48 f. Die Zahl der Kinder, die mit einem genetisch nicht verwandten Elternteil zusammenlebt, ist freilich höher und statistisch nicht erfassbar. Dazu zählen nämlich auch Kinder aus Inseminationsfamilien und ausserehelich gezeugte Kinder, bei denen die Vaterschaft des Ehemannes der Mutter unangefochten blieb.
- 20 Laut Beck-Gernsheim, Was kommt nach der Familie? Einblicke in neue Lebensformen, 2. Aufl., München 2000, 112 ff., beginnt die Entdeckung der Kindheit mit dem Übergang zur modernen Gesellschaft.
- 21 Der Zeugungsakt ist nicht mehr zwingend der Geschlechtsverkehr, sondern die Gametenverschmelzung.
- 22 Ausführlich dazu Pfaffinger, Geheime und offene Formen der Adoption. Wirkungen von Information und Kontakt auf das Gleichgewicht im Adoptionsdreieck, Diss., Zürich/Basel/Genf 2007, 187 ff.
- 23 Ebertz, Adoption als Identitätsproblem. Zur Bewältigung der Trennung von biologischer Herkunft und sozialer Zugehörigkeit, Freiburg i.Br. 1987, 30 ff., 63 ff.
- 24 Vgl. Aebi-Müller, Persönlichkeitsschutz und Genetik. Einige Gedanken zu einem aktuellen Thema, unter besonderer Berücksichtigung des Abstammungsrechts, ZBJV 2008, 82, 94.
- 25 Vgl. Pfaffinger (Fn. 22), 190 f., m.w.Nachw.
- 26 Vgl. Pfaffinger (Fn. 22), 191, m.w.Nachw.
- 27 Vgl. die Studie von Turner/Coyle, What does it mean to be a donor offspring? The identity experiences of adults conceived by donor insemination and the implications for counselling and therapy, Human Reproduction 2000, 2041 ff.
- 28 BGE 128 I 63, 71 = FamPra.ch 2002, 584 ff. Vgl. bereits BGE 125 I 257, 262.
- 29 Vgl. Reusser/Schweizer, Das Recht auf Kenntnis der Abstammung aus völker- und landesrechtlicher Sicht, ZBJV 2000, 605, 611.
- 30 BGE 128 I 63, 73; vgl. dazu De Vries Reilingh, Le droit fondamental de l'enfant à connaître son ascendance, AJP 2003, 363, 364; vgl. kritisch Pfaffinger (Fn. 22), 347 f.
- 31 BGE 128 I 63, 73.
- 32 Vgl. De Vries Reilingh, AJP 2003, 363, 365.
- 33 Vgl. Haefliger/Schürmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz, 2. Aufl., Bern 1999, 248 ff.
- 34 Vgl. zum Beispiel Bensaid v. The United Kingdom, EGMR-Urteil vom 6. Februar 2001, No 44599/98, § 47. In Gaskin v. The United Kingdom, EGMR-Urteil vom 7. Juli 1989, No 10454/83, § 49, erklärte der Gerichtshof, die nicht in der eigenen Familie aufgewachsene Person habe ein Recht auf Auskunft über ihre Kindheit und frühe Entwicklung. Das Akteneinsichtsrecht dürfe nicht

ausschliesslich von der Einwilligung derjenigen abhängig gemacht werden, von denen die Information handelt.

- 35 Zur Möglichkeit der anonymen Geburt in Frankreich vgl. Steiner, *L'accouchement sous X: réflexion critique sur le droit et la pratique d'une singularité juridique française*, *FamPra.ch* 2007, 568 ff.
- 36 *Odièvre v. France*, EGMR-Urteil vom 13. Februar 2003, No 42326/98.
- 37 Vgl. Benda, *Die «anonyme Geburt»*, *JZ* 2003, 533, 534.
- 38 *Odièvre v. France*, § 44.
- 39 *Odièvre v. France*, § 45.
- 40 *Odièvre v. France*, § 49.
- 41 Vgl. dazu Besson, *Das Grundrecht auf Kenntnis der eigenen Abstammung, Wege und Auswirkungen der Konkretisierung eines Grundrechts*, *ZSR* 2005 I, 39, 59.
- 42 Vgl. dazu Blauwhoff, *Tracing down the historical development of the legal concept of the right to know one's origins*, *Utrecht Law Review* 2008, 99, 109 ff.
- 43 Vgl. z.B. *Jäggi v. Switzerland*, EGMR-Urteil vom 13. Juli 2006, No 58757/00 = *FamRZ* 2006, 1354 f. und *Phinikaridou v. Cyprus*, EGMR-Urteil vom 20. Dezember 2007, No 23890/02.
- 44 Das Bundesgesetz zum Haager Übereinkommen und über Massnahmen zum Schutz des Kindes bei internationalen Adoptionen vom 22. Juni 2001, in Kraft seit dem 1. Januar 2003, ist die Folge der Ratifikation des genannten Haager Übereinkommens durch die Schweiz.
- 45 *BGE* 112 Ia 97, 100; vgl. Cottier, *Austausch von Informationen im Adoptionsdreieck – Das Adoptionsgeheimnis und die Macht der Leiblichkeit*, in: Cottier/Rüetschi/Sahlfeld, *Information und Recht*, Basel/Genf/München 2002, 31, 44.
- 46 *BGE* 125 I 257, 260 ff.
- 47 Zur Dokumentationspflicht der behandelnden Ärzte vgl. Reusser/Schweizer, *ZBJV* 2000, 605, 623 ff.
- 48 In *BGE* 115 Ia 234, 255 stand der Anspruch auf Bekanntgabe der Identität des Samenspenders noch unter dem Vorbehalt einer Interessenabwägung.
- 49 Vgl. ausführlich zu dieser Entwicklung in England Donovan, *Genetics, Fathers and Families: Exploring the Implications of Changing the Law in Favour of Identifying Sperm Donors*, *Social & Legal Studies* 2006, 494 ff.
- 50 *Human Fertilisation and Embryology Authority (Disclosure of Donor Information) Regulations 2005* (SI 2004/1511). Vgl. dazu und weitere Hinweise bei Lowe/Douglas, *Bromley's Family Law*, 10th ed., London/Edinburgh/Dublin 2007, 333 f. Frühere Spender sind von dieser Regelung nicht betroffen. Sie können jedoch freiwillig ihre Anonymität aufgeben.

- 51 Schweden hat sich z.B. als erstes Land bereits 1984 gesetzlich gegen die Anonymität des Samenspenders ausgesprochen. Heute gewähren darüber hinaus einige Staaten von Australien (vgl. dazu Schneller, *The rights of donor inseminated children to know their genetic origins in Australia*, *AJFL* 2005, 222 ff.), die Niederlande (vgl. dazu ausführlich Janssens/Simons/van Kooij/Blokzijl/Dunselman, *A new Dutch Law regulating provision of identifying information of donors to offspring: background, content and impact*, *Human Reproduction* 2006; 21: 852 ff.), Norwegen und Deutschland (vgl. dazu Rotax, *Zum Recht des Kindes auf Information über seine leiblichen Eltern und zum Recht der Eltern auf Information über tatsächliche Mutter- bzw. Vaterschaft*, *Praxis der Kinderpsychologie und Kinderpsychiatrie* 2007, 148, 159 f.) erwachsenen Kindern den Zugang zu (bestimmten) Informationen über ihren Samenspender. Andere Länder hingegen gewährleisteten die Anonymität des Spenders nach wie vor: Belgien: Art. 70 Gesetz über die medizinisch begleitete Fortpflanzung, bestimmte relevante medizinische Informationen können dem Kind jedoch mitgeteilt werden, Art. 35, 36, 64 und 65 Gesetz über die medizinisch begleitete Fortpflanzung; Dänemark: Nr. 460 Abs. 20 Gesetz über die Fortpflanzungsmedizin; Frankreich: [Art. 311–19 CC](#).
- 52 [BGE 128 I 63](#).
- 53 Vgl. Cottier, [FamPra.ch 2002](#), 584, 590 f.
- 54 [BGE 128 I 63](#), 77 f. Vgl. dazu De Vries Reilingh, *AJP* 2003, 363, 368.
- 55 [BGE 128 I 78](#).
- 56 Ein Teil der jüngeren Lehre vertrat zu diesem Zeitpunkt ebenfalls die Auffassung, dass das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung allen Kindern unabhängig von der Art ihrer Zeugung zustehen müsse und es nur konsequent sei, es auch den adoptierten Kindern einzuräumen. Vgl. Reusser/Schweizer, [ZBJV 2000](#), 605, 619 f., 632 ff.; Hegnauer (Fn. 11), N 13.11. Bereits im Jahr 1996 hatte der Bundesrat im Rahmen der Botschaft zum FMedG (BBl 1996 III 205, 271 f.) hervorgehoben, das Auskunftsrecht des Adoptivkindes sei an dasjenige des künstlich gezeugten Kindes anzugleichen.
- 57 Vgl. zur früheren Praxis und dem neuen [Art. 268c ZGB](#) Reusser, *Neuerungen im Adoptionsrecht des Zivilgesetzbuches*, *ZVW* 2001 (Sonderausgabe), 133 ff.; Cottier (Fn. 45), 31, 46.
- 58 Vgl. Aebi-Müller, *Anonyme Geburt und Babyfenster – Gedanken zu einer aktuellen Debatte*, [FamPra.ch 2007](#), 544, 554; Pradervand/Uehlinger, *La recherche des origines pour les personnes adoptées: embûches et perspectives*, *ZVW* 2000, 133, 138 f., m.w.Nachw.; St. GallerKomm/Reusser/Schweizer, [Art. 119 BV](#), N 41; Reusser/Schweizer, [ZBJV 2000](#), 605, 620; [BGE 128 I 63](#), 77; [BGE 134 III 241](#), 243 f.
- 59 Vgl. Müller, *Grundrechte in der Schweiz*, im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, 3. Aufl., Bern 1999, 44 ff.; Reusser/Schweizer, [ZBJV 2000](#), 605, 619 f.; Cottier (Fn. 45), 31, 44; Aebi-Müller, *Anonyme Geburt im schweizerischen Rechtssystem*, Jusletter vom 26. September 2005; Wiesner-Berg, «Babyklappe» und «anonyme Geburt»: Benachteiligung des Neugeborenen durch die Herbeiführung seiner Anonymität?, in: Luginbühl/Schmidt (Hrsg.), *Diskriminierung und Integration*, zum 60. Geburtstag von Frau Professor Marie Theres Fögen, Zürich 2006, 293, 302.

- 60 Reusser/Schweizer, ZBJV 2000, 605, 635; Sutter, Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung, recht 2002, 154, 156; Dubler-Nüss, Les nouveaux modes de procréation artificielle et le droit suisse de la filiation, Bern 1988. De Vries Reilingh, AJP 2003, 363, 369 ff. Aebi-Müller/Jaggi anerkennen dieses Recht nur dann unbedingt, wenn es sich um Kinder handelt, die durch ein Verfahren der künstlichen Fortpflanzung gezeugt oder adoptiert wurden; vgl. Aebi-Müller/Jaggi, Streit um die Abstammung – Länderbericht Schweiz, in: Spickhoff/Schwab/Henrich/Gottwald (Hrsg.), Streit um die Abstammung – ein europäischer Vergleich –, Bielefeld 2007, 343, 376 ff.
- 61 De Vries Reilingh, AJP 2003, 363, 368, welche sich insbesondere auf Art. 24 FMedG bezieht.
- 62 Wiesner-Berg (Fn. 59), 293, 302.
- 63 Vgl. Rolf/Schulz, Theorie und Praxis der Abstammungsbegutachtung mit molekularbiologischen Methoden, in: Spickhoff/Schwab/Henrich/Gottwald (Hrsg.), Streit um die Abstammung – ein europäischer Vergleich, Bielefeld 2007, 83, 84 f.
- 64 Zur Definition des DNA-Profiles siehe Art. 3 lit. k GUMG. Es ist eine für ein Individuum spezifische Buchstaben- und Zahlenkombination, die mit Hilfe molekularbiologischer Techniken aus den nicht codierten Abschnitten der Erbsubstanz DNA gewonnen wird und die Identifizierung einer Person erlaubt.
- 65 Zur Theorie und Praxis der Abstammungsbegutachtung mit molekularbiologischen Methoden vgl. Rolf/Schulz (Fn. 63), 83 ff.
- 66 BGE 128 II 259, 269.
- 67 Vgl. BaslerKomm/Schwenzer, Art. 254 ZGB, N 21.
- 68 BaslerKomm/Schwenzer, Art. 254 ZGB, N 18 ff.
- 69 BGE 112 Ia 248, 249.
- 70 BaslerKomm/Schwenzer, Art. 254 ZGB, N 8.
- 71 Vgl. Art. 5 Abs. 1 GUMG; Hegnauer, Nochmals: aussergerichtliche Abstammungsuntersuchung beim urteilsunfähigen Kind, ZVW 1999, 81, 82; Geiser, Private Vaterschaftsabklärungen. Zustimmung des Kindes, ZVW 2002, 242, 243; Sprumont/Queloz/Benoît/Schaller, Conditions de licéité des tests de paternité par analyse d'ADN en dehors du cadre judiciaire, AJP 2003, 493, 499.
- 72 Zu den Anforderungen an die Urteilsfähigkeit bei Abstammungsuntersuchungen vgl. Büchler, Aussergerichtliche Abstammungsuntersuchungen. Die neuen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die genetischen Untersuchungen beim Menschen (GUMG), ZVW 2005, 32, 37 f.
- 73 So auch Geiser, ZVW 2002, 242, 245; Hegnauer, Voraussetzungen der aussergerichtlichen Abstammungsuntersuchung beim urteilsunfähigen Kind, ZVW 1994, 16, 19; Hegnauer, Voraussetzungen der aussergerichtlichen Abstammungsuntersuchung, ZVW 1994, 144, 147.
- 74 Ausführlich dazu Büchler, ZVW 2005, 32, 39.
- 75 Vgl. Aebi-Müller/Jaggi (Fn. 60), 343, 374, m.w.Nachw.

- 76 Vgl. Aebi-Müller, Jusletter vom 26. September 2005, Rz. 4 ff. und Rz. 32.
- 77 Ausführlich dazu Bächler, ZVW 2005, 32, 34 f.
- 78 Vgl. Aebi-Müller, ZBJV 2008, 82, 99 ff.
- 79 BaslerKomm/Schwenzer, Art. 272 ZGB, N 5.
- 80 Vgl. Aebi-Müller, Jusletter vom 2. Oktober 2006, Rz. 6.
- 81 BGE 134 III 241, 245.
- 82 BGE 134 III 241, 245 f.
- 83 Was im Widerspruch steht zur vorangehenden Erwägung, wonach Art. 254 Ziff. 2 ZGB analog anzuwenden sei. Eine eigentliche Interessenabwägung findet im Rahmen von Art. 254 Ziff. 2 ZGB gerade nicht statt, sie wurde durch den Gesetzgeber bereits getroffen.
- 84 Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern vom 7. Februar 2003, FamPra.ch 2003, 943 ff.
- 85 Jäggi v. Switzerland, insbesondere § 38 f. Zum Fall Jäggi vgl. auch Fischer, Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, Strassburg, vom 13. Juli 2006, i.S. Jäggi gegen Schweiz (N 58757/00), AJP 2007, 119 ff.; Aebi-Müller, EGMR-Entscheid Jäggi c. Suisse: Ein Meilenstein zum Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung?, Jusletter vom 2. Oktober 2006.
- 86 BGer, 30. Juli 2007, 1P.600/1999, auszugsweise abgedruckt in: FamPra.ch 2000, 702 ff.
- 87 Jäggi v. Switzerland, § 43 f.
- 88 Paulík v. Slovakia, EGMR-Urteil vom 10. Oktober 2006, No 10699/05, § 46; bestätigt in Tavli v. Turkey, EGMR-Urteil vom 9. November 2006, No 11449/02. Vgl. zum Fall Paulík v. Slovakia auch Jäggi, EGMR-Entscheid Paulík v. Slovakia: Ein weiteres Urteil über die Abstammung, Jusletter vom 25. Juni 2007.
- 89 Phinikaridou v. Cyprus, § 58.
- 90 Phinikaridou v. Cyprus, § 64.
- 91 Vgl. St. GallerKomm/Reusser/Schweizer, Art. 119 BV, N 44; Affolter, Biologische Wahrheit, rechtliche Vaterschaft und anwaltliche Verstrickungstaktik, ZVW 2007, 182, 186; Hegnauer, Postmortale aussergerichtliche Abstammungsuntersuchung, ZVW 1998, 154, 155.
- 92 Vgl. dazu Aebi-Müller/Jäggi (Fn. 60), 343, 380; Näheres zur Interessenabwägung Aebi-Müller, ZBJV 2008, 82, 117 ff.
- 93 Vgl. De Vries Reilingh, AJP 2003, 263, 371.
- 94 Vgl. Aebi-Müller/Jäggi (Fn. 60), 343, 379 f.
- 95 Reusser/Schweizer, ZBJV 2000, 605, 635; Aebi-Müller/Jäggi (Fn. 60), 343, 379.

- 96 Vgl. Aebi-Müller, FamPra.ch 2007, 544 ff., dies., Jusletter vom 26. September 2005; Steiner, FamPra.ch 2007, 568 ff.; Wiesner-Berg (Fn. 59), 293 ff.
- 97 Vgl. dazu Bächler/Vetterli, Ehe Partnerschaft Kinder, Basel 2007, 187 f.
- 98 BGBl 2008 I 441 ff.; vgl. dazu auch BT-Drucks. 16/6561.
- 99 Vgl. zur Begründung BT-Drucks. 16/6561, 12.
- 100 Vgl. den neuen § 1598a Abs. 1 BGB.
- 101 Vgl. dazu BT-Drucks. 16/6561, 12.
- 102 Vgl. ausführlich dazu Zimmermann, Die Feststellung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren, NJOZ 2008, 1703 ff.; Brosius-Gersdorf, Vaterschaftsfeststellung und Vaterschaftsanfechtung – Grundrechtliche Konfliktlagen in der Familie, FPR 2007, 389, 402 f.; Klosinski, Ist der Anspruch auf Abstammungsabklärung und anschliessender Vaterschaftsanfechtung dem Familienwohl förderlich?, FPR 2007, 385, 386 f., 388.
- 103 Vgl. § 1600b Abs. 5 BGB.
- 104 § 1598a Abs. 3 BGB
- 105 Zu Letzterem nach Schweizer Recht siehe ausführlich Aebi-Müller, ZBJV 2008, 82, 100 ff.