

Kommentar zu: Entscheid [5A_774/2010](#) vom 05.05.2011
Sachgebiet: Familienrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
RSK-Rechtsgebiet: Menschenrechte

Editions Weblaw

ISSN 1663-9995

[De](#) • [Fr](#) • [It](#)

Stiefkindadoption in eingetragener Partnerschaft verweigert

Bundesgericht lässt die Prüfung der Diskriminierungsrüge offen

Autor / Autorin

Tarek Naguib



Humanrights.ch | MERS

Redaktor / Redaktorin

Judith Wytenbach

u^b

UNIVERSITÄT
DUISBURG
ESSEN

Eine in eingetragener Partnerschaft lebende Frau führte gegen die Ablehnung des Gesuches um Adoption ihrer Stieftochter Beschwerde in Zivilsachen. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab und lässt die Prüfung der behaupteten Diskriminierung aus formalen Gründen offen.

Zusammenfassung

[1] Nach Art. 28 Partnerschaftsgesetz sind Personen, die in einer eingetragenen Partnerschaft leben, nicht zur Stiefkindadoption zugelassen. Demgegenüber steht die Stiefkindadoption den heterosexuellen, verheirateten Personen unter bestimmten Umständen offen. Das Bundesgericht vertrat die Auffassung, dass im vorliegenden Fall nicht geprüft werden müsse, ob das Adoptionsverbot in Art. 28 Partnerschaftsgesetz als solches mit der Bundesverfassung und dem Völkerrecht vereinbar sei, soweit dies aufgrund von Art. 190 BV überhaupt geprüft werden dürfe. Zur Begründung führte es aus: Eine Adoption durch den verheirateten Stiefelter sei gemäss Art. 264a Abs. 3 ZGB frühestens nach fünf Ehejahren möglich, wobei die Zeitspanne zwischen Eheschliessung und Adoptionsgesuch massgebend sei. Die Beschwerdeführerin habe bei Gesuchseinreichung aber erst seit drei Jahren in einer eingetragenen Partnerschaft gelebt. Auch bei heterosexuellen, verheirateten Paaren hätte ein entsprechendes Adoptionsgesuch abgewiesen werden müssen. Die Beschwerdeführerin verlange mithin etwas, was verheirateten Ehepaaren nach schweizerischem Recht ebenfalls nicht zustehen würde. Folglich sei die Beschwerdeführerin durch die Abweisung nicht diskriminiert; vielmehr wären Ehepaare diskriminiert, wenn homosexuelle Paare ohne Abwarten von Fristen das Kind des eingetragenen Partners adoptieren könnten.

[2] Dass die in Art. 264a Abs. 3 ZGB aufgestellte Frist als solche mit übergeordnetem Recht unvereinbar wäre und deshalb auch für Ehepaare nicht gelten könnte, werde in der Beschwerde nirgends behauptet und sei folglich auch nicht zu erörtern, weil das Bundesgericht wegen der in Art. 42 Abs. 2 BGG statuierten Begründungspflicht nur gerügte Rechtsverletzungen prüfe (BGE [134 II 244](#), E. 21)

Kommentar

(3) Das Bundesgericht hat die Chance verpasst, sich vertieft mit der Frage auseinanderzusetzen, ob und inwiefern das Verbot der Stiefkindadoption in eingetragener Partnerschaft diskriminierend ist. Nach Art. 190 BV wäre es zu einer solchen Prüfung verpflichtet gewesen, da gemäss „PKK-Rechtsprechung“ (BGE [125 II 417](#), insb. E. 4d) Menschenrechte den Bundesgesetzen grundsätzlich vorgehen. An diesem Grundsatz kann auch die jüngst durch die II. zivilrechtliche Abteilung in BGE [136 III 168](#) (E. 3.3.3 und 3.3.4) vorgenommene „Relativierung“ der „PKK-Rechtsprechung“ - die von der I. öffentlichrechtlichen Abteilung stammt - nichts ändern. Diese sieht vor, dass EMRK-widrige bundesgesetzliche Regelungen dann der EMRK vorrangig sind, wenn sie bewusst entgegen der

EMRK und der Praxis des EGMR bestehen. Und das trifft aufgrund fehlender Praxis des EGMR auf das Verbot der Stiefkindadoption im Partnerschaftsgesetz wohl eher nicht zu.

[4] Wenig überzeugend wirkt die Argumentation des Bundesgerichts, eine Prüfung der Völkerrechtskonformität müsse nicht vorgenommen werden, weil die in Art. 264a Abs. 3 ZGB formalen Adoptionsvoraussetzungen in der Ehe ohnehin nicht erfüllt seien. Zwar ist der Hinweis auf die fünfjährige Frist des Zusammenlebens zwischen Eheschliessung und Adoptionsgesuch als formale Voraussetzung für die Stiefkindadoption in einer Ehe richtig. Demnach ist bei verheirateten Paaren ein entsprechendes Adoptionsgesuch abzulehnen. Allerdings ist es höchst problematisch, diese Regelung analog auf die eingetragene Partnerschaft zu übertragen und damit einer Auseinandersetzung mit dem Diskriminierungstatbestand auszuweichen. Die Analogie zwischen der Regelung im Zivilgesetzbuch und dem Partnerschaftsgesetz hinkt aus folgenden Gründen: Es war der Gesuchstellerin im Zeitpunkt des Adoptionsgesuches rechtlich gar nicht möglich, ein Adoptionsgesuch gemäss der Regelung in Art. 264a Abs. 3 ZGB zu stellen, da die eingetragene Partnerschaft als Rechtsinstitut zum Zeitpunkt der Beschwerde überhaupt erst seit gut drei Jahren bestand. Auch die Ehe stand der Beschwerdeführerin und ihrer Partnerin nach heutiger Rechtslage natürlich nicht offen. Damit verkennt das Bundesgericht die potentiell diskriminierende Kaskade zwischen Ehe-/bzw. Partnerschaftsverbot und Adoptionsverbot. So hält denn auch das Schweizerische Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR) in seiner Kritik dem Bundesgericht vor, dass es den Umstand des erst seit Anfang 2007 in Kraft stehenden Partnerschaftsgesetzes hätte berücksichtigen müssen (siehe SKMR-Newsletter Nr. 2 vom 6. Juli 2011, Themenbereich Geschlechterpolitik, abrufbar unter: <http://www.skmr.ch/de/aktuell/newsletter/newsletter-archiv/index.html?idnews=29>, Zugriff: 20. Juli 2011).

[5] Zwar hat das Bundesgericht dieses Mal die Chance verpasst, doch wenigstens lässt diese formalistische Argumentation die Hoffnung offen, dass es nach fünfjähriger eingetragener Partnerschaft ein Gesuch um Stiefkinderadoption von gleichgeschlechtlichen Partnerinnen oder Partnern contra legem von Art. 28 Partnerschaftsgesetz zulässt. Und das Vorliegen einer Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung (Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK) kann es mit guten Gründen feststellen, da sich eine prinzipiell unterschiedliche Behandlung von gleichgeschlechtlichen Eltern und Mutter/Vater-Eltern wissenschaftlich nicht mehr halten lässt. Entscheidend soll daher einzig sein, ob aus Sicht des Kindeswohls die Adoption vertretbar ist. Und diese Frage kann nur in jedem Einzelfall - frei von Essentialismus und Naturalisierung - beantwortet werden.

[6] Zugegeben, für einen solchen mutigen Entscheid stehen die Zeichen möglicherweise ungünstig. Realistisch betrachtet wird das Bundesgericht zum jetzigen Zeitpunkt wohl eher zum gegenteiligen Schluss kommen. Denn zum einen konnte sich auf Stufe EMRK noch keine gesicherte Praxis zum Adoptionsverbot herausbilden; immerhin dürfte die Frage der Zulässigkeit der Stiefkinderadoption in nächster Zukunft vom EGMR entschieden werden (Entscheid Gas und Dubois gegen Frankreich, Beschwerde Nr. 25951/01). Zum andern gewährt der EGMR den Mitgliedstaaten einen relativ grossen Beurteilungsspielraum, dies so lange sich kein gemeineuropäischer Konsens hinsichtlich der Zulässigkeit der Stiefkinderadoption herausgebildet hat. Erlaubt ist homosexuellen Paaren Stiefkinderadoption und gemeinsame Adoption zur Zeit erst in Belgien, Dänemark, Holland, Island, Norwegen, Schweden, Spanien und Grossbritannien, Stiefkindadoption sodann in Finnland und in Deutschland.

[7] Das Urteil ist ein Anschauungsbeispiel dafür, dass Diskriminierungen oft auf einer Kette historischer Diskriminierungskaskaden aufbauen, welche durch die Gerichtspraxis zementiert werden kann. Doch wäre gerade das Bundesgericht die zuständige Instanz, diese geradezu „schicksalhaften“ Verkettungen von Diskriminierungen mittels rechtsstaatlicher Instrumente - hier einer Prüfung der Völkerrechtskonformität - mit einem mutigen Schritt zu durchbrechen.

Zitiervorschlag: Tarek Naguib, Stiefkindadoption in eingetragener Partnerschaft verweigert, in: Digitaler Rechtsprechungs-Kommentar, Push-Service Entscheide, publiziert am 03. August 2011

