

## Ordre public im Zeitgeist

**Vortrag im Rahmen der Jahresversammlung der  
Konferenz der kantonalen Aufsichtsbehörden  
im Zivilstandsdienst (KAZ)**

Solothurn, Freitag, den 25. April 2014

Prof. Dr. Jolanta Kren Kostkiewicz  
Universität Bern

\*unter Mitarbeit von MLaw Michaela Eichenberger, RAin

# Inhaltsübersicht

- **I. Einleitung**
- **II. Wesen des Ordre public**
  - A. Schweizerischer Ordre public
  - B. Internationaler Ordre public
  - C. Ordre public in Staatsverträgen
  - D. Rechtsumgehung?
  - E. Folgen des Eingreifens des Ordre public
- **III. Relativität des Ordre public**
  - A. Zeitliche Relativität
  - B. Örtliche Relativität
  - C. Vorfrage und Hauptfrage

# Inhaltsübersicht

- **IV. Beispiele aus der Praxis**
  - A. Namensrecht
  - B. Eheschliessung
  - C. Wirkungen der Ehe
  - D. Ehescheidung
  - E. Kindesrecht
- **V. Schlussbemerkung**
- **VI. Literatur- und Materialienverzeichnis**
- **VII. Anhang**

# I. Einleitung

Die Moral, die gut genug war für unsere Väter, ist  
nicht gut genug für unsere Kinder.

Marie Freifrau von Ebner-Eschenbach  
(1830 - 1916), österreichische Erzählerin, Novellistin und Aphoristikerin

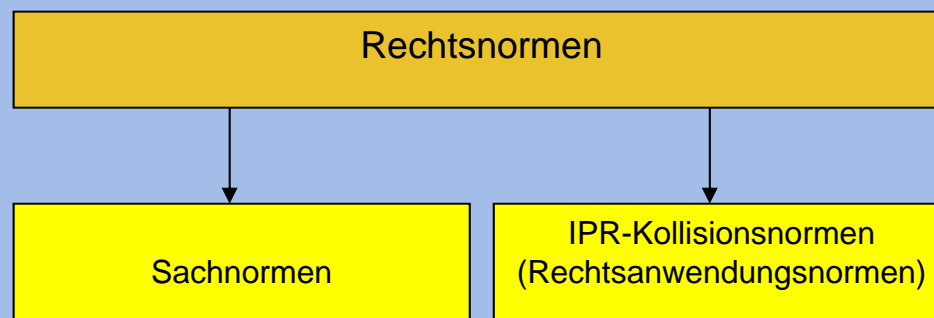
# I. Einleitung

## I. Einleitung

- Funktion des IPR:  
= Abgrenzung des Anwendungsbereichs gleichzeitig geltender, aber inhaltlich verschiedener Rechtsordnungen für die Lösung eines internationalen Sachverhalts.
- Begriff des IPR:  
Das Internationale Privatrecht entscheidet darüber, welche Privatrechtsordnung bei internationalen Sachverhalten anwendbar ist.

# I. Einleitung

- Begriff der Kollisionsnorm:

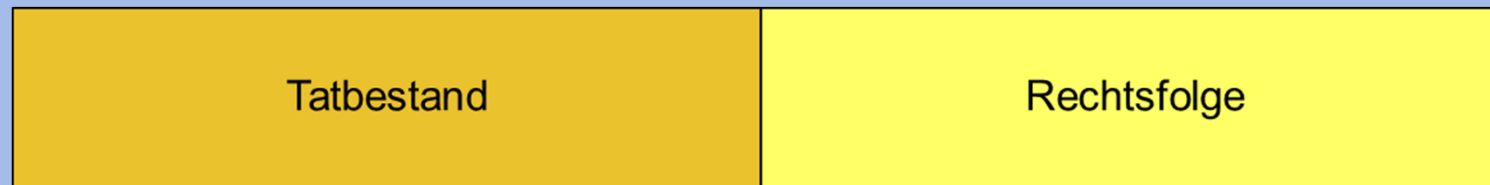


- Eine Sachnorm soll einen Lebenssachverhalt oder Teile davon möglichst abschliessend regeln, also unmittelbar entscheiden.
- Eine Kollisionsnorm formuliert ihren Tatbestand gewöhnlich als eine abstrakte Rechtsfrage, und entscheidet in ihrer Rechtsfolge nicht unmittelbar, sondern weist die Entscheidung einer Rechtsordnung zu.

# I. Einleitung

- Struktur der Kollisionsnormen:

„Wenn-dann-Schema“ (Subsumtion)



# I. Einleitung

- Struktur der Kollisionsnormen:

Tatbestand		Rechtsfolge
Verweisungsbegriff (Anknüpfungsgegenstand)	Anknüpfungsbegriff (Anknüpfungspunkt)	Verweisung
<i>z.B. Vertrag, Beziehungen zwischen Eltern und Kind, Handlungsfähigkeit</i>	<i>z.B. Wohnsitz oder Staatsangehörigkeit einer beteiligten Person</i>	<i>In- oder ausländische Rechtsordnung (lex causae, anwendbares Recht)</i>



# I. Einleitung

- Anknüpfungsbegriff:
  - *ratio*: massgebend ist diejenige Rechtsordnung, mit welcher der engste sachliche Zusammenhang besteht.
  
- Struktur des Anknüpfungsbegriffs:

Subjekt oder Objekt	Attribut (Eigenschaft) des Subjekts oder Objekts	Zeitpunkt der Anknüpfung
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Person</i></li> <li>• <i>Sache</i></li> <li>• <i>Ereignis</i></li> <li>• <i>subjektives Recht</i></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Staatsangehörigkeit</i></li> <li>• <i>Wohnsitz</i></li> <li>• <i>Wille einer Person</i></li> <li>• <i>Registerort, Lageort, Ort des Ereignisses</i></li> </ul>	<p><i>Dieser wird in der Kollisionsregel oft nicht ausdrücklich erwähnt, sondern ist durch Auslegung zu ermitteln.</i></p>

# I. Einleitung

- Unterscheidung Verweisungsnorm und Anerkennungsnorm:
  - Eine inländische **Verweisungsnorm** bestimmt für ein noch hängiges inländisches Verfahren das anwendbare Recht.
  - Die **Anerkennungsnorm** sagt, unter welchen Voraussetzungen ein ausländischer Entscheid so behandelt wird, wie ein entsprechender inländischer Entscheid.

## II. Wesen des Ordre public

### II. Wesen des Ordre public

Die Befolgung einer kollisionsrechtlichen Verweisungsnorm ohne Rücksicht auf das anwendbare Sachrecht und dessen Ergebnis ist ein

*Sprung ins Dunkle.*

LEO RAAPE

(Internationales Privatrecht, 4. Auflage, Vahlen, Frankfurt am Main 1954, S. 87)

## II. Wesen des Ordre public

- Korrekturbehelfe des IPRG:

### **Art. 15 IPRG (Ausnahmeklausel)**

<sup>1</sup> Das Recht, auf das dieses Gesetz verweist, ist ausnahmsweise nicht anwendbar, wenn nach den gesamten Umständen offensichtlich ist, dass der Sachverhalt mit diesem Recht in nur geringem, mit einem anderen Recht jedoch in viel engerem Zusammenhang steht.

<sup>2</sup> Diese Bestimmung ist nicht anwendbar, wenn eine Rechtswahl vorliegt.

### **Art. 17 IPRG**

Die Anwendung von Bestimmungen eines ausländischen Rechts, ist ausgeschlossen, wenn sie zu einem Ergebnis führen würde, das mit dem schweizerischen **Ordre public** unvereinbar ist.

## II. Wesen des Ordre public

- Korrekturbehelfe des IPRG:

### **Art. 18 IPRG**

Vorbehalten bleiben Bestimmungen des schweizerischen Rechts, die wegen ihres besonderen Zweckes, unabhängig von dem durch dieses Gesetz bezeichneten Recht, zwingend anzuwenden sind.

## II. Wesen des Ordre public

- Der *Ordre public* ist ein Korrekturbehelf, mit dem das Gericht eine materiell-privatrechtliche Korrektur vornehmen und damit ein Werturteil nachholen kann, das die weitgehend nur kollisionsrechtlich wertende Kollisionsregel nicht berücksichtigt hat.
- *Ordre public* als Generalklausel: bewusster Verzicht des Gesetzgebers auf eine inhaltliche Umschreibung. So bereits auch das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahre 1938:

## II. Wesen des Ordre public

*«Den Begriff des ordre public in allgemein gültiger Weise zu umschreiben, fällt schwer. Die Doktrin anerkennt selber, dass es sich hier um den noch unerkanntesten und unfertigsten Teil des internationalen Privatrechtes handelt und dass eine in jedem einzelnen Fall durchgreifende Vorbehaltsklausel schlechterdings kaum aufzustellen ist (BGE 64 II 88 E. 5 S. 97).»*

- Die Konkretisierung des *Ordre public* wird den rechtsanwendenden Behörden überlassen. Jedoch üben sich auch diese in Zurückhaltung.

## II. Wesen des Ordre public

- Eine Verletzung des *Ordre public* liegt beispielsweise vor:

«wenn sonst das einheimische Rechtsgefühl in unerträglicher Weise verletzt würde» (BGE 64 II 88 E. 5 S. 98; devisenrechtliche Forderungsbeschränkung);

«wenn grundlegende Vorschriften der schweizerischen Rechtsordnung missachtet werden» (BGE 76 I 121 E. 3 S. 129; Vertragsrecht/Internationale Schiedsgerichtsbarkeit);

«wenn das schweizerische Rechtsdenken zwingend den Vorrang gegenüber dem anwendbaren (oder angewendeten) ausländischen Recht erheischt» (BGE 78 II 243 E. 4c S. 251; Verjährung des Rückforderungsanspruches aus einem Hinterlegungsvertrag).



## II. Wesen des Ordre public

- Von grösster Bedeutung ist aber, dass nicht die Anwendung des ausländischen Rechts für sich allein als stossend erscheint, sondern vielmehr im konkreten Fall das **Ergebnis** mit dem *Ordre public* unvereinbar ist:

*«Ein Verstoss gegen den Ordre public liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn fundamentale Rechtsgrundsätze verletzt sind, der fragliche Akt mit der schweizerischen Rechts- und Wertordnung - nicht nur in der Begründung, sondern auch im **Ergebnis schlechthin unvereinbar** ist.» (BGE 119 II 264 E. 3b S. 266; Anerkennung einer Ehe nach Geschlechtsumwandlung; siehe Anhang).*

## II. Wesen des Ordre public

«Dieser Vorbehalt greift erst ein, wenn das **Ergebnis** der Beurteilung nach dem verwiesenen ausländischen Recht ermittelt ist und dieses Ergebnis das **einheimische Rechtsgefühl in unerträglicher Weise verletzt bzw. auf stossende Weise Sinn und Geist der eigenen Rechtsordnung widerspricht.**» (BGE 128 III 201 E. 1b; Entscheid erging jedoch zu Art. 18 IPRG und dem Rechtsmissbrauchsverbot als zwingende Norm des schweizerischen Rechts)

## II. Wesen des Ordre public

### A. Schweizerischer Ordre public

#### A. Schweizerischer Ordre public

- Art. 17 IPRG: *Ordre public* bei der Rechtsanwendung
- Art. 27 Abs. 1 IPRG: *Ordre public* bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheide
- Einzelbestimmungen im IPRG

## II. Wesen des Ordre public

### A. Schweizerischer Ordre public

- Bei der Rechtsanwendung:

#### Art. 17 IPRG

Die Anwendung von Bestimmungen eines ausländischen Rechts, ist ausgeschlossen, wenn sie zu einem Ergebnis führen würde, das mit dem schweizerischen Ordre public unvereinbar ist.

- Anwendung des fremden Rechts;
- krass ungerechtes Ergebnis im konkreten Fall;
- zurückhaltende Anwendung;
- Werturteil;
- Binnenbeziehung?

## II. Wesen des Ordre public

### A. Schweizerischer Ordre public

- Bei der Anerkennung und Vollstreckung:

#### **Art. 27 Abs. 1 IPRG**

<sup>1</sup>Eine im Ausland ergangene Entscheidung wird in der Schweiz nicht anerkannt, wenn die Anerkennung mit dem schweizerischen Ordre public offensichtlich unvereinbar wäre.

→ materiell-rechtlicher Ordre public-Vorbehalt

## II. Wesen des Ordre public

### A. Schweizerischer Ordre public

- Bei der Anerkennung und Vollstreckung:

Art. 17 vs. 27 IPRG

#### **Art. 17 IPRG**

Die Anwendung von Bestimmungen eines ausländischen Rechts, ist ausgeschlossen, wenn sie zu einem Ergebnis führen würde, das mit dem schweizerischen Ordre public unvereinbar ist.

#### **Art. 27 Abs. 1 IPRG**

<sup>1</sup> Eine im Ausland ergangene Entscheidung wird in der Schweiz nicht anerkannt, wenn die Anerkennung mit dem schweizerischen Ordre public **offensichtlich** unvereinbar wäre.

→ Unterscheidung durch das Wort „offensichtlich“.

## II. Wesen des Ordre public

### A. Schweizerischer Ordre public

- Bei der Anerkennung und Vollstreckung:

*BGer v. 21.12.2005, 5A.20/2005 E. 3.3 (Neffenadoption; siehe Anhang):*

*Gemäss Art. 27 Abs. 1 IPRG kann eine **ausländische Entscheidung** in der Schweiz **nicht anerkannt werden**, wenn die Anerkennung mit der schweizerischen öffentlichen Ordnung offensichtlich unvereinbar wäre. Eine Anerkennung verstösst dann gegen den materiellen Ordre public, wenn das **einheimische Rechtsgefühl durch die Anerkennung und Vollstreckung eines ausländischen Entscheides in unerträglicher Weise verletzt würde**, weil dadurch grundlegende Vorschriften der schweizerischen Rechtsordnung missachtet werden. Die (**ex officio** zu prüfende) Anwendung des Ordre public-Vorbehaltes ist im Bereich der Anerkennung ausländischer Entscheide nach dem Wortlaut des Gesetzes **restriktiver** als im Bereich der Anwendung des fremden Rechts gemäss Art. 17 IPRG.*

## II. Wesen des Ordre public

### A. Schweizerischer Ordre public

- In Einzelbestimmungen des IPRG:

#### **Art. 34 Abs. 1 IPRG**

<sup>1</sup> Die Rechtsfähigkeit untersteht schweizerischem Recht.

#### **Art. 45 Abs. 2 IPRG**

<sup>2</sup> Sind Braut oder Bräutigam Schweizer Bürger oder haben beide Wohnsitz in der Schweiz, so wird die im Ausland geschlossene Ehe anerkannt, wenn der Abschluss nicht in der offenbaren Absicht ins Ausland verlegt worden ist, die Vorschriften des schweizerischen Rechts über die Eheungültigkeit zu umgehen.



## II. Wesen des Ordre public

### A. Schweizerischer Ordre public

- In Einzelbestimmungen des IPRG:

#### **Art. 61 Abs. 3 IPRG**

<sup>3</sup> Ist die Scheidung nach dem gemeinsamen ausländischen Heimatrecht nicht oder nur unter ausserordentlich strengen Bedingungen zulässig, so ist schweizerisches Recht anzuwenden, wenn einer der Ehegatten auch Schweizer Bürger ist oder sich seit zwei Jahren in der Schweiz aufhält.

## II. Wesen des Ordre public

### A. Schweizerischer Ordre public

- Weitere Einzelbestimmungen des IPRG:

#### **Art. 135 Abs. 2 IPRG**

<sup>2</sup> Unterstehen Ansprüche aus Mängeln oder mangelhafter Beschreibung eines Produktes ausländischem Recht, so können in der Schweiz keine weitergehenden Leistungen zugesprochen werden, als nach schweizerischem Recht für einen solchen Schaden zuzusprechen wären.

#### **Art. 137 Abs. 2 IPRG**

<sup>2</sup> Unterstehen Ansprüche aus Wettbewerbsbehinderung ausländischem Recht, so können in der Schweiz keine weitergehenden Leistungen zugesprochen werden als nach schweizerischem Recht für eine unzulässige Wettbewerbsbehinderung zuzusprechen wären.

## II. Wesen des Ordre public

### B. Internationaler Ordre public

### B. Internationaler Ordre public

*Ordre public*, der sich an internationalen Werten orientiert und die Aussicht hat, mit demselben Inhalt in mehreren Staaten angewandt und anerkannt zu werden.

#### **Art. 190 Abs. 2 lit. e IPRG (Internationale Schiedsgerichtsbarkeit)**

<sup>2</sup> Der Entscheid kann nur angefochten werden:

e. wenn der Entscheid mit dem *Ordre public* unvereinbar ist.

## II. Wesen des Ordre public

### C. Ordre public in Staatsverträgen

#### C. Ordre public in Staatsverträgen

- besondere Zurückhaltung
- möglichst weitgehende Befolgung der Staatsverträge
- *offensichtliche* Unvereinbarkeit mit dem Ordre public des Forums

## II. Wesen des Ordre public

### C. Ordre public in Staatsverträgen

- Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Internationalen Adoption (SR 0.211.221.311; HAÜ):

#### **Art. 24 HAÜ**

Die Anerkennung einer Adoption kann in einem Vertragsstaat nur versagt werden, wenn die Adoption seiner öffentlichen Ordnung offensichtlich widerspricht, wobei das Wohl des Kindes zu berücksichtigen ist.

## II. Wesen des Ordre public

### D. Rechtsumgehung?

#### D. Rechtsumgehung?

- Bei der Rechtsumgehung soll nicht dem ausländischen Recht die Durchsetzung versagt werden, sondern die Umgehungsabsichten der Parteien werden geahndet.
  - *Ordre public*: Inhalt des ausländischen Rechts.
  - Rechtsumgehung: Art und Weise, wie die Anwendung bewirkt wird.
- Es ist aber durchaus vorstellbar, dass eine Rechtsumgehung auch vom *Ordre public*-Vorbehalt erfasst wird.

## II. Wesen des Ordre public

### E. Folgen des Eingreifens des Ordre public

#### E. Folgen des Eingreifens des Ordre public

- bei der Rechtsanwendung (Art. 17 IPRG)
- bei der Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen (Art. 27 Abs. 1 IPRG)

## III. Relativität des Ordre public

### III. Relativität des Ordre public

#### A. Zeitliche Relativität

- Die zeitliche Relativität des *Ordre public* bezieht sich auf die Änderung der Wertvorstellung im Laufe der Zeit. Massgebend ist das Verständnis des *Ordre public* zum Zeitpunkt der Entscheidung.
- Es ist möglich, dass der Wandel des *Ordre public* zu einer liberalen oder strengen Bewertung eines konkreten Sachverhalts führt.



## III. Relativität des Ordre public

### B. Örtliche Relativität

#### B. Örtliche Relativität

- Die örtliche Relativität bezieht sich auf die Intensität der Inlandsbeziehung zur schweizerischen Rechtsordnung. Weist der Sachverhalt nur einen losen Bezug zur Schweiz auf, ist eine Verletzung des *Ordre public* eher zu verneinen.

## III. Relativität des Ordre public

### C. Vorfrage und Hauptfrage

#### C. Vorfrage und Hauptfrage

- Definition der Vorfrage:

Die Vorfrage im IPR bezieht sich auf ein selbständiges präjudizielles Rechtsverhältnis, welches Voraussetzung für die Anwendbarkeit einer in- oder ausländischen Sach- oder Kollisionsnorm ist.

- Eine differenzierte Bewertung gebietet ebenfalls, danach zu unterscheiden, ob sich die Verletzung des *Ordre public* im Rahmen einer Vor- oder einer Hauptfrage stellt. Die Anwendung des *Ordre public* ist bei einer Hauptfrage eher zu befürworten als bei einer Vorfrage.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### A. Namensrecht

## IV. Beispiele aus der Praxis

### A. Namensrecht

- Wandelbarkeit ausländischer Namen

*Der Schweizerbürger René Max Huber und die jugoslawische Staatsangehörige **Elena Temelkovski** meldeten am 5. Dezember 1979 beim Zivilstandsamt Zürich das Eheversprechen an. Die Verkündbewilligung wurde am 7. Dezember 1979 erteilt und das Eheversprechen am 11. Dezember 1979 öffentlich verkündigt. Die Braut verlangte indessen, dass ihr **Familienname im Ehe- und Familienregister als "Temelkova" wiedergegeben** werde, mit der Begründung, sie werde in den jugoslawischen Zivilstandsurkunden so genannt; Temelkovski stelle einen andern, zudem ausschliesslich männlichen Familiennamen dar. Das Zivilstandsamt Zürich und auf Beschwerde hin die Direktion des Innern des Kantons Zürich wiesen dieses Gesuch ab.*

## IV. Beispiele aus der Praxis

### A. Namensrecht

*BGE 106 II 103 E. 3 S. 105 f. (siehe Anhang):*

*„Das **schweizerische Namensrecht** wird durch die **Unwandelbarkeit des Familiennamens** gekennzeichnet. Durch die Heirat erwirbt die Ehefrau den Familiennamen des Ehemannes; die Kinder erhalten den Familiennamen der Eltern. Abweichungen nach dem Geschlecht sind nicht zugelassen. Diesem Grundsatz würde die verlangte Eintragung widersprechen. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerdeschrift kann die Möglichkeit nicht völlig ausgeschlossen werden, dass die Beschwerdeführerin bei einer allfälligen Scheidung den früheren Familiennamen wieder annimmt und auf Nachkommen überträgt. Es wäre aber mit dem schweizerischen Namensrecht nicht vereinbar, wenn z.B. männliche Nachkommen mit dem nach dem Geschlecht abgewandelten Familiennamen ihrer Mutter in die schweizerischen Geburtsregister eingetragen würden.“*

## IV. Beispiele aus der Praxis

### A. Namensrecht

*BGE 131 III 201 E. 3.2.2 S. 207 f. (siehe Anhang):*

*„Das schweizerische Namensrecht wird durch die **Unwandelbarkeit** des Familiennamens gekennzeichnet. Daraus lässt sich indessen **keine uneingeschränkte Unveränderlichkeit** eines im schweizerischen Zivilstandsregister eingetragenen ausländischen Namens **ableiten**.“*

*„Die Lösung des Kreisschreibens bedeutet folglich eine Verneinung der geschlechtlichen Identität der Person und ist **mit dem Gleichheitssatz (Art. 8 Abs. 3 BV) nicht vereinbar**, was die weitere Prüfung einer Verletzung der persönlichen Freiheit sowie der UNO-Kinderrechtskonvention erübrigt. Wohl kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Person oder ihre Nachkommen kein Interesse haben, einen nach einer besonderen ausländischen Regel veränderlichen Namen zu haben. Dies rechtfertigt indessen nicht, gegen das Gleichberechtigungsprinzip zu verstossen, zumal ein Nachkomme gestützt auf Art. 30 ZGB die Möglichkeit hat, seinen Namen in einen unveränderlichen zu ändern.“*

## IV. Beispiele aus der Praxis

### A. Namensrecht

- Ordre public-Widrigkeit der Ehe (Vorfrage)

*M.A. (20-jährig, türkisch-schweizerischer Doppelbürger mit Wohnsitz in Ankara) und F.B. (14-jährig, Türkin mit Wohnsitz in Ankara) heirateten im August 2011 in der Türkei, woraufhin F.B. rechtsgültig den Familiennamen ihres Mannes annahm. Anschliessend zogen sie im Januar 2012 nach Bern. Im Februar 2012 kam ihr gemeinsamer Sohn S. zur Welt.*

*Mit welchem Familiennamen wird S. im hiesigen Zivilstandsregister eingetragen?*

## IV. Beispiele aus der Praxis

### A. Namensrecht

- Ordre public-Widrigkeit der Ehe (Vorfrage)

#### **Vorfrage 1:**

Anerkennung der türkischen Ehe in der Schweiz?

- Weil F. erst 14-jährig ist, wird die Ehe zwischen M. und F. wegen *Ordre public*-Widrigkeit in der Schweiz nicht anerkannt (Art. 25 i.V.m. 27 Abs. 1 IPRG).

→ M. und F. gelten als unverheiratet.

#### **Art. 270a Abs. 1 ZGB**

<sup>1</sup> Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet, so erhält das Kind den Ledignamen der Mutter.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### A. Namensrecht

- Ordre public-Widrigkeit der Ehe (Vorfrage)

#### **Vorfrage 2:**

Anerkennung der türkischen Namensgebung der Mutter infolge eines Statusakts?

- Dass die Ehe in der Schweiz nicht anerkannt wird, hat auf die Namensgebung keinen Einfluss (Verbot der *révision au fond*, vgl. Art. 27 Abs. 3 IPRG).
- Die Namensgebung wird nur dann nicht anerkannt, wenn sie selbst gegen den schweizerischen *Ordre public* verstösst (Bsp. diskriminierende, verhöhnende oder sonst persönlichkeitsverletzende Namen).



## IV. Beispiele aus der Praxis

### A. Namensrecht

- Ordre public-Widrigkeit der Ehe (Vorfrage)

Anerkennung der türkischen Namensgebung der Mutter infolge eines Statusakts?

Unterscheidung zwischen neuer Namensgebung in Folge eines namensrechtlich bedeutsamen Ereignisses (**Statusakt**) und einer **Namensänderung** i.S.v. Art. 30 ZGB.

- **Art. 37 Abs. 1 IPRG**: erfasst die neue Namensgebung aufgrund eines Statusaktes:

<sup>1</sup> Der Name einer Person mit Wohnsitz in der Schweiz untersteht schweizerischem Recht; der Name einer Person mit Wohnsitz im Ausland untersteht dem Recht, auf welches das Kollisionsrecht des Wohnsitzstaates verweist.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### A. Namensrecht

- Ordre public-Widrigkeit der Ehe (Vorfrage)

Anerkennung der türkischen Namensgebung der Mutter infolge eines Statusakts?

- **Art. 38 IPRG:** erfasst Namensänderungen auf ein ausdrückliches Gesuch hin:

<sup>1</sup> Für eine Namensänderung sind die schweizerischen Behörden am Wohnsitz des Gesuchstellers zuständig.

<sup>2</sup> Ein Schweizer Bürger ohne Wohnsitz in der Schweiz kann bei der Behörde seines Heimatkantons eine Namensänderung verlangen.

<sup>3</sup> Voraussetzungen und Wirkungen der Namensänderung unterstehen schweizerischem Recht.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### A. Namensrecht

- Ordre public-Widrigkeit der Ehe (Vorfrage)

Anerkennung der türkischen Namensgebung der Mutter infolge eines Statusakts?

- **Art. 39 IPRG**: erfasst von seinem Wortlaut her nur die Anerkennung der ausländischen Namensänderung, nicht aber die Anerkennung der ausländischen Namensgebung aufgrund eines Statusaktes:

Eine im Ausland erfolgte Namensänderung wird in der Schweiz anerkannt, wenn sie im Wohnsitz- oder im Heimatstaat des Gesuchstellers gültig ist.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### A. Namensrecht

- Ordre public-Widrigkeit der Ehe (Vorfrage)

Anerkennung einer ausländischen Namensgebung aufgrund eines Statusaktes?

- Lediglich eine gesetzliche Regelung zur Namensänderung (Art. 39 IPRG).
- Lückenfüllung: Analoge Anwendung von Art. 39 IPRG.

#### **Art. 39 IPRG**

Eine im Ausland erfolgte Namensänderung wird in der Schweiz anerkannt, wenn sie im Wohnsitz- oder im Heimatstaat des Gesuchstellers gültig ist.

- F. hatte im Zeitpunkt ihrer Namensgebung Wohnsitz in der Türkei; gemäss türkischem Recht ist die die Namensgebung gültig erfolgt.

**Fazit:** Da für F. der Name „A.“ in der Schweiz anerkannt werden muss, trägt S. ebenfalls den Nachnamen „A.“

## IV. Beispiele aus der Praxis

### B. Eheschliessung

#### B. Eheschliessung

- Anerkennung einer gleichgeschlechtlichen Ehe

*Am 15. Dezember 1988 wurde in Kopenhagen (Dänemark) die Ehe zwischen dem in der Schweiz heimatberechtigten A. Y. und B. X. aus Brasilien geschlossen. Wie im Verlaufe des Jahres 1990 bekannt wurde, war die **Person, die als Braut aufgetreten** war, am 6. Oktober 1955 in Brasilien **als Sohn** des C. R. und der D. S. unter dem Namen F. R. **geboren** worden. Am 9. Januar 1988 hatte sie sich **einer geschlechtsumwandelnden Operation unterzogen**. Eine entsprechende **Änderung der Zivilstandsregister fand jedoch nicht statt**. Bei der Trauung wies sich die als Braut auftretende Person mit einem auf B. X. lautenden Pass aus, in den sie ihr Foto eingesetzt hatte.*

## IV. Beispiele aus der Praxis

### B. Eheschliessung

- Anerkennung einer gleichgeschlechtlichen Ehe

*Mit Eingabe vom 2. Dezember 1991 stellte B. Y. beim Departement des Innern des Heimatkantons von A. Y. als Aufsichtsbehörde über das Zivilstandswesen das Gesuch, es sei die am 15. Dezember 1988 in **Kopenhagen geschlossene Ehe anzuerkennen** und das Zivilstandsamt der Heimatgemeinde anzuweisen, den entsprechenden Registereintrag vorzunehmen. Am 4. Mai 1992 verfügte das Departement, dass die Ehe nicht anerkannt und der verlangte Registereintrag verweigert werde.*

## IV. Beispiele aus der Praxis

### B. Eheschliessung

- Anerkennung einer gleichgeschlechtlichen Ehe

*BGE 119 II 264 E. 3b S. 266 (siehe Anhang):*

*Ein Verstoss gegen den Ordre public liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn fundamentale Rechtsgrundsätze verletzt sind, der fragliche Akt mit der schweizerischen Rechts- und Wertordnung schlechthin unvereinbar ist (BGE 116 II 636; BGE 111 Ia 14 E. 2a mit Hinweisen). Nach dem **schweizerischen Rechtsempfinden** ist die **Ehe** die geschlechtliche **Vereinigung von Mann und Frau**, mit andern Worten von zwei Menschen biologisch unterschiedlichen Geschlechts (HEGNAUER, Grundriss des Eherechts, 2. A., Rz. 4.33; HAUSHEER/REUSSER/GEISER, N. 6 zu Art. 159 ZGB). Das **so verstandene Institut der Ehe untersteht der Ordre public-Klausel** (vgl. BGE 114 II 6 E. 4).*

## IV. Beispiele aus der Praxis

### B. Eheschliessung

- Anerkennung einer gleichgeschlechtlichen Ehe

Eine Gesetzesänderung kann auf den Wandel des *Ordre public* hindeuten:

→ Bundesgesetz vom 18. Juni 2004 über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare (SR 211.231; PartG)

→ **Art. 45 Abs. 3 IPRG:**

<sup>3</sup> Eine im Ausland gültig geschlossene Ehe zwischen Personen gleichen Geschlechts wird in der Schweiz als eingetragene Partnerschaft anerkannt.



## IV. Beispiele aus der Praxis

### B. Eheschliessung

- Verbot der Minderjährigenehe von Ausländern in der Schweiz

#### **Art. 44 Abs. 2 aIPRG**

Sind die Voraussetzungen nach schweizerischem Recht nicht erfüllt, so kann die Ehe zwischen Ausländern geschlossen werden, wenn sie den **Voraussetzungen des Heimatrechts eines der Brautleute** entspricht.

→ Sofern nach dem Heimatrecht der Brautleute zulässig, sind Minderjährigenehen grundsätzlich auch in der Schweiz möglich.

#### **Art. 44 IPRG**

Die Eheschliessung in der Schweiz untersteht schweizerischem Recht.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### B. Eheschliessung

- Verbot der Minderjährigenehe von Ausländern in der Schweiz

*Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten:*

*Das Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) soll um eine ausdrückliche Regelung der Eheungültigerklärung ergänzt werden, um die Anwendung der neuen Eheungültigkeitsgründe im internationalen Verhältnis zu erleichtern. Zudem soll im Rahmen des IPRG Zwangsheiraten mit einer restriktiveren Haltung gegenüber Ehen mit Minderjährigen entgegengewirkt werden. Ausgangspunkt ist **ein gewandeltes Verständnis des Ordre public**. Gestützt darauf werden **Eheschliessungen in der Schweiz mit Minderjährigen auch bei Ausländerinnen und Ausländern nicht mehr als akzeptabel betrachtet**. Gleichzeitig sollen auch im Ausland geschlossene Ehen mit nach schweizerischem Recht minderjährigen Personen grundsätzlich nicht mehr toleriert werden.*

## IV. Beispiele aus der Praxis

### B. Eheschliessung

- Verbot der Minderjährigenehe von Ausländern in der Schweiz

Zweck der neuen Bestimmungen (Art. 45a IPRG bzw. Art. 105 Ziff. 5 und 6 ZGB):

- Schutz vor Zwangsheirat;
  - Ehen mit Minderjährigen werden nach schweizerischem Recht *grundsätzlich nicht mehr toleriert*.
- gewandeltes Verständnis des *Ordre public* – neu:
- Eheschliessungen mit Minderjährigen *in der Schweiz* werden auch zwischen Ausländerinnen und Ausländern nicht mehr geduldet (→ Art. 44 Abs. 2 aIPRG);
  - *im Ausland geschlossene* Ehen mit nach schweizerischem Recht Minderjährigen werden grundsätzlich nicht anerkannt.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### B. Eheschliessung

- Ehe auf Zeit (*mut`a*)

*F und M sind im Iran eine sogenannte Ehe auf Zeit (mut`a), begrenzt auf fünf Jahre, nach schiitischem Recht eingegangen und anschliessend in die Schweiz gezogen. Die Eheleute wollten ihre Ehe nach Zuzug in die Schweiz aufgrund einer im Iran ausgestellten Urkunde im Zivilstandsregister eintragen lassen.*

- Ehe: Auf Dauer angelegte, lebenslängliche Gemeinschaft von Mann und Frau, die erst durch Tod oder Scheidung endet.
- Gleichwertig: Eine *mut`a*-Ehe begrenzt auf die Dauer von 50 Jahren oder mehr; nicht aber eine *mut`a*-Ehe begrenzt auf die Dauer von fünf Jahren.
- Fazit: Eine solche Ehe wäre in der Schweiz nur als unbegrenzte Ehe anererkennungsfähig.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### C. Wirkungen der Ehe

#### C. Wirkungen der Ehe

- Polygame Ehen

*M ist mit F und drei weiteren Frauen nach algerischem Recht verheiratet. Alle Beteiligten sind algerische Staatsangehörige und muslimischen Glaubens. Ein Jahr, nachdem die gesamte Familie nach Bern gezogen ist, trennt sich F von M. Vor dem Gericht in Bern verlangt F von M die Zahlung von Unterhalt.*

#### **Art. 8 des algerischen Familiengesetzbuches (1984):**

„Es ist innerhalb der Grenzen der Scharia erlaubt, die Ehe mit mehr als einer Frau einzugehen, wenn das Motiv gerechtfertigt ist, die Bedingungen und die Absicht billig sind und nach vorausgegangener Information der vorherigen und der zukünftigen Ehefrau. [...]“

*Anmerkung:* Die Ehefrauen müssen nicht ihr Einverständnis erteilen.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### C. Wirkungen der Ehe

- Polygame Ehen

**Vorfrage** → Gültigkeit der Ehe?

#### **Art. 45 Abs. 1 IPRG**

<sup>1</sup> Eine im Ausland gültig geschlossene Ehe wird in der Schweiz anerkannt.

**Ist die Ehe nach algerischem Recht gültig?**

- Art. 8 des algerischen Familiengesetzes erlaubt vier Ehefrauen;
- Ein Einverständnis ist nicht notwendig; die Ehe ist gültig geschlossen und wäre in der Schweiz anzuerkennen.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### C. Wirkungen der Ehe

- Polygame Ehen

#### Vorbehalt des Ordre public

##### Art. 215 StGB

Wer eine Ehe schliesst oder eine Partnerschaft eintragen lässt, obwohl er verheiratet ist oder in eingetragener Partnerschaft lebt, wer mit einer Person, die verheiratet ist oder in eingetragener Partnerschaft lebt, die Ehe schliesst oder die Partnerschaft eintragen lässt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

→ umstritten, ob eine nach ausländischem Recht gültig geschlossene Ehe in der Schweiz nicht *Ordre public*-widrig ist;

## IV. Beispiele aus der Praxis

### C. Wirkungen der Ehe

- Polygame Ehen

- vorliegend steht jedoch nur die Unterhaltspflicht in Frage;
- zudem ist bei einer Vorfrage betr. Anerkennung der Ehe der *Ordre public* nur in krass stossenden Fällen zu berücksichtigen.

**Fazit:** Die Wirkungen der Ehe werden anerkannt. F wie auch den anderen drei Frauen steht ein Unterhaltsanspruch zu.

#### Denkanstoss

- Kommt die Anerkennung der Wirkungen einer Ehe der Anerkennung der Ehe selbst gleich?
- Auswirkungen der Nichtanerkennung einer Ehe auf die Kinder (ehelich oder nichtehelich; Erbsprüche).



## IV. Beispiele aus der Praxis

### D. Ehescheidung

- Anerkennung einer ausländischen Privatscheidung (Vertretung)

*Die schweizerische Staatsangehörige S und der ghanaische Staatsangehörige G heirateten 2005 in Accra/GH nach ghanaischem Gewohnheitsrecht. Die Ehe wurde im Eheregister der Accra Metropolitan Authority eingetragen. Am 08.11.2007 teilte S der kantonalen Aufsichtsbehörde über das Zivilstandswesen mit, dass ihre **Ehe mit G in Ghana aufgelöst** sei und verlangte die **Eintragung der Ehescheidung im schweizerischen Zivilstandsregister**. Ihrem Gesuch legte S einen Registereintrag der Accra Metropolitan Authority bei, der verurkundet, dass die Ehe am 01.10.2007 aufgelöst wurde; weiter wurde eine eidesstattliche Erklärung beigelegt, worin sich ein gewisser V als Vater und ein gewisser B als Bruder von G ausgaben und bezeugten, dass **die Ehe nach dem massgebenden Gewohnheitsrecht aufgelöst** worden sei.*

## IV. Beispiele aus der Praxis

### D. Ehescheidung

- Anerkennung einer ausländischen Privatscheidung (Vertretung)

*Am 30.11.2007 wurde die Eintragung der Eheauflösung verfügt. In der Folge erwog das kantonale Migrationsamt, G die Aufenthaltsbewilligung zu entziehen. Mit Eingabe vom 23.12.2007 ersuchte G die kantonale Aufsichtsbehörde über das Zivilstandswesen um Wiedererwägung und Aufhebung der Verfügung vom 30.11.2007, mit der Begründung, er hätte von der Scheidung keine Kenntnis gehabt.*

*Im Verlauf der über längere Zeit andauernden Abklärungen ging S am 14.12.2008 in Zürich eine neue Ehe mit dem nigerianischen Staatsangehörigen N ein.*

## IV. Beispiele aus der Praxis

### D. Ehescheidung

- Anerkennung einer ausländischen Privatscheidung (Vertretung)

*Anmerkungen:*

*Ghanaer können einerseits zwischen der monogamen, standesamtlich bzw. kirchlich zu schliessenden Ehe und andererseits der (potentiell) polygamen, nach Gewohnheitsrecht bzw. nach islamischem Recht zu schliessenden Ehe wählen.*

*Je nach **Art der Ehe** stehen **verschiedene Formen der Eheauflösung** zur Verfügung. Standesamtlich bzw. kirchlich geschlossene Ehen können nur gerichtlich geschieden werden, während **gewohnheitsrechtliche Ehen wahlweise gerichtlich oder aussergerichtlich bzw. gewohnheitsrechtlich aufgelöst werden können.***

## IV. Beispiele aus der Praxis

### D. Ehescheidung

- Anerkennung einer ausländischen Privatscheidung (Vertretung)

*Bei der **gewohnheitsrechtlichen Eheauflösung** („customary divorce“) treffen im Allgemeinen **Repräsentanten der Familien** zusammen, und es wird unter **Einhaltung bestimmter Formalitäten die Ehe einverständlich aufgelöst**. Gemäss sec. 6 f. des „Customary Marriage and Divorce (Registration) Law“ von 1985 können die Ehegatten eine gewohnheitsrechtliche Eheauflösung innert drei Monaten dem zuständigen Standesbeamten zwecks **Registrierung** mitteilen. Diesem Registrierungsantrag ist eine **eidesstattliche Erklärung der Eltern der Ehegatten oder deren Vertreter beizulegen, worin diese bestätigen, dass die Ehe entsprechend den Vorschriften des anzuwendenden Gewohnheitsrechtes aufgelöst wurde**.*

## IV. Beispiele aus der Praxis

### D. Ehescheidung

- Anerkennung einer ausländischen Privatscheidung (Vertretung)

Liegt hier ein *anererkennungsfähiger Entscheid* vor?

→ Eine im Ausland ausgesprochene Privatscheidung gilt als „*Entscheid*“ im Sinne der Art. 25 ff. und Art. 65 IPRG und ist daher in der Schweiz grundsätzlich anerkennungsfähig.

Wird der schweizerische *Ordre public* offensichtlich verletzt (Art. 27 Abs. 1 IPRG)?

→ Der *Ordre public* ist verletzt, da die Eheauflösung höchstpersönlich ist und daher grundsätzlich eine vertretungsfeindliche Rechtshandlung darstellt.

**Fazit:** Keine Anerkennung der ausländischen Eheauflösung.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### D. Ehescheidung

- Anerkennung einer ausländischen Privatscheidung (Vertretung)

*BGE 122 III 344 E. 4b S. 349 f. (siehe Anhang):*

*Sollten nur Repräsentanten der Familien zusammengetroffen sein und die Ehe bloss ihrerseits einverständlich aufgelöst haben, ohne dass beide Ehegatten anwesend oder damit zumindest einverstanden waren, läge ein Verstoss gegen den materiellen Ordre public im Sinn von Art. 27 Abs. 1 IPRG vor. Gemäss Rechtsprechung und einhelliger Lehrmeinung ist die **Eheauflösung** nämlich als **höchstpersönliche** und insofern **vertretungsfeindliche Rechtshandlung** zu verstehen. Eine Eheauflösung, die ohne Wissen und ggf. gegen den Willen eines oder beider Ehegatten alleine von Repräsentanten derer Familien vereinbart wurde, würde der schweizerischen Rechtsauffassung diametral zuwiderlaufen und könnte unter dem Gesichtspunkt des schweizerischen Ordre public nicht anerkannt werden.*

## IV. Beispiele aus der Praxis

### E. Kindesrecht

#### E. Kindesrecht

- Gemeinsame Adoption eines Kindes im Ausland durch Partner in eingetragener Partnerschaft

Rechtslage in der Schweiz:

#### **Art. 28 PartG**

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

→ Verbietet die Einzeladoption eines eingetragenen Partners, die Stiefkind- sowie die gemeinschaftliche Adoption.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### E. Kindesrecht

- Gemeinsame Adoption eines Kindes im Ausland durch Partner in eingetragener Partnerschaft
  - *Einzeladoption* durch eine gleichgeschlechtlich orientierte Person in der Schweiz zulässig, sofern sie *nicht in einer eingetragenen Partnerschaft* lebt (vgl. Art. 264b ZGB) → Ungleichbehandlung;
  - höhere Akzeptanz der Bevölkerung gegenüber gleichgeschlechtlichen Partnerschaften;
  - gesetzliche Vorstösse, welche die Stiefkindadoption bei eingetragenen Partnern ermöglichen sollen.

**Fazit:** Ausländische Adoptionen im Ausland durch Partner in eingetragener Partnerschaft verletzen den *Ordre public* nicht (entspricht auch der heutigen Praxis).



## IV. Beispiele aus der Praxis

### E. Kindesrecht

- Problematik der Leihmutterschaft

Rechtslage in der Schweiz

#### **Art. 119 Abs. 2 lit. d BV**

<sup>2</sup> 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:

d. Die Embryonenspende und alle Arten von Leihmutterschaft sind **unzulässig**.

#### **Art. 4 FMedG**

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

## IV. Beispiele aus der Praxis

### E. Kindesrecht

- Problematik der Leihmutterschaft

#### Rechtsslage im Ausland

- **USA:** unterschiedliche Regelungen der einzelnen Gliedstaaten
  - Staaten mit Verbot der Leihmutterschaft: Arizona, District of Columbia;
  - Staaten ohne spezifische Regelung der Leihmutterschaft: Die Leihmutterschaft ist in der Regel nicht gesetzlich verboten, aber die Verträge sind in Bezug auf die wesentlichen Bestimmungen nichtig (Michigan, New York);
  - Staaten, welche die Leihmutterschaft frei gewähren (einschliesslich kommerzieller Leihmutterschaft): Kalifornien, Texas und weitere.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### E. Kindesrecht

- Problematik der Leihmutterschaft

#### Rechtslage im Ausland

- **Argentinien:** keine spezifische Regelung der Leihmutterschaft, wobei kommerzielle Verträge nicht ausdrücklich verboten sind.
- **Indien:** neu Erfordernis eines „*medical visa*“ (früher: Leihmutterschaft bereits mit Vorliegen eines „*tourist visa*“ zulässig), Verbot der Leihmutterschaft für gleichgeschlechtliche Paare.
- **Ukraine:** günstige Preise, laxer Gesetzeslage, Verbot der Leihmutterschaft für gleichgeschlechtliche Paare.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### E. Kindesrecht

- Problematik der Leihmutterschaft

Verletzung des *Ordre public*?

- Komplexe Thematik, welche eine differenzierte Bewertung erfordert;
- bei der Anerkennung eines Entscheides besteht ein strengerer Bewertungsmaßstab (Art. 27 Abs. 1 IPRG «offensichtlich»);
- verfassungsmässige Grundsätze (vorliegend Art. 119 Abs. 2 lit. d BV) bedeuten nicht, dass die verbotenen Massnahmen per se *Ordre public*-widrig sind;
- Konkretisierung im Kindesrecht durch die Maxime des Kindeswohls.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### E. Kindesrecht

- Anerkennung der genetischen Mutter als Mutter eines Kindes

Grundsatz: *mater semper certa est*

#### **Art. 252 Abs. 1 ZGB**

Das Kindesverhältnis entsteht zwischen dem Kind und der Mutter mit der Geburt.

- Neue Techniken der Fortpflanzungsmedizin (insbesondere bei der Eizellen- und Embryonenspende) lassen den Grundsatz veraltet erscheinen;
- bei «gespaltener Mutterschaft» (Leihmutterschaft) besteht jedoch das Kindesverhältnis ausschliesslich zur gebärenden Mutter;
- ein Kindesverhältnis zur genetischen Mutter kann grundsätzlich nur durch Adoption begründet werden.
- Ordre public-widrig?

## IV. Beispiele aus der Praxis

### E. Kindesrecht

- Neffenadoption

*X. und Y. (beide albanischer Abstammung) lebten vor ihrer Übersiedlung in die Schweiz 2006 in Serbien-Montenegro, wo sie auch im gleichen Jahr heirateten. Die Ehe blieb kinderlos. B. ist der Bruder von X. und lebt mit seiner Ehefrau C. in D., Republik Serbien. Dieses Ehepaar hat vier Kinder (geboren 2002, 2004, 2006 und 2007). Als die Ehefrau das fünfte Kind erwartete, kamen die beiden Ehepaare überein, dieses Kind, F. (geboren 2008), dem kinderlosen Ehepaar zu überlassen. In der Folge ersuchten X. und Y. **im Hinblick auf eine Adoption um eine Pflegeplatzbewilligung** für F.*

## IV. Beispiele aus der Praxis

### E. Kindesrecht

- Neffenadoption

*Mit Verfügung vom 31. Mai 2009 erteilte das Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich, Zentralbehörde Adoption, die definitive **Bewilligung**, das Kind F. aus Serbien-Montenegro zwecks späterer Adoption aufzunehmen. Zwei Monate später reiste das Kind in die Schweiz ein und lebt seither bei seinen Pflegeeltern. 2011 beantragten X. und Y. dem **Bezirksrat Hinwil als Aufsichtsbehörde, der Adoption zuzustimmen und diese auszusprechen.***

## IV. Beispiele aus der Praxis

### E. Kindesrecht

- Neffenadoption

#### **Ist die Adoption eines Neffen zulässig?**

- einzig das Kindeswohl ist massgebend;
  - Erfüllung des Kinderwunsches ist nicht entscheidend.
- Grundsatz: keine Erteilung einer Bewilligung zum Adoptionspflegeverhältnis;
- i.c. aber bereits erfolgreich verlaufendes Pflegeverhältnis, welches die Beurteilung des Kindeswohls zulässt.

**Fazit:** Adoption zulässig

(Entscheid: siehe Anhang)



## IV. Beispiele aus der Praxis

### E. Kindesrecht

- Aufhebung einer Adoption

*Am 14. März 1985 gebar Y. in Muri b. Bern die Tochter X. Ein Kindesverhältnis zum leiblichen Vater wurde nicht hergestellt; die Mutter gab dessen Identität nicht bekannt. Y. heiratete 1987 Z. (italienischer Staatsangehöriger). Mit Adoptionsentscheid der Justizdirektion des Kantons Bern vom 7. November 1990 wurde **X. zur Adoptivtochter von Z.** erklärt.*

*Im Jahre 1998 wurde die **Ehe zwischen Y. und Z. geschieden.** X. wurde unter die elterliche Sorge der Mutter gestellt. Mit der **Scheidung brach der Kontakt des Kindes mit dem Adoptivvater ab.** Im November 2009 gelang es X., **Kontakt zu ihrem leiblichen Vater, V., libyscher Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Tripolis, herzustellen.** Seither stehen die beiden in regelmässigem Kontakt und der leibliche Vater besucht die Tochter alle zwei bis drei Monate.*

## IV. Beispiele aus der Praxis

### E. Kindesrecht

- Aufhebung einer Adoption

*Mit Anfechtungsklage gemäss Art. 269a ZGB gelangte X. im Jahre 2011 an das Obergericht und beantragte, der Adoptionsentscheid vom 7. November 1990 und das **Kindesverhältnis zwischen ihr und Z. seien rückwirkend aufzuheben.***

*Mit Urteil vom 8. Juli 2012 wies das Obergericht die Klage ab. Vor Bundesgericht führt X. die Beschwerde in Zivilsachen und beantragt das Urteil der Vorinstanz sowie den Adoptionsentscheid vom 7. November 1990 und das Kindesverhältnis zwischen ihr und Z. rückwirkend aufzuheben.*

(Entscheid: siehe Anhang)

## IV. Beispiele aus der Praxis

### E. Kindesrecht

- Aufhebung einer Adoption

#### **Begründung der Beschwerde**

- (1) Interesse an der Herbeiführung eines Kindesverhältnisses zum leiblichen Vater
- (2) Verletzung von Art. 13 BV und Art. 8 EMRK

#### **Abweisungsgründe der Beschwerde**

- Grundsatz: Unauflöslichkeit der Adoption, ausser Anfechtung oder neue (bzw. Anerkennung einer ausländischen) Adoption.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### E. Kindesrecht

- Aufhebung einer Adoption

#### Abweisungsgründe der Beschwerde

- **Art. 13** Europäisches Übereinkommen vom 24. April 1967 über die Adoption von Kindern:

„Solange das Adoptivkind noch nicht volljährig ist, kann die Adoption nur durch Entscheidung eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde aus schwerwiegenden Gründen aufgehoben werden, und zwar nur, wenn die Rechtsordnung die Aufhebung aus solchen Gründen zulässt.“

## IV. Beispiele aus der Praxis

### E. Kindesrecht

- Aufhebung einer Adoption

#### **Anfechtungsgründe nach schweizerischem Recht:**

- Fehlen der Zustimmung der leiblichen Eltern (Art. 269 Abs. 1 ZGB) oder
- andere schwerwiegende Mängel (Art. 269a Abs. 1 ZGB)

#### *Beispiele:*

- wesentliche Unterschreitung des Mindestaltersunterschiedes;
  - Fehlen eines echten Pflegeverhältnisses;
  - adoptionsfremder Zweck wie die erbrechtliche Zurücksetzung anderer Personen oder Erwerb des Bürgerrechts.
- Ausschluss anderer, auch erst nach der Adoption eingetretener, Gründe.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### E. Kindesrecht

- Aufhebung einer Adoption

#### Zu (1)

- Kein gesetzeswidriges Zustandekommen der Adoption;
- *Zweck der Volladoption* → vorbehaltlose, endgültige Bejahung des Kindes sowie die Gleichstellung zum natürlichen Kindesverhältnis → keine Möglichkeit, die Adoption durch nachträgliche Veränderung der Lebensumstände aufzuheben.

**Fazit:** Die Anfechtungsklage ist abzuweisen.

## IV. Beispiele aus der Praxis

### E. Kindesrecht

- Aufhebung einer Adoption

#### Zu (2)

##### **Art. 13 Abs. 1 BV**

<sup>1</sup> Jede Person hat Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens.

##### **Art. 8 Abs. 1 EMRK**

(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat— und Familienlebens [...].

Dieser Anspruch umfasst gemäss Praxis, u.a.

- Schutz der Identität;
- Anspruch auf Erforschung eigener Herkunft (Abstammung);
- *Nicht zwingend*: das Recht, die biologische Verbindung in ein Rechtsverhältnis umzuwandeln.

**Fazit:** Die Anfechtungsklage ist abzuweisen.

## V. Schlussbemerkung

- Der *Ordre public* ist nicht beständig und die heute vermittelte Anschauung möglicherweise bereits morgen nicht mehr einschlägig.
- Infostar:

*Technik ist die Anstrengung, Anstrengung zu ersparen.*

(José Ortega y Gasset [\*9. Mai 1883; † 18. Oktober 1955], spanischer Philosoph, Soziologe und Essayist)