

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_317/2016

Urteil vom 1. Dezember 2016

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Marazzi, Schöbi,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte

1. A. _____,
2. B. _____,
beide vertreten durch Rechtsanwältin Karin Hochl,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, handelnd durch das Bundesamt für Justiz,
Beschwerdegegner,

C. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Corinne Seeholzer.

Gegenstand
Eintragung ins Personenstandsregister,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug, Verwaltungsrechtliche
Kammer, vom 1. März 2016.

Sachverhalt:

A.
Im 2012 brachte D. _____ in U. _____, V. _____, USA, das Kind C. _____ zur Welt.
Im Urteil des Superior Court of Fulton County, V. _____, vom 13. Juni 2012 wird sinngemäss
festgehalten, dass die gebärende Mutter auf alle Kinderrechte verzichtet habe und ihr Ehemann,
E. _____, weder der genetische noch der rechtliche Vater sei; sodann wird festgestellt, dass
B. _____ natürlicher und beabsichtigter Vater und A. _____ natürlicher und beabsichtigter
Elternteil des Kindes sind und dass D. _____ und E. _____ nicht die Eltern seien und keine
elterlichen Rechte und Pflichten gegenüber C. _____ hätten. Ferner ist dem Urteil zu entnehmen,
dass das Kind mit der Eizelle einer anonymen Spenderin und dem Sperma von B. _____ oder
A. _____ gezeugt worden sei.
In der Geburtsurkunde sind als Eltern von C. _____ aufgeführt: B. _____ (geb. 1958) als Vater
und A. _____ (geb. 1970) als Elternteil.

B.
Nach der Einreise in die Schweiz beantragten B. _____ und A. _____ beim Zivilstands- und
Bürgerrechtsdienst des Kantons Zug die Anerkennung des US-Urteils und ihre Eintragung als Eltern
von C. _____ in das schweizerische Personenstandsregister.
Mit Schreiben vom 11. Oktober 2012 teilte die Direktion des Innern, Zivilstands- und
Bürgerrechtsdienst den Wunscheltern mit, B. _____ mangels Gewissheit über die genetische
Vaterschaft nicht anzuerkennen; für die Überprüfung der Eintragung von A. _____ sei die
Aufsichtsbehörde des Kantons Bern zuständig.
Mit Beschluss vom 18. Dezember 2012 errichtete die Vormundschaftsbehörde für C. _____ eine

Vertretungsbeistandschaft.

Am 15. April 2013 nahmen B._____ und A._____ zum Schreiben vom 11. Oktober 2012 Stellung und beantragten die Anerkennung des US-Urteils und der Geburtsurkunde sowie die Anweisung der zuständigen Zivilstandsämter, das Kindesverhältnis zwischen ihnen und C._____ im schweizerischen Personenstandsregister einzutragen.

Mit Schreiben vom 29. Januar 2014 stellte sich der Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst des Kantons Bern auf den Standpunkt, für die Überprüfung der Eintragung von A._____ nicht zuständig zu sein.

Am 15. Juli 2014 reichte die Vertreterin von C._____ ein notariell beglaubigtes DNA-Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich ein, wonach die genetische Vaterschaft von B._____ praktisch erwiesen sei.

Mit Schreiben vom 18. Juli 2014 teilte der Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst den Wunschwätern mit, dass ihre Eintragung in das schweizerische Personenstandsregister beabsichtigt sei; die genetische Verwandtschaft zu einem der Väter werde ebenfalls im Register vermerkt, dieser Eintrag werde aber in den herkömmlichen Auszügen nicht ersichtlich sein.

Mit Schreiben vom 28. Juli 2014 teilten die inzwischen in eingetragener Partnerschaft lebenden Wunschwäter mit, sie hätten sich für den gemeinsamen Nachnamen "B._____" entschieden, weshalb auch ihre Tochter diesen Namen tragen solle.

Am 12. September 2014 erliess der Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst folgende Verfügung:

1. Das Urteil des Superior Court in den Vereinigten Staaten, V._____, Atlanta, vom 13. Juni 2012 wird in die schweizerischen Zivilstandsregister (Infostar) eingetragen.

2. Es werden folgende Informationen in Infostar beurkundet:

Name Vater: B._____

A._____

Beziehungsentstehung: Durch Gerichtsurteil seit 13. Juni 2012

Entscheid: Entscheid des Superior Courts vom

13. Juni 2012, Vereinigte Staaten,

V._____, Atlanta

Abstammung: B._____

Tatsache der anonymen Eizellenspende

3. Die Abstammung von C._____ vor Wirksamkeit des Urteils des Superior Court in den Vereinigten Staaten, V._____, Atlanta, vom 13. Juni 2012, wird im schweizerischen Zivilstandsregister beurkundet.

Biologische Mutter: D._____

Ehemann der

biologischen Mutter: E._____

4. Die biologische Abstammung zur gebärenden Mutter und ihre genetische Verwandtschaft väterlicherseits erscheinen nicht in den ordentlichen Zivilstandsregisterauszügen. Sie können auf Antrag der betroffenen Personen vom zuständigen Zivilstandsamt mittels zivilstandsamtlicher Bestätigung mitgeteilt werden.

C.

Gegen diese Verfügung erhob das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), handelnd durch das Bundesamt für Justiz (BJ), beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug Beschwerde mit den Begehren, Ziff. 1 und 2 seien aufzuheben und das Gesuch von B._____ und A._____ um Anerkennung des US-Urteils sei, soweit das Kindesverhältnis zwischen C._____ und A._____ betreffen, abzuweisen, und insoweit sei dieses Urteil nicht anzuerkennen. Soweit weitergehend sei das Urteil in diesbezüglicher Gutheissung des Gesuchs anzuerkennen. Es seien folgende Personenstandsdaten und Zusatzangaben in Infostar zu beurkunden

Name Vater: B._____

Beziehungsentstehung: Durch Gerichtsurteil seit 13. Juni 2012

Entscheid: Vereinigte Staaten, V._____, Atlanta

Abstammung: Tatsache der anonymen Eizellenspende

Ziff. 4 der Verfügung sei, soweit die genetische Verwandtschaft väterlicherseits betreffend, aufzuheben und das Gesuch der Wunschwäter sei insoweit abzuweisen.

In dahingehender Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung von Ziff. 1-3 der Verfügung vom 12. September 2014 anerkannte das Verwaltungsgericht des Kantons Zug mit Urteil vom 1. März 2016 das Urteil des Superior Court of Fulton County, V._____, USA, vom 13. Juni 2012, soweit damit ein Kindesverhältnis zwischen B._____ und C._____ festgestellt wird; es anerkannte das Urteil nicht, soweit damit ein Kindesverhältnis zwischen A._____ und C._____ festgestellt wird. Sodann wies es den Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst an, das Kindesverhältnis zwischen

B._____ und C._____ aufgrund des US-Urteils im Personenstandsregister einzutragen und zusätzlich zum Kindesverhältnis folgende Angaben zur Abstammung von C._____ einzutragen
 Genetischer Vater: B._____
 Genetische Mutter: anonyme Eizellenspenderin
 Gebärende Mutter: D._____ (samt Hinweis auf
 Geburtsdatum, Geburtsort und Wohnsitz)

D.

Gegen dieses Urteil haben A._____ und B._____ am 29. April 2016 eine Beschwerde in Zivilsachen eingereicht mit den Begehren um dessen Aufhebung, soweit die Anerkennung des US-Urteils in Bezug auf A._____ verweigert worden sei, und um Eintragung des entsprechenden Kindesverhältnisses im schweizerischen Personenstandsregister. Es wurden keine Vernehmlassungen, aber die Akten eingeholt. Mit gleichem Datum hat auch C._____ eine Beschwerde eingereicht, welche Gegenstand des Parallelverfahrens 5A_324/2016 bildet.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist der kantonal letztinstanzliche Entscheid betreffend die Anerkennung eines ausländischen Urteils über den Personenstand bzw. einer ausländischen Geburtsurkunde und die entsprechende Eintragung im schweizerischen Personenstandsregister; für solche Registersachen, welche im Übrigen keinen Streitwert aufweisen, steht die Beschwerde in Zivilsachen offen (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 2, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

2.

Das Bundesgericht hat sich in zwei publizierten Leiturteilen ausführlich mit der Anerkennung ausländischer Leihmatterschaftsurteile auseinandergesetzt. BGE 141 III 328 betraf in Kalifornien von einer Leihmutter zur Welt gebrachte Zwillinge, welche keinen genetischen Bezug zum schweizerischen Wunscheltern-Ehepaar hatten; BGE 141 III 312 betraf eine analoge Konstellation wie vorliegend, indem ein in Kalifornien von einer Leihmutter zur Welt gebrachtes Kind mit der Eizelle einer anonymen Spenderin und dem Sperma des einen Wunschvaters gezeugt worden war. In beiden Fällen hatten die schweizerischen Wunscheltern keinen persönlichen Bezug zu den USA; sie waren Schweizer Bürger und hatten ununterbrochen Wohnsitz in der Schweiz. In BGE 141 III 328 wurde die Anerkennung des ausländischen Urteils bzw. der Geburtsurkunde und der in den USA rechtsgültig begründeten Kindesverhältnisse zu den schweizerischen Wunscheltern als *Ordre public*-widrig angesehen; in BGE 141 III 312 wurde dasselbe für den nicht genetischen Vater des Kindes angenommen, hingegen das ausländische Urteil und das damit begründete Kindesverhältnis in Bezug auf den genetischen Vater anerkannt und im schweizerischen Personenstandsregister eingetragen.

In den zitierten Urteilen hat sich das Bundesgericht zu allen Vorbringen, welche vorliegend gemacht werden (zum territorialen Anwendungsbereich des Leihmatterschaftsverbotes: BGE 141 III 312 E. 4.2.3, BGE 141 III 328 E. 6.2; zum *Ordre public*: BGE 141 III 312 E. 4.1 und 5, BGE 141 III 328 E. 5.1, 6.2 und 6.4; zur Eignung der Eltern: BGE 141 III 312 E. 5.3.4, BGE 141 III 328 E. 6.6; zum Kindeswohl: BGE 141 III 312 E. 5.3.3, 141 III 328 E. 6.7; zur fehlenden Mitverantwortung des Kindes: BGE 141 III 312 E. 5.3.3; zum Bericht des Bundesrates: BGE 141 III 312 E. 4.2.3, 141 III 328 E. 5.3; zur UN-Kinderrechtskonvention: BGE 141 III 328 E. 7.4; zur Empfehlung des UN-Kinderrechtsausschusses: BGE 141 III 312 E. 6.4.4, BGE 141 III 328 E. 7.5; zur Strassburger Rechtsprechung: BGE 141 III 312 E. 6, 141 III 328 E. 7.1 und 7.2; zur Rechtsprechung in anderen Ländern: BGE 141 III 312 E. 4.4; zur Literatur: BGE 141 III 312 E. 4.2, 4.3 und 5.2, 141 III 328 E. 5.5), ausführlich geäußert, in: BGE 141 III 312 zusätzlich auch spezifisch zur Problematik des Ein-Eltern-Kindes (E. 6.4.3 und 6.4.4) sowie zum Umstand, dass die Frage der Anerkennung keinen Zusammenhang mit der sexuellen Ausrichtung der Wunscheltern hat (E. 5.2).

Die Beschwerdeführer bringen mit anderen Worten kein einziges neues Argument vor. Insbesondere ergeben sich auch aus der unmittelbar auf die beiden Leiturteile ergangenen Literatur (HOTZ, Ein oder zwei Elternteile, eine Frage der Rechtsumgehung?, in: AJP 2015, S. 1325; BÜCHLER/MARANTA, Bemerkungen zu 5A_748/2014 und 5A_443/2014, in: FamPra.ch 2016, S. 249 ff.; BOILLET/DE LUZE, *Mère porteuse, parents d'intention, homoparentalité... et l'enfant?*, in: Jusletter vom 5. Oktober 2015; TSCHENTSCHER, Kindeswohl bei Leihmatterschaft, in: ZBJV 2015, S. 735; sodann in der Beschwerde nicht zitiert: GEISER, Leihmatterschaft und *Ordre public*, in: Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, 2016, S. 807 ff.; AEBI-MÜLLER, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2015, in: ZBJV 2015, S. 648 ff. und 652 ff.; GEISER, Besprechung neuerer Entscheidungen auf dem Gebiet des Eherechts, in: AJP 2015, S. 1723 f.; STEINMANN, Anmerkungen zum Urteil 5A_748/2014, in: EuGRZ 2015, S. 669), teilweise neue Wortmeldungen der

in den beiden Urteilen bereits zitierten Autoren, keine bislang nicht bekannten Argumente. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die beiden Leiturteile fallspezifisch begründet worden sind (vgl. BGE 141 III 312 E. 3.2, 5.3.2 und

7; 141 III 328 E. 6.2-6.4 und 8) und die vorliegende Ausgangslage - kein persönlicher Bezug der Wunscheltern zum Geburtsstaat, insbesondere kein dortiger Wohnsitz - analog ist. Davon wird offensichtlich auch in der Beschwerde ausgegangen; jedenfalls wird im Unterschied zum kantonalen Verfahren nicht mehr geltend gemacht, als Verwaltungsratspräsident einer in den USA domizilierten Gesellschaft habe B._____ einen engen Bezug zu den USA. Vorliegend geht es denn auch nicht um die Anerkennung des Kindesverhältnisses zu B._____, sondern um dasjenige zu A._____. Im Übrigen vermöchte die blosser Tatsache einer organrechtlichen Beziehung zu einer US-amerikanischen Firma (der Arbeitsort befindet sich in der Schweiz) auch keinen persönlichen oder familiären Bezug zum Geburtsstaat des Kindes zu begründen, welcher den primär binnenstaatlichen Konnex der von den Wunschwätern gewählten Vorgehensweise in den Hintergrund zu drängen vermöchte (vgl. dazu BGE 141 III 312 E. 5.3.2; 141 III 328 E. 6.2-6.4). Nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichtes (angefochtener Entscheid S. 26) sind beide Wunschwäter in der Schweiz geboren, haben beide ihren Wohnsitz in der Schweiz und haben sie im Verfahren nie geltend gemacht, in den USA gewohnt oder andere persönliche bzw. familiäre Bezüge zu diesem Land zu haben.

Vor diesem Hintergrund wird mit der Beschwerde nichts anderes als eine Änderung der zitierten fallspezifischen Rechtsprechung beabsichtigt. Nach konstanter Rechtsprechung muss sich eine Praxisänderung auf ernsthafte, sachliche Gründe stützen können, die - vor allem im Hinblick auf das Gebot der Rechtssicherheit - umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erkannte Rechtsanwendung für zutreffend erachtet worden ist; eine Praxisänderung lässt sich grundsätzlich nur begründen, wenn die neue Lösung besserer Erkenntnis der ratio legis, veränderten äusseren Verhältnissen oder gewandelten Rechtsanschauungen entspricht, andernfalls ist die bisherige Praxis beizubehalten (BGE 127 II 289 E. 3a S. 292; 132 III 770 E. 4 S. 777; 135 III 66 E. 10 S. 79).

Die Rechtsprechung, auf deren Änderung die Beschwerde zielt, ist in Kenntnis und Bewertung aller vorgebrachten Argumente aufgestellt worden. Seither ist keine namhafte Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung im europäischen Rechtsraum festzustellen; insbesondere sind, soweit ersichtlich, keine weiteren Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ergangen (zu den angerufenen Entscheiden Nr. 65192/11 Mennesson, Nr. 65941/11 Labassée und Nr. 25358/12 Paradiso, welche das Bundesgericht gemäss Beschwerde inhaltlich verkannt haben soll, wurde in den beiden zitierten Entscheiden ausführlich Stellung genommen, ebenso zum Beschluss XII ZB 463/13 des deutschen Bundesgerichtshofes). Bereits vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich keine Änderung der Rechtsprechung in Bezug auf die vorliegende Konstellation.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Voraussetzungen für eine Änderung der Rechtsprechung in Bezug auf die vorliegende analoge Konstellation nicht gegeben sind, umso weniger als die demnächst in Kraft tretende Adoptionsnovelle (Bundesgesetz vom 17. Juni 2016, BBl 2016 4925) die mit der vorliegenden Beschwerde beabsichtigte Begründung eines Kindesverhältnisses zwischen A._____ und C._____ ohne Weiteres ermöglichen wird (zukünftiger Art. 264c Abs. 1 Ziff. 2 ZGB).

3.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Die Gerichtskosten sind den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden den Beschwerdeführern auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, C._____, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zug, Verwaltungsrechtliche Kammer, und der Direktion des Innern des Kantons Zug, Zivilstands- und Bürgerrechtsdienst, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 1. Dezember 2016

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Möckli