

Information & Recht

Herausgegeben von

Michelle Cottier, David Rüetschi, Konrad W. Sahlfeld

Ein Projekt von Assistentinnen und Assistenten
der Juristischen Fakultät Basel



Helbing & Lichtenhahn

Basel · Genf · München

2002

Austausch von Informationen im Adoptionsdreieck

Das Adoptionsgeheimnis und die Macht der Leiblichkeit

Michelle Cottier

I. Einleitung

Über Informationen über die eigene Herkunft und persönliche Geschichte zu verfügen, erscheint den meisten Menschen ganz selbstverständlich und unproblematisch. Selbst über die Zeit der frühen Kindheit sind wir dank Erzählungen, Fotografien oder Dokumenten im Bild. Manche Menschen haben jedoch den Zugang zu ihrer Geburt und Kindheit verloren. Dieser Verlust der eigenen Wurzeln kann durch gewaltsame Ereignisse wie Krieg oder Entführung herbeigeführt worden sein. Daneben existiert aber auch eine ganz legale, sogar gesetzlich verordnete Trennung von der eigenen Geschichte, welche die Folge ist der heute in vielen Rechtsordnungen verbreiteten Praxis der Inkognito-Adoption, das heisst, der durch die Volladoption und das Adoptionsgeheimnis bewirkten völligen Trennung zwischen leiblichen Eltern und Kind.

Das Adoptionsgeheimnis wird heute im Zuge der gestiegenen Sensibilität für die Problematik der Identitätssuche von Adoptierten international mehr und mehr in Frage gestellt. In diesem Beitrag soll der speziellen Problematik von Geheimnissen im Adoptionsdreieck Kind – biologische Eltern – Adoptiveltern nachgegangen werden; sodann werden anhand der Beurteilung der neuen schweizerischen Regelung in Art. 268c ZGB die Möglichkeiten der rechtlichen Berücksichtigung der Interessen aller von einer Adoption Betroffenen diskutiert.

II. Das Prinzip des Adoptionsgeheimnisses

In der Nachkriegszeit hat sich in den USA, von den 60er Jahren an auch in Europa, die Idee durchgesetzt, dass bei der Volladoption zwischen der Adoptivfamilie und den leiblichen Eltern im Sinne eines „*clean break*“ auf immer eine Schranke errichtet werden müsse.¹ In der Schweiz wurden mit der Revision des Adoptionsrechts, die am 1. April 1973 in Kraft trat, und mit

¹ Vgl. S. PRADERVAND/I. UEHLINGER, La recherche des origines par les personnes adoptées: embûches et perspectives, ZVW 2000, S. 133, 135; F. LAROCHE-GISSEROT, L'adoption ouverte (open adoption) aux États Unis: règles, pratiques, avènements en Europe, R.I.D.C. 1998, S. 1095 ff., 1098; E.W. CARP, Family Matters: Secrecy and Disclosure in the History of Adoption, Cambridge (Mass.) 1998.

der die umfassende Reform des Familienrechts ihren Anfang nahm,² die Volladoption als einzige Adoptionsform und damit verbunden das Adoptionsgeheimnis eingeführt. Die Volladoption bedeutet die komplette Eingliederung des Kindes in die Adoptivfamilie und das gänzliche Erlöschen des Kindesverhältnisses zu den leiblichen Eltern.³ Die Schweiz kennt im Gegensatz etwa zu Frankreich daneben keine „einfache“ Adoption, welche die rechtliche Verbindung zur Herkunftsfamilie nicht auflöst, insbesondere was Unterstützungspflichten und Erbberechtigung betrifft.⁴

Mit der endgültigen sozialen Trennung zwischen leiblichen Eltern und Kind durch das Adoptionsgeheimnis verstärkte die neue schweizerische Regelung für die Fälle der Fremdadoption (im Gegensatz zur Verwandten- oder Stiefkindadoption) die mit dem Adoptionsakt verbundene rechtliche Abtrennung von der Herkunftsfamilie. Die beiden Elternpaare des Kindes sollen sich im Regelfall der Inkognito-Adoption nicht kennen lernen, und es findet kein späterer Kontakt zwischen leiblicher Familie und Adoptivfamilie statt.

Unter der Marginalie „Adoptionsgeheimnis“ besagt Art. 268b ZGB heute: „Die Adoptiveltern dürfen ohne ihre Zustimmung den Eltern des Kindes nicht bekanntgegeben werden.“ Diese Bestimmung war bereits im Entwurf des Bundesrates enthalten und wurde in dessen Botschaft folgendermassen begründet: „Die Fremdadoption steht und fällt nach den Erfahrungen der Praxis mit der Wahrung des Adoptionsgeheimnisses. Damit soll namentlich verhütet werden, dass die leiblichen Eltern sich nachträglich in das Verhältnis zwischen dem Kind und seinen Adoptiveltern einmischen und damit das soziale Gelingen der Adoption gefährden oder beeinträchtigen.“⁵ International wurde das Adoptionsgeheimnis allgemein mit dem Schutz des Kindes vor der sozialen Diskriminierung aufgrund seiner ausserehelichen Geburt begründet.⁶ Die Freigabe zur Adoption war zu dieser Zeit auch in der Schweiz vorwiegend die Folge einer Beziehung ohne Eheschluss, und der Status der „alleinerziehenden Mutter“ war noch stärker als heute mit einem Stigma behaftet.

Die Einführung des Grundsatzes des Adoptionsgeheimnisses basiert auf dem Europäischen Übereinkommen über die Adoption von Kindern vom 24. April 1967, wobei dieses nur den Mindeststandard der Möglichkeit der Wahl der geheimen Adoption vorsah.⁷ Im Parlament wurde Art. 268b ZGB

2 Vgl. P. TUOR/B. SCHNYDER/J. SCHMID, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Aufl., Zürich 1995, S. 297.

3 Vgl. Art. 267 ff. ZGB.

4 Vgl. Art. 360 ff. Code Civil.

5 Vgl. BBl 1971 I, S. 1200 ff., 1239.

6 Vgl. H. BRIBOSIA, *Transparence et secrets autour des adoptions internes et internationales*, R.I.D.C. 1993, S. 795, 798.

7 Art. 20 Ziff. 1 des Übereinkommens über die Adoption von Kindern vom 24. April 1967 (SR 0.211.221.310): „Es sind Anordnungen zu treffen, damit ein Kind angenommen werden kann, ohne dass seiner Familie aufgedeckt wird, wer der Annehmende ist.“

ohne Diskussion angenommen.⁸ Bald darauf begannen sich aber Lehre und Praxis mit den Problemen der Verheimlichung der Tatsache der Adoption und der Identität der leiblichen Eltern zu beschäftigen.⁹

Das Adoptionsgeheimnis bedeutet in erster Linie eine Schweigepflicht der Behörden und aller am Verfahren beteiligten Privatpersonen. Art. 268b ZGB regelt ausdrücklich die Geheimhaltung der Identität der Adoptiveltern gegenüber den leiblichen Eltern. Die biologischen Eltern haben aber das Recht zu erfahren, ob und wann ihr Kind adoptiert worden ist.¹⁰ Über den Gesetzeswortlaut hinaus wird auch das Verbot der Informierung von Dritten über die Tatsache der Adoption zum Umfang des Adoptionsgeheimnisses gezählt.¹¹ Schliesslich ist die Identität der leiblichen Eltern gegenüber den Adoptiveltern und Dritten geheimzuhalten.¹² Während in der älteren Lehre die Frage der Wirkungen gegenüber dem Kind noch umstritten war,¹³ wurde in der neueren Lehre festgehalten, dass das Adoptionsgeheimnis dem Kind nicht entgegengehalten werden könne.¹⁴ Das Adoptionsgeheimnis gilt zudem dann nicht, wenn alle Betroffenen der Offenlegung ihrer Identität zustimmen.¹⁵ Mit der Einführung eines neuen Art. 268c ZGB¹⁶ im Juni 2001 hat das Parlament zwar den Grundsatz des Adoptionsgeheimnisses angetastet, seine Wirkung gegenüber dem Adoptivkind aber präzisiert. Diese Bestimmung soll unten eingehender diskutiert werden.¹⁷

Neben der Auferlegung von Schweigepflichten wird das Adoptionsgeheimnis durch Bestimmungen der Zivilstandsverordnung (ZStV)¹⁸ umgesetzt. Im Falle der Adoption wird der ursprüngliche Geburtsregistereintrag durch ein Deckblatt überdeckt, welches das Kind als Abkomme der Adoptiveltern ausweist.¹⁹ Der Geburtsregisterauszug wird in der Folge aufgrund des Deckblattes erstellt. Der neue Geburtsschein fingiert die Geburt von der Adoptivmutter und stellt damit eine „Fälschung“²⁰ dar.

8 Vgl. Amtl. Bull. SR 1971, 732 f.; Amtl. Bull. NR 1972, 620.

9 Vgl. z.B. H. HAUSHEER, *Das neue Adoptionsrecht – eine Bewährungsprobe für Gesetzgebung und Praxis*, in Y. HANGARTNER (Hrsg.), *Beiträge zur Anwendung des neuen Adoptionsrechts*, St. Gallen 1979, S. 13, 29, Fn. 35.

10 Vgl. F. WERRO, *Das Adoptionsgeheimnis – Ausgewählte Fragen*, ZZW 1995, S. 359.

11 Vgl. BernerKomm/HEGNAUER, Art. 268b ZGB N 19; WERRO (Fn. 10), S. 359, 360.

12 Vgl. BernerKomm/HEGNAUER, Art. 268b ZGB N 13 ff.

13 Vgl. R. LOCHER, *Persönlichkeitsschutz und Adoptionsgeheimnis*, Diss. Zürich 1993, S. 8.

14 Vgl. C. HEGNAUER, *Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts*, 5. Aufl., Bern 1999, Rz. 13.11; P. MEIER/M. STETTLER, *Droit civil VI/1, L'établissement de la filiation*, Freiburg i.Ü. 1998, Rz. 384 ff.

15 Vgl. WERRO (Fn. 10), S. 359, 360.

16 BBl 2001, S. 2908, 2918.

17 Unten V.1.e.

18 SR 211.112.1.

19 Art. 59 Abs. 3, Art. 73a ff. ZStV.

20 Vgl. BRIBOSIA (Fn. 6), S. 795, 799.

III. Geheimhaltung und das Adoptionsdreieck

Seit einiger Zeit wird die Geheimhaltung der Tatsache der Adoption und der Identität der leiblichen Eltern vor dem Adoptivkind einhellig als problematisch erachtet – dies im Zuge des wachsenden Bewusstseins, dass die Kenntnis der eigenen Herkunft für die individuelle Persönlichkeitsentwicklung von Bedeutung ist. Dementsprechend wird ein Recht des Kindes auf Kenntnis seiner leiblichen Eltern mittels der späteren Einsicht in die im Rahmen eines Adoptionsverfahrens behördlich erstellten Akten und in den ursprünglichen Geburtsregistereintrag angenommen. Die Schranken des Rechts auf Kenntnis der biologischen Abstammung werden in der Lehre und Rechtsprechung als Problem der Abwägung zwischen den Interessen des Kindes und jenen von Dritten, insbesondere der leiblichen Eltern und der Adoptiveltern, verstanden.²¹ Mit dem neuen Art. 268c ZGB wurde nun, in Nachahmung der Regelung im Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG), eine gesetzgeberische Entscheidung für die Privilegierung der Informationsinteressen des Kindes im Bereich des Adoptionsrechts getroffen.

Die Begründungen für ein Recht des Kindes auf Einsicht in die seine Adoption betreffenden Dokumente gründen auf bestimmten Annahmen über das „Adoptionsdreieck“²² Kind – leibliche Eltern – Adoptiveltern. Im Folgenden soll diesen drei Rollen und den damit verbundenen Interessen nachgegangen werden.

1. Das Leitbild der bürgerlichen Familie: Die Adoptivfamilie

Das Prinzip des Adoptionsgeheimnisses wird heute noch mit dem Schutz des „Familienfriedens“ in der Adoptionsfamilie begründet.²³ Es wird suggeriert, dass der Familienfrieden dann gewahrt bleibe, wenn das Adoptivkind zwar vielleicht über die Tatsache der Adoption aufgeklärt wird, jedoch mangels Kenntnis der Identität der leiblichen Mutter oder Eltern keinen Kontakt aufnehmen kann. Ein Recht der leiblichen Eltern auf Kontaktaufnahme ist in dieser Logik grundsätzlich ausgeschlossen.

Hinter dem Bild des Familienfriedens verbirgt sich das Modell der Adoptionsfamilie als Imitation der traditionellen Kernfamilie.²⁴ Das Recht ahmt mit der Adoption das natürliche Abstammungsverhältnis nach: „*il s'agit toujours d'une filiation d'imitation, d'une filiation 'artificielle'*“.²⁵ Was hier

21 Vgl. die Nachweise in R. REUSSER/R. SCHWEIZER, Das Recht auf Kenntnis der Abstammung aus völker- und landesrechtlicher Sicht, ZBJV 2000, S. 605, 606, Fn. 3; BGE 122 I 153, 161 ff.; 125 I 257, 263 ff., BGE vom 22. Dez. 1999, 1P.600/1999, FamPra.ch 2000, S. 702 ff.

22 Vgl. A. SOROSKY/A. BARRAN/R. PANNOR, The adoption triangle, San Antonio 1989.

23 Vgl. REUSSER/SCHWEIZER (Fn. 21), S. 605, 632.

24 Vgl. R. PEUCKERT, Familienformen im sozialen Wandel, 3. Aufl., Opladen 1999, S. 24 ff.

25 J. RUBELLIN-DEVICHI, Droit de la famille, Paris 1999, N 1600.

imitiert wird, entspricht dem im schweizerischen Familienrechtsdiskurs vorherrschenden Familienleitbild, das gekennzeichnet ist durch das Zusammenleben von Ehemann, Ehefrau und ihren gemeinsamen Kindern. Charakteristika der „Normalfamilie“ sind die Einheit von Leib und Dach und Namen.²⁶ Die Einheit des Leibes, die Blutsverbindung ist es, die bei einer Adoption nur imitiert werden kann.

Die Adoptivfamilie entspricht äusserlich dem Normbild und wird dabei in Kontrast zu den abgebenden leiblichen Eltern gesetzt. Es wird als Akt der Fürsorge betrachtet, dass sich die Adoptiveltern dem „Kind ohne Familie“ annehmen. Dieses Hervorheben der Fürsorgefunktion ist eine neuere Entwicklung in der Geschichte der Adoption. Wurden noch zu römisch-rechtlichen Zeiten die Interessen der Adoptivfamilie an der Annahme eines Kindes in den Mittelpunkt gestellt, d.h. das Interesse daran, die Fortsetzung des Ahnenkultes zu sichern und sein Geschlecht vor dem Aussterben zu bewahren oder, zu späteren Zeiten, einen Erben zu schaffen, wurde im 20. Jahrhundert die Schutzfunktion in den Vordergrund gerückt,²⁷ so auch im ZGB von 1912.²⁸

Hinter dem Fürsorgeprinzip liegt eine tiefe Ablehnung gegenüber allen Familienformen verborgen, die nicht der Norm des bürgerlichen Familienideals entsprechen: Es wird daher bei solchen alternativen Familienformen eine Kindeswohlgefährdung vermutet. Der Bundesrat schreibt in der Botschaft zum neuen Adoptionsrecht von 1973: „Das infolge ausserehelicher Geburt oder wegen Scheidung oder Todes der Eltern familienlose Kind ist in besonderem Masse gefährdet. Indem die Adoption ihm zu einer neuen Familie verhilft, erfüllt sie eine wichtige Funktion des Kindesschutzes.“²⁹

Doch der Konflikt ist vorprogrammiert: Ein Ideal, das die Einheit des Leibes, d.h. die Blutsverwandtschaft, derart in den Vordergrund stellt, kann die leiblichen Eltern und insbesondere die Mutter nicht einfach aus der Welt schweigen. Die Einheit des Leibes wird durch die Adoptionsfamilie nie erreicht werden können, es handelt sich immer um eine „als-ob-biologische Familie“.³⁰ Durch die rechtliche Betonung der Imitation der leiblichen Abstammung wird die echte Blutsverbindung zur leiblichen Mutter zur Bedrohung, die das ganze künstliche Konstrukt zum Einsturz zu bringen droht.

26 Vgl. K. LEY, Die Familie am Ende – am Ende die Familie – Familie ohne Ende?, in S. GROSSENBACHER/F. HÖPFLINGER/K. LEY, Die Zukunft der Familie, Luzern 1995, S. 11.

27 BBl 1971 I, S. 1205; J.-P. WILS, Zur Geschichte und Ethik der Adoption, in B. WACKER, Adoptionen aus dem Ausland, Reinbek 1994, S. 277, 278 ff.; J. VAN LOON, Report on intercountry adoption, in Hague Conference on private international law, Proceedings of the Seventeenth Session 10 to 29 May 1993, Tome II, Adoption-Co-operation, Den Haag 1994, S. 11, 27 ff.

28 Vgl. TUOR/SCHNYDER/SCHMID (Fn. 2), S. 298.

29 BBl 1971 I, S. 1211.

30 B. YNGVESSON, Negotiating Motherhood: Identity and Difference in „Open“ Adoptions, 31 Law & Society Review, S. 31 ff., 43 (1997).

Der Adoptionsakt ersetzt die Geburt von der leiblichen Mutter, eine eigentliche Wiedergeburt in eine neue Familie wird fingiert. Im Geburtsregistereintrag wird vorgegeben, das Adoptivkind sei von der Adoptivmutter geboren worden. Die Notwendigkeit dieser Fiktion ist durch die Stärke der Mutterschaftsideologie zu erklären, die es weder erlaubt, dass ein Kind zwei Mütter haben kann, noch dass eine Mutter ihr Kind weggibt, noch dass eine Mutter ihr Kind nicht selbst zur Welt gebracht hat.

2. Ideologien der Mutterschaft: Die Geburtsmutter und die Adoptivmutter

Ungewollte Kinderlosigkeit wie ungewollte Elternschaft betreffen in erster Linie Frauen. Beide kollidieren mit der dominanten Ideologie der Mutterschaft. Diese Ideologie wird durch verschiedene Kernerwartungen bestimmt:³¹ Erstens wird Mutterschaft verstanden als das natürliche, gewollte und höchste Ziel aller „normalen“ Frauen, mit anderen Worten, eine Frau muss Mutter werden, bevor sie als reife, ausgeglichene und erfüllte Erwachsene gelten kann.³² Eine weitere Erwartung besteht darin, dass die einzelne Mutter zu jeder Zeit volle Verantwortung für ihre eigenen Kinder tragen soll.³³ Schliesslich wird von einer Mutter erwartet, dass sie sich innerhalb der ideologisch dominanten Familienform, d.h. der auf einer geschlechtlichen Verbindung beruhenden Kernfamilie, bewegt.

Mütter, die keine Kinder zur Welt bringen können, entsprechen der ersten Kernerwartung nicht, dem Erreichen der höheren Stufe des Frauseins. Adoptivmütter gehören häufig zu dieser Gruppe von „unvollkommenen Frauen“.³⁴ Abgebende Mütter auf der anderen Seite verstossen gegen die Erwartung, dass eine Mutter ihr Kind nicht aus ihrer Verantwortung geben soll. Wenn die nur 30 Jahre zurückliegende Aussage des Bundesrates in Erinnerung gerufen wird, dass das Aufwachsen als aussereheliches Kind als Kindeswohlgefährdung betrachtet werden müsse, so ist zudem klar, dass der Druck zur Abgabe des Kindes auf die Geburtsmutter traditionell gerade von der dritten Kernerwartung und deren Kehrseite, der gesellschaftlichen Ausgrenzung der ausserehelich Gebärenden, herrührt. Die Stigmatisierung

31 Zum Folgenden vgl. M. KLINE, Complicating the Ideology of Motherhood: Child Welfare Law and First Nation Women, in M. ALBERTSON FINEMAN/I. KARPIN, Mothers in Law. Feminist Theory and the Legal Regulation of Motherhood, New York 1995, S. 119 ff.

32 Zum Kinderwunsch und der Mutterliebe als Erscheinung des 19. Jahrhunderts, vgl. E. BECK-GERNSEHEIM, Die Kinderfrage, München 1988, S. 109 ff.

33 Noch im 17. Jahrhundert war dagegen beispielsweise in Paris die Praxis, Säuglinge in Pflege wegzugeben, weit verbreitet und sozial akzeptiert, vgl. E. BADINTER, L'amour en plus: Histoire de l'amour maternel (XVIIe-XXe siècle), Paris 1980, S. 109 ff.

34 Vgl. U. WINKLER, Die Not der Kinderlosigkeit, in B. WACKER, Adoptionen aus dem Ausland, Reinbek 1994, S. 29 ff.

der ausserehelichen Mutterschaft wirkt im Schweizer Recht bis heute fort in der Institution der Ausserehelichenbeistandschaft nach Art. 309 ZGB, der eine Vermutung der Kindeswohlgefährdung bei nichtehelicher Geburt zugrunde liegt.³⁵ Es hat in dieser Frage in der Schweiz aber ein grundlegender Wertewandel stattgefunden,³⁶ und die zunehmende Akzeptanz nichtehelicher Kinder hat sicherlich wie in anderen Ländern der „westlichen“ Welt zur starken Abnahme der Fremdadoptionen im Inland beigetragen.³⁷

Zu den drei erwähnten Kernerwartungen kann die Erwartung der Einheit der Mutterschaft, d.h. dass ein Kind nur eine Mutter haben und dementsprechend eine Frau ihr Muttersein nicht mit einer anderen Frau teilen kann, hinzugefügt werden.³⁸ In der Botschaft zum neuen Fortpflanzungsmedizinengesetz (FMedG)³⁹ wurden diese Angst vor einer Spaltung der Mutterschaft und das Erfordernis der Eindeutigkeit der Mutterschaft (*mater semper certa est*) durch den Bundesrat in den Vordergrund gestellt, um zu begründen, weshalb die Eispende im Gegensatz zur Samenspende verboten werden sollte.⁴⁰ Das Parlament ist dieser Ansicht gefolgt.⁴¹ „Multiple Elternschaft“⁴² ist aber nicht nur seit der Entwicklung der Fortpflanzungstechnologien, sondern schon von alters her im Rahmen von Adoption und Fortsetzungsfamilien („Stieffamilien“) eine Realität. Die Norm der Einheit der Mutterschaft oder Elternschaft erzeugt Spannungen in solchen Konstellationen.

Um die Einheit der Mutterschaft bei der Adoption wiederherzustellen, muss eine der beteiligten Frauen auf ihr Muttersein verzichten: die Geburtsmutter. Nur im seltenen Fall der offenen Adoption, wo die Adoptiv- und die leiblichen Eltern sich kennen und in den offensten Fällen auch den Kontakt

35 Die Vereinbarkeit der Bestimmung mit der UN-Kinderrechtskonvention wird in der Lehre in Frage gestellt, vgl. I. SCHWENZER, Die UN-Kinderrechtskonvention und das schweizerische Kindesrecht, AJP 1994, S. 817, 823.

36 Vgl. BUNDESAMT FÜR STATISTIK (Hrsg.), Mikrozensus Familie in der Schweiz 1994/95, Bern 1998, T. 10.42.110 f.

37 Vgl. VAN LOON (Fn. 27), S. 11, 39. In der Schweiz wurden im Jahr 2000 noch 41 Kinder mit schweizerischer Staatsangehörigkeit von einem Ehepaar im Rahmen der Fremdadoption adoptiert, während im gleichen Jahr 152 Stiefkindadoptionen ausgesprochen wurden. Genaue Zahlen zum Verhältnis zwischen Inland- und Auslandadoptionen sind nicht erhältlich, es wird aber davon ausgegangen, dass heute in der Schweiz pro Jahr ca. 500 bis 750 internationale Adoptionen ausgesprochen werden, vgl. Botschaft Haager Adoptionsübereinkommen (HAÜ), BBl 1999, S. 5795 ff., 5797.

38 Vgl. CAHN/SINGER, Adoption, Identity, and the Constitution: The Case for Opening Closed Records, 2 U. Pa. J. Const. L., S. 150 ff. (1999) (www.law.upenn.edu/conlaw/issues/vol2/num1/cahn.htm#fn0) S. 12 (Die Seitenzahlen beziehen sich im Folgenden auf die Publikation im Internet).

39 SR 814.90.

40 BBl 1996 III, S. 205 ff., 254.

41 Vgl. Art. 4 FMedG.

42 Vgl. P. GROSS/A. HONER, Multiple Elternschaften, Soziale Welt 1990, S. 97 ff.

pflügen,⁴³ ist es möglich, die doppelte Mutterschaft zu leben.⁴⁴ Die Position der abgebenden Mütter oder Geburtsmütter ist bisher in der Adoptionsfachwelt wenig thematisiert worden. Neuere Studien zeigen, dass deren Situation durch Trauer und Schuldgefühle geprägt ist.⁴⁵ Die Schuldgefühle werden durch die erwähnte Erwartung, dass eine Mutter ihr Kind nicht weggibt, hervorgerufen. Die Trauer um das verlorene Kind kann eine abgebende Mutter häufig nicht leben, da ihr vorgehalten wird, sie habe ja der Freigabe zur Adoption zugestimmt.

3. Das Adoptivkind und die Suche nach Identität

Die Macht der Leiblichkeit bleibt auch für das Adoptivkind nicht ohne Wirkung.⁴⁶ Der Widerspruch zwischen den Normalitätstheorien, welche die Einheit des Leibes in der Familie beinhalten, und der Wirklichkeit der Adoptivfamilie erzeugt bei den Adoptierten eine „Dissonanzforschung“, die Identitätsprobleme nach sich zieht.⁴⁷ Schwierigkeiten mit der Identitätsfindung sind also nicht nur durch das Adoptionsgeheimnis erklärbar, sondern auch mit dem Druck, der von gesellschaftlichen Normen ausgeht. Eine mögliche Strategie zur Bewältigung dieser Schwierigkeiten ist die Suche nach den leiblichen Eltern. Gemäss schweizerischen und ausländischen Schätzungen haben etwa die Hälfte der Adoptivkinder, etwas mehr Frauen als Männer, insbesondere in der Zeit ihrer Adoleszenz das Bedürfnis, ihrer Herkunft auf die Spur zu kommen und ihren Blutsverwandten zu begegnen.⁴⁸ Ein Teil von ihnen begibt sich tatsächlich auf die Suche, meist nach Erreichen der Volljährigkeit.⁴⁹

In der sozialwissenschaftlichen Literatur wird die Bedeutung der Information über die leiblichen Eltern für die Identitätsbildung bei der jugendlichen adoptierten Person betont.⁵⁰ Rezipiert durch die Rechtswissenschaft

43 Vgl. H. PAULITZ, Offene Adoption, Freiburg i.Br. 1997, S. 22 ff.

44 Zu den Schwierigkeiten der Mütter, bei der offenen Adoption mit dieser Realität umzugehen, vgl. YNGVESSON (Fn. 30), S. 31 ff.

45 Vgl. CH. SWIENTEK, Die „abgebende Mutter“ im Adoptionsverfahren, Bielefeld 1986, S. 304 ff.; R. GIULIANI, Mutter ohne Kind, Zum Verfahren der Inkognito-adoption, Freiburger FrauenStudien 1/2000, S. 125, 133 ff. m.w.Nachw.

46 SOROSKY, BARAN und PANNOR berichten in ihrer grundlegenden Studie aus den 70er Jahren, wie einigen Adoptivkindern die Wichtigkeit leiblicher Abstammung auf schmerzliche Weise vermittelt wurde. Die Adoptiveltern zogen die biologische Abstammung ihres Kindes von „schlechten“ Eltern immer dann als Begründung heran, wenn es um unerwünschte Eigenschaften des Kindes ging. Diese selektive Betonung der biologischen Abstammung nennen SOROSKY ET AL. das „*bad blood syndrome*“, vgl. SOROSKY/BARAN/PANNOR (Fn. 22), S. 108 ff.

47 Vgl. B. EBERTZ, Adoption als Identitätsproblem, Freiburg i.Br. 1987, S. 79.

48 Vgl. für die Schweiz: P. KELLER-THOMA, Adoption aus der Sicht des Adoptiv-, Kindes“, Zürich 1985, S. 208 f., Deutschland: Nachweise in CH. SWIENTEK, Adoptierte auf der Suche..., Freiburg/Basel/Wien 2001, S. 29.

49 Vgl. SWIENTEK (Fn. 48), S. 132.

50 Vgl. SWIENTEK (Fn. 48), S. 13 ff.

wurde insbesondere das Argument, dass bei gewissen Adoptierten eine „genealogische Verwirrung“ bestehe, ein Zustand der Konfusion und Unsicherheit, der bei jugendlichen Adoptierten anzutreffen sei, die sich stark mit Fragen zu ihrer biologischen Herkunft beschäftigen.⁵¹ Die Betonung liegt bei diesem Konzept auf dem genetischen Erbe, der Kenntnis des eigenen Stammbaumes. Damit zusammenhängend wird auch immer das Problem der fehlenden Kenntnis über die medizinische Familiengeschichte angeführt.⁵² Bei der Identitätssuche ist aber auch ein anderer Aspekt von zentraler Bedeutung: Adoptierte leben mit dem Bewusstsein, dass sie einmal weggegeben worden sind, dass ihre Mutter nichts mehr von ihnen wissen wollte. Die Suche nach der leiblichen Mutter oder den Eltern hat deshalb oftmals das Ziel, sich Klarheit über die Beweggründe für die Weggabe zu verschaffen.⁵³

Heute spielen sich etwa zwei Drittel der in der Schweiz durchgeführten Adoptionen im internationalen Kontext ab.⁵⁴ Bei der internationalen Adoption kommt zur Frage der Identität der leiblichen Eltern die Suche nach einer eigenen kulturellen Identität hinzu.⁵⁵ Aus dem Ausland Adoptierte haben meistens eine Hautfarbe und Gesichtszüge, die sie ständig an ihre Herkunft erinnern. Es fehlt ihnen nicht nur die Blutsverwandtschaft mit den sozialen Eltern, sondern sie werden auch dauernd mit ihrer Einordnung als Eingewanderte, Fremde konfrontiert, die mit der Identität als Bürgerinnen und Bürger des Aufnahmelandes in Konflikt steht.⁵⁶ Zudem ergeben sich aufgrund der Internationalität des Adoptionsvorgangs besondere praktische Probleme, zu Informationen über die eigene Geschichte zu kommen.⁵⁷

51 Vgl. SOROSKY/BARAN/PANNOR (Fn. 22), S. 113.

52 Vgl. etwa WERRO (Fn. 10), S. 359, 362.

53 Vgl. SWIENTEK (Fn. 48), S. 20 ff.

54 Vgl. oben Fn. 37, sowie M. JAMETTI GREINER, Das Haager Adoptionsübereinkommen und seine Umsetzung im Schweizer Recht, ZZW 1997, S. 171, 174; Zur internationalen Entwicklung vgl. I. CESCHI, Adoption ausländischer Kinder in der Schweiz, Diss., Zürich 1996, S. 30 ff.

55 Die Sorge um die kulturelle Identität von Adoptivkindern kommt in Art. 6 Abs. 1 der Pflegekinderverordnung (SR 211.222.338) zum Ausdruck: Soll ein ausländisches Kind, das bisher im Ausland gelebt hat, zur späteren Adoption aufgenommen werden, so müssen die Pflegeeltern bereit sein, das Kind in seiner Eigenart anzunehmen und es entsprechend seinem Alter mit seinem Herkunftsland vertraut zu machen. Auch die UN-Kinderrechtskonvention verlangt von den Vertragsstaaten in Art. 29 Abs. 1 lit. c, dass die Bildung des Kindes darauf gerichtet sein muss, ihm Achtung vor seinen Eltern, seiner kulturellen Identität, seiner Sprache und seinen kulturellen Werten, den nationalen Werten des Landes, in dem es lebt, und gegebenenfalls des Landes, aus dem es stammt, sowie vor anderen Kulturen als der eigenen zu vermitteln. Vgl. dazu K. KLINGENSTEIN, Kulturelle Identität und Kindeswohl im deutschen internationalen Adoptionsrecht, Frankfurt a.M./Berlin/Bern u.a. 2000, S. 43 ff.

56 Vgl. B. YNGVESSON, Un Niño de Cualquier Color, Race and Nation in Intercountry Adoption, in J. JENSON/B. DE SOUSA SANTOS (Hrsg.), Globalizing Institutions: Case Studies in Regulation and Innovation, Aldershot 2000, S. 247, 289.

57 Vgl. unten V. 5.

4. Geheimhaltung und Offenheit im Adoptionsdreieck

Die Geheimhaltung der Identität der leiblichen Eltern vor dem Adoptivkind und des Aufenthaltsortes der Adoptivfamilie vor den leiblichen Eltern hat ihren Ursprung in der Macht der Leiblichkeit und dem gesellschaftlichen Umgang mit Abweichungen von der Norm der auf Blutsverwandtschaft basierenden Familie. Die Blutsverbindung erscheint als derart kraftvoll, dass Adoptiveltern sich davor fürchten, dass die Geburtsmutter noch nach Jahren plötzlich vor der Türe stehen und das Kind zurückfordern, oder dass das Kind die Geburtsmutter ausfindig machen und die Adoptiveltern verlassen könnte.⁵⁸ Weitere Motive sind der Umgang mit dem Stigma Kinderlosigkeit, das wiederum in der Norm der Einheit des Leibes seine Grundlage findet, und dem Stigma uneheliche Geburt: Um diese Normabweichungen zu verbergen, wird gegenüber Dritten, aber auch dem Kind selbst häufig die Strategie des Geheimnisses und der Lüge verwendet.⁵⁹ Die „als-ob-biologische Familie“ und das Verschweigen des Adoptionsvorganges täuschen Normkonformität vor. Die individuelle Strategie des Geheimnisses hat sich im Adoptionsrecht vieler westlicher Länder in der rechtlichen Statuierung des Adoptionsgeheimnisses durchsetzen können.

Die psychologischen und sozialen Folgen dieser Geheimhaltung sind vielfältig und können zusammenfassend als „Leiden am Geheimnis“ bezeichnet werden. In erster Linie leidet das Adoptivkind, das gar nicht über die Tatsache der Adoption aufgeklärt wird und das Geheimnis doch ahnt, oder jenes, das zu spüren bekommt, dass seine Fragen nach den leiblichen Eltern abgeblockt werden. Die Geburtsmutter leidet darunter, nichts über das Wohlergehen des Kindes zu wissen. Bei der Weggabe des Kindes wurde ihr versprochen, dass es ihm bei den Adoptiveltern besser gehen werde als es bei ihr selbst möglich wäre, doch wird sie nie über den Eintritt dieses Erfolges informiert.⁶⁰ Die Adoptiveltern wiederum können sich letztlich auch durch die Geheimhaltung nicht vor der Angst schützen, dass ihr angenommenes Kind sie verlassen wird.⁶¹

Ein offener Umgang der Adoptiveltern mit dem Thema „leibliche Eltern“ und eine positive Einstellung zum Wunsch nach Kontakt mit den Geburtselementen werden in der modernen Adoptionspraxis als förderlich für die Entwicklung des Adoptivkindes eingeschätzt.⁶² Die Erfahrung zeigt auch, dass Adoptivkinder, die auf die Suche nach ihren Geburtselementen gehen, gar nicht die Beziehung zu ihren Adoptiveltern in Frage stellen wollen und dass die Begegnung mit der leiblichen Mutter die Verbindung zu den Adoptiveltern sogar noch stärken kann.⁶³ Es kann eine Entlastung bedeuten, Sicher-

58 Vgl. SWIENTEK (Fn. 48), S. 126.

59 Vgl. SWIENTEK (Fn. 48), S. 15 f., mit Bezugnahme auf E. GOFFMAN, *Stigma*, Frankfurt a.M. 1967.

60 Vgl. SWIENTEK (Fn. 48), S. 85 ff.

61 Vgl. SOROSKY/BARAN/PANNOR (Fn. 22), S. 85 ff.

62 Vgl. SWIENTEK (Fn. 48), S. 199 ff.; PAULITZ (Fn. 43), S. 26 f.

63 Vgl. SWIENTEK (Fn. 48), S. 144 f.

heit darüber zu gewinnen, dass das Kind trotz Kontakt zur leiblichen Mutter doch das Kind der Adoptiveltern bleibt.⁶⁴ Nicht in jedem Fall spielt sich aber die Wiederbegegnung mit den Blutsverwandten so ab, wie sich dies das suchende Adoptivkind erträumt hat, und die Suche kann auf viele Arten misslingen.⁶⁵ Eine professionelle Begleitung ist deshalb in vielen Fällen von zentraler Bedeutung.

IV. Die widersprüchliche internationale Entwicklung

Bewegungen von einstmals von ihren Müttern weggegebenen Menschen, die später zum Teil adoptiert wurden, machen sich in verschiedenen Ländern seit einiger Zeit für den möglichst liberalen Zugang zu Daten über die eigene Herkunft stark.⁶⁶ Viele Staaten haben denn auch einen Schritt zu mehr Offenheit gemacht und den Anspruch von Adoptivkindern geregelt, Einsicht in Dokumente zu verlangen, die Auskunft über die Identität ihrer Eltern geben. In der Regel kann die Auskunft mit Erreichen der Volljährigkeit verlangt werden.⁶⁷ In der Schweiz wurden in jüngster Zeit mit dem neuen Art. 268c ZGB diese internationalen Bestrebungen nach einem liberaleren Umgang mit identitätsstiftenden Informationen aufgenommen.

Aufgrund der von betroffenen leiblichen Eltern und Adoptivkindern geäußerten Kritik am Adoptionsgeheimnis ist überdies in vielen Ländern in der Adoptionspraxis ein Trend zur offenen Adoption zu verzeichnen.⁶⁸ Die offene Adoption beruht auf einer Vereinbarung der leiblichen Eltern und der Adoptiveltern über den ganzen oder teilweisen Verzicht auf das Adoptionsgeheimnis. In der Praxis werden ganz unterschiedliche Formen praktiziert, die vor allem bezüglich der Intensität und Form der gepflegten Kontakte variieren. Kennzeichnend ist in jedem Fall das offene Leben mit der doppelten Elternschaft.⁶⁹

64 Vgl. SOROSKY/BARAN/PANNOR (Fn. 22), S. 186 f.

65 Vgl. SWIENTEK (Fn. 48), S. 174 ff.

66 In den USA insbesondere: Concerned United Birthparents (CUB: www.cubirthparents.org); in Frankreich: Mouvement national pour le droit d'accès aux origines familiales (<http://mnda.st>).

67 Vgl. z.B. England: *Children Act 1975* sec. 26, *Adoption Act 1976*, sec. 50 und 51; Neuseeland: *Adult Adoption Information Act 1986*; In den USA bestehen verschiedene Modelle der Offenheit, der neueste Trend ist aber die völlige Öffnung von Adoptionsakten für volljährige Adoptierte, Nachweise bei A. Voss, *Neue Tendenzen im Adoptionsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika*, FamRZ 2001, S. 203 ff.; Deutschland: *Entscheid des Bundesverfassungsgerichts vom 31. Jan. 1989*, BverfG 79, 256.

68 Betreffend USA vgl. LAROCHE-GISSEROT (Fn. 1), S. 1095 ff., S. 1096 m.w.Nachw.; YNGVESSON (Fn. 30), S. 31 ff., 43; Deutschland: PAULITZ (Fn. 43), insbesondere S. 26 f.; A. VON SCHLIEFFEN, *Offene Adoptionsformen: ein Grund zur Reform des Adoptionsrechts*, Diss. Berlin 1996; H. SCHREINER, *Adoption – warum nicht offen?*, Idstein 1993.

69 Vgl. PAULITZ (Fn. 43), S. 22 ff.

Die internationale Entwicklung zur Frage des Zugangs zu Informationen über die leiblichen Eltern ist jedoch auch durch die widersprüchlichen Tendenzen geprägt, die sich um die Zulassung von Babyklappen und anonymer Geburt drehen. In Frankreich ist die Diskussion um die Kenntnis der eigenen Herkunft in jüngster Zeit von Personen aufgebracht worden, die anonym geboren worden waren. Noch heute besteht laut dem französischen Recht die Möglichkeit, in einem Spital ohne Angabe der Identität zu gebären, das so genannte *accouchement sous X*,⁷⁰ womit historisch bezweckt wurde, Abtreibungen und Kindstötungen zu verhindern.⁷¹ Jedes Jahr machen etwa 600 bis 700 Frauen von diesem Recht Gebrauch.⁷² Die anonyme Geburt ist in Frankreich möglich, weil es bei unverheirateten Frauen neben der Nennung im Geburtsschein noch einen weiteren Akt (Anerkennung, gelebte Mutter-Kind-Beziehung, gerichtliches Urteil) braucht, um Mutter zu werden.⁷³ Die Bewegung der anonym Geborenen macht sich nun unter Bezugnahme auf die Kinderrechtskonvention für die Abschaffung der anonymen Geburt stark. Gemäss einem Projekt der französischen Familienministerin, das durch die Nationalversammlung angenommen wurde und nun im Senat zur Verhandlung ansteht,⁷⁴ sollen erste Massnahmen zur Verbesserung des Zugangs zu Daten über die leiblichen Eltern eingeleitet werden. Insbesondere sollen Frauen, die anonym gebären wollen, in Zukunft aufgefordert werden, Informationen über die Umstände der Geburt und wenn möglich Angaben zu ihrer Identität unter Garantie der Geheimhaltung zu hinterlassen.⁷⁵ Unterstützung erhalten die Anliegen der „*sous-X*“ Geborenen von der „*Défenseure des Enfants*“,⁷⁶ einer im Jahre 2000 geschaffenen Institution für die Umsetzung der Kinderrechtskonvention in Frankreich.⁷⁷ Kritische Stimmen gegenüber der Abschaffung der anonymen Geburt sind insbesondere aus der Wissenschaft zu hören, die auf die durch Studien be-

70 Art. 341-1 Code Civil.

71 Vgl. R. FRANK/T. HELMS, Rechtliche Aspekte der anonymen Kindesabgabe in Deutschland und Frankreich, FamRZ 2001, S. 1340, 1344.

72 Vgl. K. SCHEIWE, Babyklappe und anonyme Geburt – wohin mit Mütterrechten, Väterrechten, Kinderrechten?, ZRP 2001, S. 368, 369.

73 Vgl. Art. 334-8 Code Civil; Die Vereinbarkeit dieser Bestimmung mit der EMRK ist fragwürdig im Blick auf die Rechtsprechung des EGMR, vgl. *Marckx /. Belgien*, Urteil v. 13. Juni 1979, Serie A-31. Das Abstammungsrecht soll in Frankreich denn auch im Rahmen der laufenden Familienrechtsreform geändert werden, vgl. den Vorschlag der Expertenkommission, der vorsieht, dass bereits die Angabe der Mutter im Geburtsschein für die Begründung der Abstammung genügen soll (J.C.P. 2001, Actualité, S. 918 f.; www.justice.gouv.fr/publicat/rapfamil.htm).

74 *Projet de loi (n° 352) adopté par l'assemblée nationale, relatif à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, transmis au Sénat le 5 juin 2001* (www.senat.fr/leg/pjl00-352.html; Stand: 1. November 2001).

75 Art. 2 des Entwurfs.

76 *Avis de la Défenseure des enfants sur l'accès aux origines du 16 mai 2001*.

77 Vgl. *Défenseur des Enfants, Rapport Annuel, Année 2000* (www.defenseurdesenfants.fr).

legte oftmals schwierige soziale Situation der anonym gebärenden Frauen hinweisen.⁷⁸

Eine komplett gegenläufige Tendenz lässt sich in Deutschland und Österreich beobachten: Dort wurden an über 20 Orten Babyklappen eingerichtet,⁷⁹ und es sind gar Bestrebungen im Gange, die anonyme Geburt einzuführen.⁸⁰ Einige deutsche Spitäler bieten bereits heute die anonyme Geburt an. Sie begründen dies damit, dass verhindert werden soll, dass Frauen, die ihr Kind in eine Babyklappe bringen möchten, heimlich und ohne Geburtshilfe entbinden müssen.⁸¹ Die richtige Balance von Kinderrechten, Frauenrechten und (Adoptiv-)Elternrechten ist auch hier die Grundfrage.

V. Rechte und Pflichten im Spannungsfeld des Adoptionsdreiecks

Die Frage des Einsichtsrechtes in Adoptionsakten und der Zugang zu identifizierenden Daten über die Geburtseltern tangieren die (grund)rechtlichen Positionen aller Beteiligten des Adoptionsdreiecks. Es handelt sich um die Konstellation eines multipolaren Grundrechtskonflikts, der sich dadurch auszeichnet, dass mehrere Personen und ihre je unterschiedlichen Interessen beteiligt sind.⁸² Solche Konstellationen sind typisch für den Bereich der Familienbeziehungen. Im Folgenden soll die dreipolige Konfliktstruktur in ihrer ganzen Komplexität skizziert werden.

1. Das Recht der adoptierten Person auf Kenntnis der Abstammung

a. Schweizerisches Verfassungsrecht

Das Adoptivkind steht heute im Zentrum des Diskurses über die Relativierung des Adoptionsgeheimnisses. Unter dem Einfluss der zunehmenden Sensibilität für die Bedeutung des Wissens um die eigene Herkunft für die Identitätsbildung wird in der Schweiz von der jüngeren Lehre ein Grundrecht auf Kenntnis der eigenen biologischen Abstammung anerkannt.⁸³ Be-

78 Vgl. J. RUBELLIN-DEVICHI, *Chronique, Droit de la famille*, J.C.P. 2001 I 332, S. 1271 ff.

79 Vgl. FRANK/HELMS (Fn. 71), S. 1340. Auch in der Schweiz wurde jüngst eine Babyklappe eingerichtet. Zu den Bedenken im Lichte des Rechtes des Kindes auf Kenntnis der Abstammung, vgl. H. HAUSHEER/E. AEBI-MÜLLER, Gutachten „Babyfenster“, im Auftrag des Bundesamtes für Justiz, Bern 2001, S. 3 ff.

80 Vgl. zur rechtlichen Beurteilung dieser Reformbestrebungen im Hinblick auf EMRK, UN-KRK und Verfassungsrecht: SCHEIWE (Fn. 72), S. 368, 370 ff.; FRANK/HELMS (Fn. 71), S. 1340 ff.

81 Nachweise in SCHEIWE (Fn. 72), S. 368, 370.

82 Vgl. W. KÄLIN, *Grundrechte im Kulturkonflikt*, Zürich 2000, S. 94 f.

83 Grundlegend: TH. COTTIER, *Die Suche nach der eigenen Herkunft: Verfassungsrechtliche Aspekte*, Beihefte zur ZSR 1987, Heft 6, S. 44 ff.; Vgl. die Nachweise bei REUSSER/SCHWEIZER (Fn. 21), S. 605, 606, Fn. 3. Offengelassen in BGE 125 I 257, 263.

gründet werden kann dieses Recht als Teilaspekt des Grundrechts auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV)⁸⁴ und mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV).⁸⁵ Der im Rahmen der Verfassungsbestimmung zur Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich festgehaltene Anspruch auf Zugang zu den Daten über die eigene Abstammung (Art. 119 Abs. 2 lit. g BV) ergibt sich gemäss der Lehre bereits aus den genannten Grundrechtsansprüchen und hat deshalb für alle Kinder Gültigkeit, unabhängig von der Art ihrer Zeugung.⁸⁶ Das Bundesgericht anerkennt zwar nicht ein eigentliches Grundrecht auf Kenntnis der biologischen Abstammung. Das Interesse, die Identität der leiblichen Eltern zu kennen, wird aber als Aspekt der persönlichen Freiheit betrachtet, die es bei der Interessenabwägung im Rahmen der Prüfung des Akteneinsichtsrechts⁸⁷ zu berücksichtigen gilt.⁸⁸

b. UN-Kinderrechtskonvention

Auch das internationale Recht bietet Anknüpfungspunkte für ein Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung. Die in der Schweiz im Jahre 1997 in Kraft getretene UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK)⁸⁹ sieht in Art. 7 Abs. 1 (in fine) ein Recht des Kindes vor, soweit möglich seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden. Der Charakter dieser Bestimmung als „*self-executing*“ ist aufgrund der Formulierung „soweit möglich“, die insbesondere auch im Hinblick auf das in vielen Staaten geltende Adoptionsgeheimnis eingefügt wurde, fraglich⁹⁰ und wird international denn auch überwiegend abgelehnt.⁹¹ Das Bundesgericht hat im Hinblick auf ein mögliches Recht auf Kenntnis der eigenen biologischen Abstammung die direkte Anwendbarkeit des Art. 7 Abs. 1 UN-KRK im schweizerischen Recht angenommen.⁹² Zu bemerken ist, dass der Heranzug der Kinderrechtskonvention nicht darüber hinwegtäuschen darf, dass es in erster Linie erwachsene

84 Vgl. insbesondere COTTIER (Fn. 83), S. 31 ff.; LOCHER (Fn. 13), S. 49 f.

85 Vgl. REUSSER/SCHWEIZER (Fn. 21), S. 605, 619.

86 Vgl. REUSSER/SCHWEIZER (Fn. 21), S. 605, 619 f.; M. MANDOFIA BERNEY/O. GUILLOD, *Liberté personnelle et procréation assistée*, SJZ 1993, S. 205 ff.; R. SCHWEIZER, in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1996, Art. 24novies Abs. 2 N 102.

87 Als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs, Art. 29 Abs. 2 BV.

88 Vgl. BGE 125 I 257 ff., 112 Ia 97 ff.; COTTIER (Fn. 83), S. 31 ff., 41; LOCHER (Fn. 13), S. 82 ff.

89 SR 0.107.

90 Vgl. S. DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Den Haag 1999, S. 153.

91 Vgl. DETRICK (Fn. 90), S. 28; kritisch G. VAN BUEREN, *Children's Access to Adoption Records – State Discretion or an Enforceable International Right?*, (1995) 58 MLR, S. 37, 48.

92 BGE 125 I 257, 263 (vgl. auch Fn. 83).

Menschen sind, die das Recht auf Zugang zu Daten über ihre Vergangenheit in Anspruch nehmen.⁹³

In Art. 8 UN-KRK verpflichten sich die Vertragsstaaten, „das Recht des Kindes zu achten, seine Identität, einschliesslich seiner Staatsangehörigkeit, seines Namens und seiner gesetzlich anerkannten Familienbeziehungen, ohne rechtswidrige Eingriffe zu behalten“. Diese Bestimmung geht auf die Initiative der argentinischen Delegation zurück. Sie bezweckte damit den Schutz vor Praktiken wie der während der Zeit der Militärjunta in Argentinien gegen inhaftierte Oppositionelle gerichteten Kindeswegnahmen mit nachfolgender Unterbringung als Adoptivkinder bei Mitgliedern von Militär und Polizei.⁹⁴ Vor diesem Hintergrund sind mit „gesetzlich anerkannten Familienbeziehungen“ sicherlich die biologischen Eltern gemeint.⁹⁵ Die Tragweite bleibt aber unklar in Bezug auf ein Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung im Falle der Adoption.⁹⁶

c. Europäische Menschenrechtskonvention

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich im Urteil *Gaskin ./. Grossbritannien* zur Tragweite des in Art. 8 EMRK verbürgten Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens bezüglich des Zuganges zu Informationen über die eigene Geschichte geäussert. Das Gericht erklärte, dass sich aus Art. 8 EMRK grundsätzlich ein Recht auf Zugang zu Informationen ergebe, die nötig sind, um die eigene Kindheit und frühe Entwicklung zu verstehen. Die britische Regelung, die den Zugang zu den Akten von der Zustimmung der Personen, von denen die Berichte stammen (Ärztinnen, Sozialarbeiter, Pflegeeltern, Nachbarn etc.), abhängig macht, wurde jedoch als noch mit Art. 8 vereinbar betrachtet.⁹⁷ Ob die EMRK ein umfassendes Recht auf Kenntnis der Abstammung gewährleiste, ist in der Lehre umstritten.⁹⁸

d. Haager Adoptionsübereinkommen

Dass international keine Einigkeit über die Gewährung eines Rechtes auf Kenntnis der leiblichen Eltern nach einer Adoption besteht, zeigt sich auch in der Formulierung des Art. 30 des mit Bundesbeschluss vom 21. Juni 2001 zur

93 Vgl. T. FOSSIER, *L'accouchement anonyme*, Referat Journée Dalloz, Paris 22. Mai 2001.

94 Vgl. DETRICK (Fn. 90), S. 159 ff.

95 Vgl. DETRICK (Fn. 90), S. 163.

96 Vgl. VAN BUEREN (Fn. 91), S. 37, 48.

97 EGMR *Gaskin ./. Grossbritannien*, Urteil v. 7. Juli 1989, Serie A-100, § 49.

98 Pro: U.E. BINDER, *Die Auswirkungen der EMRK und des UN-Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. Nov. 1989 auf Rechtsfragen im Bereich der medizinisch assistierten Fortpflanzung*, Frankfurt a.M./Berlin/Bern u.a. 1998, S. 95 f. m.w.Nachw.; Contra: z.B. REUSSER/SCHWEIZER (Fn. 21), S. 605, 615.

Ratifikation freigegebenen Haager Adoptionsübereinkommens (HAÜ).⁹⁹ Diese Bestimmung verlangt, dass die Behörden des Aufnahmestaates vorhandene Daten über die Identität der Eltern des Kindes sowie die Krankengeschichte des Kindes und seiner Familie aufbewahren und gewährleisten, „dass das Kind oder sein Vertreter unter angemessener Anleitung Zugang zu diesen Angaben hat, soweit das Recht des betreffenden Staates dies zulässt“. Damit wird der Entscheid über den Zugang zu Daten über die Identität der Eltern dem Aufnahmestaat überlassen. In der Schweiz hat diesen das Parlament in Form des neuen Art. 268c ZGB vorgenommen.

e. Folgen für das Adoptionsrecht: der neue Art. 268c ZGB

Für das Adoptionsrecht bedeutet das Grundrecht auf Kenntnis der biologischen Abstammung gemäss der neueren Lehre, dass dem Kind das Adoptionsgeheimnis nicht entgegengehalten werden kann.¹⁰⁰ Dem urteilsfähigen Adoptierten stehe ein unbedingter Anspruch zu, die Identität seiner leiblichen Eltern zu erfahren.¹⁰¹ In der Behördenpraxis wurde jedoch diese Lehrmeinung nicht übernommen und eine Interessenabwägung zwischen Geheimhaltungsinteressen der leiblichen Eltern und dem Interesse des Kindes an Aufdeckung vorgenommen.¹⁰² Diese Praxis fand ihre Grundlage in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, das für die Gewährung der Einsicht in Vormundschaftsakten, die Hinweise auf die Identität der leiblichen Eltern enthalten, eine Interessenabwägung verlangte.¹⁰³ Das Parlament hat nun die Frage im Sinne der neueren Lehre entschieden und im Rahmen des Bundesgesetzes zum Haager Adoptionsübereinkommen (BG-HAÜ) eine neue Bestimmung ins ZGB eingefügt.¹⁰⁴ Mit dem neuen Art. 268c ZGB hat das Adoptiv„kind“ mit der Vollendung des 18. Altersjahrs einen unbedingten Anspruch auf Auskunft über die Personalien seiner leiblichen Eltern. Vor dem 18. Geburtstag muss das betroffene Kind ein schutzwürdiges Interesse nachweisen (Abs. 1). Diese Lösung entspricht der Regelung in Art. 27 FMedG und verankert im Einklang mit der Meinung der neueren Lehre ein unbedingtes Recht des volljährigen Kindes auf Kenntnis der Identität der Eltern unter

99 BBl 1999, S. 5855 ff.; BBl 2001, S. 2941.

100 Vgl. oben Fn. 14.

101 Vgl. bereits WAGNER, Sinn und Grenzen des Adoptionsgeheimnisses, ZZW 1979, S. 9 ff., C. HEGNAUER, Kann das Adoptivkind Auszüge über den ursprünglichen Eintrag seiner Geburt verlangen, Art. 138 ZStV?, ZZW 1988, S. 2, 5; LOCHER (Fn. 13), S. 68; WERRO (Fn. 10), S. 359, 360; MEIER/STETTLER (Fn. 14), Rz. 384 ff.

102 Vgl. KONFERENZ DER KANTONALEN VORMUNDSCHAFTSBEHÖRDEN, Hinweise zur Herkunftsabklärung erwachsener adoptierter Personen, ZVW 1999, S. 249 ff.

103 BGE 125 I 256, 263, E. 4; 112 Ia 97, 102 ff.

104 BBl 2001, S. 2908, 2918. Die Bestimmung wurde erst in der nationalrätlichen Kommission eingebracht, und war im Entwurf des Bundesrates noch nicht enthalten, vgl. Amtl. Bull. NR 2000, 1029. Das BG-HAÜ tritt an dem Tag in Kraft, an dem das Haager Adoptionsübereinkommen für die Schweiz in Kraft tritt, Art. 28 BG-HAÜ.

Ausschluss der Interessenabwägung. Im Folgenden soll der Problematik dieser Interessensprivilegierung durch das Gesetz nachgegangen werden.

2. Die Interessen der Geburtseltern

a. Die Interessen der Geburtseltern und der neue Art. 268c ZGB

Während die Interessen der suchenden, einst von ihrer leiblichen Mutter weggegebenen sich bereits klar aus ihrem Schritt der Suche ergeben, sind auf der Seite der Gesuchten ganz widersprüchliche Interessen möglich. In der Diskussion um den Zugang zu Daten über die eigene Herkunft erscheint das Interesse der leiblichen Eltern einzig als solches der Geheimhaltung der eigenen Identität.¹⁰⁵ Dies trifft für einen Teil der Geburtseltern sicherlich zu. Für gewisse Frauen, die starker Diskriminierung aufgrund der ausserehelichen Geburt ausgesetzt wären, kann die Aufdeckung ihrer Vergangenheit sogar eine Gefährdung der eigenen Sicherheit bedeuten.¹⁰⁶ Die Mehrheit der Geburtsmütter ist aber an einer „Wiedervereinigung“ interessiert,¹⁰⁷ jedenfalls wenn sie aus einem „westlichen“ Land stammen.

In der bisherigen Behördenpraxis wurde, wie erwähnt, bei einem Gesuch auf Einsicht in den ursprünglichen Geburtsregistereintrag oder die Adoptionsakten eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse der adoptierten Person auf Einsicht und den Geheimhaltungsinteressen der leiblichen Eltern vorgenommen. Die Behörde nahm diskret mit den leiblichen Eltern Kontakt auf, und wenn diese eine Aufdeckung ihrer Identität ablehnten, wurde das Gesuch des „Kindes“ abgelehnt.¹⁰⁸ Die Identität der leiblichen Mutter, und – wenn sie bekannt ist – auch jene des Vaters, wird nach neuem Recht (nArt. 268c ZGB) nicht mehr verheimlicht werden können. Insbesondere wenn die erwachsene Adoptivperson Einsicht in den ursprünglichen Geburtsregistereintrag verlangt (Art. 138 Abs. 3 ZStV), kann diese zukünftig nicht mehr mit Rücksicht auf den Willen der Geheimnisträgerin oder des Geheimnisträgers verweigert werden. In der Lehre wurde in der Frage des Rechtes auf Kenntnis der leiblichen Eltern vor der Gefahr der generell-abstrakten Bevorzugung einer Rechtsposition und der damit möglich werdenden Missachtung legitimer Interessen auf der Gegenseite bereits

105 Vgl. etwa den Sachverhalt in BGE 125 I 257 ff., wo es um die Identität dreier Männer ging, welche zum Zeitpunkt der Geburt der suchenden Person als Väter in Frage kamen.

106 Vgl. VAN BUEREN (Fn. 91) S. 37, 44; PRADERVAND/UEHLINGER (Fn. 1), S. 133, 144.

107 Vgl. SWIENTEK, (Fn. 45), S. 365 ff.; SOROSKY/BARAN/PANNOR (Fn. 22), S. 53: In dieser Befragung gaben 82 % der Geburtseltern (36 der 38 Befragten waren Frauen) an, dass sie an einer Wiedervereinigung mit ihrem Abkömmling interessiert seien. Die Väter sind meistens bereits zur Zeit der Entscheidung zur Freigabe abwesend und bilden damit den Hauptgrund dafür, und sie sind auch später wenig an den weggegebenen Kindern interessiert, vgl. SWIENTEK (Fn. 48), S. 58 ff.

108 Vgl. WERRO (Fn. 10), S. 359, 364.

gewarnt.¹⁰⁹ Es können in Zukunft denn auch schwerwiegende Gründe, wie zum Beispiel Gefährdungen der Sicherheit einer abgebenden Mutter, die im Stigma der unehelichen Geburt gründen, nicht mehr berücksichtigt werden.

Die Interessen der leiblichen Eltern hat der Gesetzgeber indes nicht vollständig ausser Acht gelassen. Nach nArt. 268c Abs. 2 ZGB informieren die Behörden, die um Auskunftserteilung ersucht werden, vor der Herausgabe der Daten die leiblichen Eltern. Lehnen diese den persönlichen Kontakt ab, so ist das Kind darüber zu informieren und auf die Persönlichkeitsrechte der leiblichen Eltern aufmerksam zu machen. Der Wortlaut der Bestimmung muss dahingehend verstanden werden, dass trotz Ablehnung durch die leiblichen Eltern eine Bekanntgabe der Identität stattfindet, und dass darauf vertraut wird, dass das „Kind“ den Wunsch der leiblichen Eltern respektiert, nicht von ihm kontaktiert zu werden.¹¹⁰ Unter den Persönlichkeitsrechten der leiblichen Eltern muss in erster Linie das Recht verstanden werden, nicht mit einer unangenehmen Vergangenheit konfrontiert zu werden.¹¹¹ Gemäss den Adoptionsstudien möchten manche abgebenden Mütter, die nach der Kindesweggabe eine Familie gegründet haben, die gesellschaftlich stigmatisierte Freigabe zur Adoption vor ihrer Familie geheim halten. Im Weiteren kommt die Befürchtung hinzu, dass das von Dritten adoptierte Kind den Schritt der Weggabe nie verstehen werde.¹¹² Der privatrechtliche Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 28 ZGB gebietet in diesen Fällen, dass das „Kind“, das die Identität seiner leiblichen Eltern nach nArt. 268c Abs. 1 ZGB erfahren hat, von der Kontaktaufnahme absieht. Das Recht des Kindes auf Kenntnis der Identität seiner Erzeuger schliesst entgegen der in den parlamentarischen Beratungen geäusserten Meinung¹¹³ den Anspruch auf den Kontakt mit ihnen nicht ein.¹¹⁴

Wo es um Einsicht in Adoptionsakten geht, die neben den Daten, die eine Identifizierung und Kontaktnahme ermöglichen, noch weiter gehende Informationen über die leiblichen Eltern und möglicherweise Dritte enthalten, muss eine Interessenabwägung nach den Massstäben der Rechtsprechung zum Akteneinsichtsrecht weiterhin stattfinden.¹¹⁵ Zur Befriedigung

109 Vgl. COTTIER (Fn. 83), S. 76.

110 Das Parlament wollte trotz des Unterschieds zur Formulierung im FMedG den leiblichen Eltern kein Vetorecht zugestehen, vgl. Amtl. Bull. SR 2000, 736. Art. 27 Abs. 3 FMedG hält zusätzlich fest, dass das Kind nach der Information über die Persönlichkeitsrechte des Samenspenders auf der Auskunftserteilung beharren muss.

111 Vgl. BGE 112 Ia 97, 102 ff.

112 Vgl. SOROSKY/BARAN/PANNOR (Fn. 22), S. 47 ff.

113 So das Votum Dick Marty, Amtl. Bull. SR 2000, 756.

114 So auch HEGNAUER (Fn. 101), S. 2, 5; BaslerKomm/BREITSCHMID, Art. 268b ZGB N 6. Auch der Schweizer Sitz des Internationalen Sozialdienstes respektiert bei der Suche im Ausland den Willen der leiblichen Eltern, vgl. PRADERVAND/UEHLINGER (Fn. 1), S. 133, 144.

115 Vgl. BGE 125 I 257, 263 ff., E. 4; 122 I 153, 161, E. 6a, 115 Ia 234, 255 E. 6d; 112 Ia 97, 100 f. E. 5b; vgl. WERRO (Fn. 10), S. 359, 366.

der Informationsbedürfnisse von Adoptivkindern besteht daneben wie bisher die Pflicht der Vermittlungsstellen, bereits vor Vollendung des 18. Altersjahr nicht-identifizierende Informationen über die leiblichen Eltern an die Adoptiveltern zur Weitervermittlung an das Kind oder an das Kind direkt weiterzugeben.¹¹⁶ In der Praxis ist zudem der Austausch von anonymen Briefen zwischen Adoptiv- und leiblicher Familie die Regel.¹¹⁷

b. Recht der Geburtsmutter oder -eltern auf Informationen über das Kind?

Wie vorne dargelegt wurde, sind auch abgebende Mütter oft in hohem Masse daran interessiert, Informationen über das Wohlergehen „ihres“ Kindes zu erlangen. Nach der schweizerischen Lehre haben die leiblichen Eltern denn auch zumindest das Recht zu erfahren, ob und wann ihr Kind adoptiert worden ist.¹¹⁸ Ob den Geburtseletern auch ein Recht zusteht, die neue Identität und den Aufenthaltsort des Adoptivkindes zumindest bei Erreichen dessen Volljährigkeit zu erfahren, ist im schweizerischen Recht unklar. Die Lehre nimmt an, dass das Adoptionsgeheimnis als Schutz vor Einmischung der leiblichen Eltern so lange Sinn mache, bis das Kind voll in die Adoptivfamilie integriert ist, d.h. so lange, bis die Erziehung abgeschlossen ist, was bei Erreichen der Volljährigkeit angenommen wird.¹¹⁹ Deshalb wird zum Teil zu diesem Zeitpunkt ein Recht der leiblichen Eltern auf Einsicht in die Adoptionsakten befürwortet, wobei in diesem Fall eine Abwägung stattfinden müsse zwischen den Interessen an einer Einsicht und den entgegenstehenden Interessen von Adoptiveltern und -kind an der Geheimhaltung ihrer Identität.¹²⁰ Dem Adoptiv„kind“ wird dabei ein Vetorecht gegen die Lüftung des Geheimnisses zugestanden.¹²¹ Das Abstellen auf Volljährigkeit und Willen des Kindes erscheint als sachgerechte Lösung im Falle der Suche durch die abgebenden Eltern und entspricht auch den ausländischen Modellen.¹²² Allerdings besteht ein gewisser Widerspruch zur Lösung, wie sie in nArt. 268c ZGB für den Fall der Suche durch das einst weggegebene Kind gewählt wurde. Es ist nicht einzusehen, welche höherrangigen Interessen der erwachsenen adoptierten Person rechtfertigen sollen, dass auf ihren Willen Rücksicht genommen wird, während sie nach der neuen Regelung auch gegen den Willen der Geheimnisträgerin oder des Geheimnisträgers die Identität der leiblichen Eltern soll erfahren können.

116 Vgl. Art. 11 Abs. 1 Verordnung über die Adoptionsvermittlung (SR 211.221.36).

117 Auskunft der Schweizerischen Fachstelle für Adoption (18. Okt. 2001).

118 Vgl. BernerKomm/HEGNAUER, Art. 268b ZGB N 17; WERRO (Fn. 10), S. 359; BaslerKomm/BREITSCHMID, Art. 268b ZGB N 7.

119 Vgl. BernerKomm/HEGNAUER, Art. 268b ZGB N 12; WERRO (Fn. 10), S. 359, 368; LOCHER (Fn. 13), S. 119.

120 So LOCHER (Fn. 13), S. 119.

121 So WERRO (Fn. 10), S. 359, 368.

122 Die in der Lehre vertretene Lösung entspricht dem „search and consent“-Verfahren, dazu nachfolgend 3.

Ohne den Zugang zu identifizierenden Daten über das weggegebene Kind und dessen Adoptivfamilie zu gewähren, können auch vor Erreichen der Volljährigkeit Informationen über das Wohlergehen des Kindes bereits die Bedürfnisse der leiblichen Mutter befriedigen.¹²³ Das völlige, endgültige Kappen jeglicher rechtlicher und informationeller Verbindung zu den leiblichen Eltern durch Volladoption und Adoptionsgeheimnis ist eine äusserst drastische Massnahme, die im Familienrecht einzigartig dasteht. Bei einer Scheidung beispielsweise kann einem Elternteil das Sorge- wie auch das Besuchsrecht versagt werden.¹²⁴ Auch als Kindesschutzmassnahme ist der Entzug der elterlichen Sorge möglich.¹²⁵ Aber nie handelt es sich wie bei der Inkognito-Adoption um eine unwiderrufliche Entscheidung, welche die rechtliche und soziale Beziehung auf immer beendet. Die Kenntnis über den Verbleib und das Wohlergehen des Kindes ist das Minimum, das ausserhalb des Adoptionsrechts auch bei Versagen des persönlichen Kontaktes wegen Kindeswohlgefährdung¹²⁶ von den Elternrechten noch erhalten bleibt.¹²⁷

Der Zugang zu (nicht-identifizierenden) Informationen über das Wohlergehen des Kindes ist als Teil der Persönlichkeitsrechte der abgebenden Mutter und gegebenenfalls des leiblichen Vaters zu betrachten. Der Austausch von solchen Informationen zwischen leiblichen Eltern und Adoptivfamilie kann auf der Basis einer Vereinbarung über die (teilweise) Aufhebung des Adoptionsgeheimnisses erfolgen (offene oder halboffene Adoptionsformen).¹²⁸ Im Sinne einer grundrechtskonformen Auslegung von Art. 268b ZGB sind die Behörden und Vermittlungsstellen aber auch bei der Inkognito-Adoption aufgefordert, die leiblichen Eltern mit Nachrichten über das Kind zu versorgen, die ihnen erlauben, sich ein Bild über seine Lebenssituation zu machen.¹²⁹

3. Ausländische Modelle des Informationsaustausches

Die Betonung von Kinderrechten kann zur Folge haben, dass die legitimen Interessen insbesondere der Geburtsmütter vergessen gehen.¹³⁰ Eine gute Regelung des Informationsaustausches im Falle der Inkognito-Adoption, welche die Balance im Adoptionsdreieck zum Ziel hat, sollte Raum geben für verschiedene, sogar widersprüchliche Interessen auf Seiten der Geburtsmütter. Wie sich gezeigt hat, bietet die neue schweizerische Regelung wenig Schutz für Geburtseltern, die ihre Identität nicht preisgeben wollen, und auf der anderen Seite finden die Informationsbedürfnisse der Geburtseltern keine ausreichende Berücksichtigung. In ausländischen Rechtsordnungen sind Modelle bekannt, die alle diese Interessen einzubeziehen versuchen.

In den USA wird in den meisten Staaten den Adoptierten Zugang zu Informationen gewährt, die keinen Aufschluss über die Identität der leiblichen Eltern geben. Erst in einer kleinen Zahl von Staaten wird – wie in der Schweiz in Zukunft – ohne Rücksicht auf den Willen der biologischen Mutter und des biologischen Vaters die Einsicht in die ursprüngliche Geburtsurkunde ermöglicht („*open records*“).¹³¹ In verschiedenen Staaten sind in den letzten 20 Jahren Verfahrensmodelle entwickelt worden, welche die Kontaktaufnahme zwischen Adoptierten und biologischen Verwandten, wenn beide mit einer Begegnung einverstanden sind, zum Gegenstand haben. Das Modell des „*mutual consent registry*“, das in mindestens 21 Staaten existiert, sieht vor, dass Personen, die vom Adoptionsprozess unmittelbar betroffen sind, ihr Einverständnis zur späteren Kontaktaufnahme registrieren lassen können.¹³² Das Register ist „passiv“, indem die Registerführung nicht selbst aktiv bei der anderen Partei nachfragt, wenn nur eine Erklärung vorliegt. Darin und in der fehlenden Zentralisierung bei einer einzigen US-Behörde liegt denn auch die Schwäche des Modells.¹³³ In der kanadischen Provinz Québec wurde ein entsprechendes Verfahren gewählt. Adoptierte können mit Vollendung des 14. Altersjahrs und vorher mit Zustimmung der Adoptiveltern und der leiblichen Eltern Auskunft über die Identität der leiblichen Eltern verlangen. Auch den leiblichen Eltern steht es offen, ein Gesuch um Auskunftserteilung über das weggegebene und später adoptierte Kind zu stellen. In jedem Fall ist auch hier die Einwilligung von Geheimnisträgerin oder -träger notwendig, und die Behörden dürfen nicht aktiv um die Erlaubnis nachfragen.¹³⁴ Das Gericht kann bei Gefahr der Gesundheitsbeeinträch-

123 Vgl. SWIENIEK (Fn. 45), S. 371; Dies muss auch bei der internationalen Adoption gelten, vgl. M. KLINKHAMMER, Interviews mit abgebenden Müttern aus Peru, in B. WACKER, Adoptionen aus dem Ausland, Reinbek 1994, S. 138 ff.

124 Art. 133 Abs. 1 ZGB.

125 Art. 311, 312 ZGB.

126 Art. 274 Abs. 2 ZGB.

127 Art. 275a ZGB.

128 Vgl. WERRO (Fn. 10), S. 359, 360; BernerKomm/HEGNAUER, Art. 268b ZGB N 18.

129 Vgl. BernerKomm/HEGNAUER, Art. 268b ZGB N 17; In der Praxis der Schweizerischen Fachstelle für Adoption werden solche Informationen ohne weiteres erteilt (Auskunft vom 18. Okt. 2001).

130 Zur ambivalenten Bedeutung von Kinderrechten für Frauen vgl. F. OLSEN, Children's Rights: Some Feminist Approaches to the United Nations Convention on the Rights of the Child, International Journal of Law, Policy and the Family 6, (1992), S. 192 ff.

131 Vgl. VOSS (Fn. 67), S. 203, 204; CAHN/SINGER (Fn. 38), S. 5.

132 Vgl. VOSS (Fn. 67), S. 203, 204.

133 Vgl. CAHN/SINGER (Fn. 38), S. 6.

134 Vgl. Art. 583 Code Civil du Québec 1994 (CCQ).

tigung ausnahmsweise gegen den Willen der leiblichen Eltern dem Kind Zugang zu identifizierenden Daten gewähren.¹³⁵

Geeigneter erscheinen die „*search and consent*“-Verfahren. In den mehr als 18 US-amerikanischen Staaten, die dieses Modell gewählt haben, können sowohl die biologischen Eltern als auch das Adoptivkind die Herausgabe von identifizierenden Daten bezüglich der anderen Partei verlangen. Die Behörden sind verpflichtet, bei der anderen Seite um das Einverständnis nachzusuchen und müssen bei dessen Erteilung die Informationen herausgeben. Bei fehlender Zustimmung kann das Gericht angerufen werden und der Zugang wird in diesem Fall gewährt, wenn die um Informationen nachsuchende Partei eine „*good cause*“, d.h. ein legitimes Interesse, nachweisen kann.¹³⁶

Auch das bereits erwähnte französische Projekt zur Einführung eines *Conseil national pour l'accès aux origines personnelles* (CNOP) will die Bedingungen des Zugangs zu Informationen zu den leiblichen Eltern oder umgekehrt zum Adoptivkind regeln. Ganz klar wird auch hier die Entscheidung über die Aufhebung des Adoptions- oder Geburtsgeheimnisses der Geheimnisträgerin und dem Geheimnisträger überlassen.¹³⁷ Das Modell des Entwurfs entspricht dem amerikanischen „*search and consent*“-Verfahren, indem der CNOP aktiv die Zustimmung der Geburtselementer einzuholen versucht.¹³⁸

4. Pflichten und Interessen der Adoptiveltern

Die dritte Position im Adoptionsdreieck, diejenige der Adoptiveltern, ist gekennzeichnet durch eine Machtstellung, die durch das Zurückhalten von Informationen über die Herkunft des Kindes ausgenutzt werden kann. International besteht denn auch Einigkeit darüber, dass es zwar Gründe geben kann, einem Kind die Identität seiner Geburtselementer zu verheimlichen, dass aber in jedem Fall das Kindeswohl die Aufklärung über die Tatsache der Adoption zu einem frühen Zeitpunkt gebietet.¹³⁹

In der schweizerischen Lehre wird einhellig eine Pflicht der Adoptiveltern angenommen, das Kind über die Tatsache der Adoption in geeigneter Weise aufzuklären.¹⁴⁰ Dies ist insbesondere bei den Inlandadoptionen von Bedeutung, wo nicht bereits das Aussehen des Kindes dieses eindeutig als

135 Art. 584 CCQ.

136 Vgl. Voss (Fn. 67), S. 203, 204; zu den auch in der Umsetzung dieses Modells in der Praxis bestehenden Unzulänglichkeiten vgl. CAHN/SINGER (Fn. 38), S. 6.

137 Dieser Respekt vor dem Willen der Geheimnisträgerin oder des Geheimnisträgers ist in Frankreich noch konsequenter durchgezogen, da bei fehlendem Einverständnis keine Klagemöglichkeit wie im amerikanischen „*search and consent*“-Verfahren besteht.

138 Art. 1 des Entwurfs, vgl. Fn. 74.

139 Vgl. BRIBOSIA (Fn. 6), S. 795 ff., 799, VAN LOON (Fn. 27), S. 11, 37, 81, 83.

140 Vgl. BernerKomm/HEGNAUER, Art. 265 ZGB N 12; MEIER/STETTLER (Fn. 14), Rz. 387, BaslerKomm/BREITSCHMID, Art. 268b ZGB N 5.

Adoptivkind kennzeichnet. Unterlassen die Eltern die Aufklärung, so nützt dem Kind das unbedingte Recht auf Auskunft über die Personalien der leiblichen Eltern wenig.¹⁴¹ Schwieriger ist es beispielsweise für Adoptiveltern in Frankreich, die Tatsache der Adoption zu verbergen. Dort wird die Entscheidung, welche die Volladoption ausspricht, in das Zivilstandsregister überschrieben und gilt als Geburtsurkunde.¹⁴²

Das Interesse der Adoptiveltern am Schutz ihres „Familienfriedens“ wird im Rahmen der neuen Regelung des Art. 268c ZGB immer noch sehr hoch gehalten. Das Adoptivkind kann, ohne ein spezielles schutzwürdiges Interesse nachzuweisen, erst mit 18 Jahren Auskunft über die Personalien der leiblichen Eltern erhalten.¹⁴³ Auch die Möglichkeit der Kontaktaufnahme durch die leiblichen Eltern ist nach der Lehre erst mit Erreichen der Volljährigkeit des Adoptivkindes gegeben.¹⁴⁴ Weiterhin ungeklärt bleiben auch Fragen der rechtlichen Verbindlichkeit von Vereinbarungen über Kontakt- und Besuchsrechte der leiblichen Mutter oder Eltern.¹⁴⁵

5. Besonderheiten bei der internationalen Adoption

Das Haager Adoptionsübereinkommen enthält mehrere Bestimmungen, die den Zugang des Adoptivkindes zu Informationen über die leiblichen Eltern betreffen. Art. 30 HAÜ verlangt die Aufbewahrung von Daten über die Geburtselementer bei der Zentralen Behörde des Herkunfts- wie des Aufnahmeastaates.¹⁴⁶ Dies bedeutet sicherlich eine Verbesserung der Situation für suchende Adoptierte aus Ländern des „Südens“,¹⁴⁷ sofern diese das Übereinkommen ratifiziert haben, und versetzt sie teilweise sogar in eine im Vergleich zu im Inland Adoptierten bessere Lage, da die Informationen an einem zentralen Ort aufbewahrt werden.¹⁴⁸ Das dem Übereinkommen zu-

141 Vgl. SCHWENZER (Fn. 35), S. 817, 821.

142 Vgl. Art. 354 CC. Über die Identität der leiblichen Eltern enthält die Geburtsurkunde keine Angabe.

143 In der Lehre wurde bisher die Urteilsfähigkeit als Voraussetzung für die Geltendmachung des ansonsten unbedingten Anspruches auf Kenntnis der Identität der leiblichen Eltern postuliert. Vgl. LOCHER (Fn. 13), S. 68, 71; WERRO (Fn. 10), S. 359, 363.

144 Vgl. oben 2. b.

145 Dazu unten VI.

146 Gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. a BG-HAÜ nimmt die Zentrale Behörde des Bundes den Bericht aus dem Herkunftsland entgegen. Der Bundesrat beabsichtigt, das Bundesamt für Justiz mit dieser Aufgabe zu betrauen, vgl. BBl 1999, S. 5795, 5822.

147 Vgl. zur Schwierigkeit der Suche nach den Geburtselementern in Ländern der „Dritten Welt“ SWIENTEK (Fn. 48), S. 147 ff.

148 Zu den verschiedenen Aufbewahrungsorten von Informationen zur Adoption in den Kantonen vgl. REUSSER/SCHWEIZER (Fn. 21), 605, 629 f. Das zentrale Adoptionsregister des Bundesamtes für Justiz (Art. 27 Abs. 2 ZStV) würde sich als zentraler Aufbewahrungsort für die Informationen betreffend Inlandsadoptionen anbieten.

grundlegende Ziel, den Kinderhandel zum Zwecke der Adoption zu bekämpfen, hat damit auch die positive Wirkung des verbesserten Zuganges zu Informationen über die eigene Herkunft. Es ist allerdings den Vertragsstaaten überlassen, wie viele Informationen für wie lange Zeit aufbewahrt werden sollen.¹⁴⁹ Zudem muss laut Art. 16 Abs. 2 HAU die Zentrale Behörde des Heimatstaats des Kindes dafür sorgen, „dass die Identität der Mutter und des Vaters nicht preisgegeben wird, wenn diese im Heimatstaat nicht offengelegt werden darf“. Diese Bestimmung nimmt Rücksicht auf die Länder des „Südens“, wie z.B. Indien und die südamerikanischen Staaten, die zu einem grossen Teil noch das Prinzip der absoluten Geheimhaltung bei der Adoption kennen.¹⁵⁰ Dies hat zur Folge, dass in manchen Fällen in der Schweiz keine identifizierenden Informationen vorhanden sein werden und die adoptierte Person die wenig aussichtsreiche Suche im Herkunftsstaat auf sich nehmen muss.

VI. Stellungnahme und Ausblick

Der Gesetzgeber hat es sich mit der Einführung des Art. 268c ZGB zu leicht gemacht. Das Adoptionsgeheimnis und die Inkognito-Adoption wurden auch durch diese neueste Revision nicht in Frage gestellt. Die Diskussion um Kinderrechte hat einzig zu einem verbesserten Zugang von erwachsenen Adoptierten zu den Daten über ihre Herkunft geführt. Die Lage von abgebenden Müttern wurde aber in ihrer Widersprüchlichkeit praktisch ganz ausgeblendet. Dies zeigt sich nicht nur in der fehlenden Rücksichtnahme auf deren Interessen bei der Auskunft über deren Identität, sondern in erster Linie im weiterhin unhinterfragten Leitbild des „*clean break*“, der völligen sozialen Trennung zwischen leiblicher Mutter und Kind im Rahmen der Adoption, die im Adoptionsgeheimnis umgesetzt wird.

Die Diskussion um den Zugang von erwachsenen Adoptierten zu Daten, die über ihre Herkunft Auskunft geben, konzentriert sich auf die Bedeutung der genetischen Abstammung für die persönliche Entwicklung. Es besteht die Gefahr des genetischen Essentialismus, der Identität in erster Linie über den Stammbaum definiert. Vorzuziehen ist ein beziehungsorientierter, relationaler Ansatz, der die soziale Verbindung sowohl zu leiblichen Eltern wie Adoptiveltern ermöglicht.¹⁵¹ Die noch junge Entwicklung des Adoptionsgeheimnisses steht im Widerspruch zu einem solch offenen Umgang mit doppelter Elternschaft. Die Zukunft liegt deshalb in der Förderung von offeneren Adoptionsformen. In der Schweiz ist zumindest die halboffene

149 Vgl. G. PARRA-ARANGUREN, Explanatory Report, in Hague Conference on private international law, Proceedings of the Seventeenth Session 10 to 29 May 1993, Tome II, Adoption-Co-operation, Den Haag 1994, S. 539, 631.

150 Vgl. VAN LOON (Fn. 27), S. 11, 49.

151 Vgl. CAHN/SINGER (Fn. 38), S. 12.

Adoption mit persönlichen, aber anonymen Treffen zwischen leiblicher Mutter und Adoptiveltern in der Praxis bekannt.¹⁵² Es fehlt jedoch eine juristische Klärung der Voraussetzungen und Wirkungen der Vereinbarungen über Besuchs- und Informationsrechte zwischen leiblichen Eltern und Adoptiveltern.¹⁵³

Die Umsetzung der UN-Kinderrechtskonvention bietet die Chance, das Adoptionsgeheimnis zu hinterfragen. Die Wahl der Massnahmen zur Verwirklichung der Ziele der Konvention ist den Vertragsstaaten überlassen (Art. 4 UN-KRK), die Konvention ist insofern „resultatorientiert“.¹⁵⁴ Das Ziel des Respekts, insbesondere des Rechtes auf Kenntnis der leiblichen Eltern (Art. 7 UN-KRK), und des Rechtes auf eine Identität (Art. 8 UN-KRK), bedeutet in Adoptionsrecht und -praxis, dass auf einen möglichst offenen Umgang mit der Tatsache der Adoption und der doppelten Elternschaft bereits in einem frühen Stadium des Prozesses, den eine Adoption darstellt, hingewirkt wird. Offenheit ist aber nur sinnvoll, wenn sie freiwillig praktiziert wird. Die Weitergabe von Informationen gegen den Willen der Betroffenen, wie sie mit dem neuen Art. 268c ZGB möglich geworden ist, muss die Ausnahme bleiben.

Das Adoptionsgeheimnis bedeutet, dass im Regelfall keine informationelle Verbindung zwischen Adoptivkind und leiblichen Eltern besteht. Im Hinblick auf das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung wurde diese Geheimhaltung schon seit einiger Zeit als problematisch erachtet. Der schweizerische Gesetzgeber hat sich nun mit einem neuen Art. 268c ZGB für die Privilegierung der Informationsinteressen von Adoptivkindern entschieden.

Der Beitrag stellt die drei Rollen im Adoptionsdreieck Kind – leibliche Eltern – Adoptiveltern und die darin wirkenden sozialen Normen dar, um sich dann der rechtlichen Regelung des Informationsaustausches zwischen leiblichen Eltern und Adoptivfamilie im In- und Ausland zuzuwenden. Es wird abschliessend festgehalten, dass mit der neuen Bestimmung des ZGB die Informations- wie die Geheimhaltungsinteressen von abgebenden Müttern zu wenig berücksichtigt werden, gleichzeitig aber das problematische Prinzip der Inkognito-Adoption unangetastet bleibt.

152 Auskunft der Schweizerischen Fachstelle für Adoption (18. Okt. 2001).

153 Vgl. beispielsweise die Analyse der rechtlichen Hindernisse in Frankreich bei LAROCHE-GISSEROT (Fn. 1), S. 1095 ff., 1113.

154 Vgl. G. BIAGGINI, Wie sind Kinderrechte in der Schweiz geschützt?, in R. GERBER JENNI/C. HAUSAMMANN (Hrsg.), Die Rechte des Kindes, Basel/Genf/München 2001, S. 25 ff., 28.