



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Bundesamt für Justiz BJ

Direktionsbereich Privatrecht

Eidgenössisches Amt für das Zivilstandswesen EAZW

Bericht

über die Tätigkeiten des Eidgenössischen Amtes für das
Zivilstandswesen EAZW

in den Jahren 2013 und 2014

auszugsweise vorgetragen in italienischer, französischer und deutscher Sprache von Mario Massa, Fürsprecher und Notar, Vorsteher des Eidgenössischen Amtes für das Zivilstandswesen EAZW, an der Jahresversammlung der Konferenz der kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandsdienst KAZ vom 24./25. April 2014 in Solothurn SO

Mario Massa, Vorsteher
Fürsprecher und Notar
Bundesrain 20, 3003 Bern
Tel. +41 31 325 51 44, Fax +41 31 324 26 55
mario.massa@bj.admin.ch
www.eazw.admin.ch

Inhaltsverzeichnis

1	Leihmutterschaft und Fortpflanzungsmedizin – Wo sind wir?	5
1.1	Einleitung	5
1.1.1	Die Leihmutterschaft, ein «Problem» auf zwei Ebenen	5
1.1.2	Die Fortpflanzungsmedizin in der Gesetzgebung	5
1.1.3	Anerkennung ausländischer Ereignisse	5
1.2	Fortpflanzungsmedizin und Gesetzgebung	6
1.2.1	Stellungnahme der Nationalen Ethikkommission vom November 2013	6
1.2.2	Die Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrates	7
1.2.3	Das Kindeswohl	7
1.2.4	Folgen für das Zivilstandswesen	7
1.3	Anerkennung ausländischer Ereignisse	8
1.3.1	Die Leihmutterschaft	8
1.3.2	Eizellenspende	9
1.3.3	Das Kindeswohl	9
1.3.4	Folgen für das Zivilstandswesen	10
1.4	Weitere Phänomene	11
1.4.1	«Vorgeburtliche Adoption»	11
1.4.2	Gesetzliche Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes der Mutter	12
1.4.3	Anerkennung des Kindes auch durch die Mutter?	12
1.5	Schlusswort	12
2	Rechtsetzung	13
2.1	Gesetze und Verordnungen	13
2.1.1	Bundeslösung Infostar	13
2.1.2	Solution fédérale Infostar	13
2.1.3	Soluzione federale Infostar	13
2.1.4	Name und Bürgerrecht	14
2.1.5	Erwachsenenschutz	14
2.1.6	Zwangsheiraten	14
2.1.7	Enfants nés sans vie	15
2.1.8	Autres révisions de l'Ordonnance sur l'état civil	15
2.2	Dokumentation	16
2.2.1	Weisungen	16
2.2.2	Kreisschreiben	17
2.2.3	Amtliche Mitteilungen	17
2.2.4	Fachprozesse	17
2.2.5	Programmhandbücher	18
2.2.6	Merkblätter	19
2.2.7	Avis de droit	19
3	Modifications proposées par le Parlement et le Gouvernement	19
3.1	Procréation médicalement assistée	19
3.2	Révision du statut civil «divorcé»	20
3.3	Variation du développement sexuel («intersexualité»)	20

3.4	Révision du droit de l'adoption; adoption par des couples de même sexe	20
3.5	Révision totale de la Loi sur la nationalité (11.022)	21
3.6	Mariage de personnes de même sexe	22
3.7	Babyfenster	22
3.7.1	Interpellation Meier-Schatz «Vertrauliche Geburt als Unterstützung für Schwangere in Not und als Alternative zu den Babyfenstern» (13.3418)	22
3.7.2	Interpellation Maury Pasquier «Babyfenster. Ein Fenster zur Vergangenheit» (13.3840)	23
3.7.3	Postulat Maury Pasquier« Bessere Unterstützung für Frauen in Not und verletzte Familien» (13.4189)	23
3.8	Interpellation Hodgers «Eintragung des Allianznamens durch Zivilstandsbeamte» (13.3149)	23
3.9	Motion Caroni «Gemeinsamer Familienname für alle Kinder» (13.3842)	23
3.10	Motion Caroni «Unbürokratisches Ja-Wort» (13.4037)	24
3.11	Motion Vogler «Ergänzung von Artikel 8a respektive 8b Schlusstitel des ZGB» (13.3923)	24
3.12	Question Schwaab «Les mariages de la secte de scientologie seront-ils reconnus en Suisse?» (14.1002)	24
3.13	Gemeinsame elterliche Sorge	24
4	Aufsicht	25
4.1	Inspektionen des EAZW	25
4.2	Weitere Aufsichtsmaßnahmen	25
4.3	Erhebung Stand Systematische Rückerofassung in den Kantonen	25
5	Ausbildungswesen (Meeting EAZW)	26
6	Personelle und organisatorische Änderungen	26
6.1	Internationale Ebene – CIEC	26
6.1.1	Introduction	26
6.1.2	Composition de la CIEC et de la Section suisse	26
6.1.3	Fraude	27
6.1.4	Conventions CIEC	27
6.1.5	Harmonisation, informatisation et avenir de l'état civil	27
6.2	Bundesebene	27
6.2.1	EAZW	27
6.2.2	FKZ	27
7	Infostar	29
7.1	Projekte	29
7.1.1	Erfolgte Einführung am 23. Oktober 2013 mit Release 9.0.0	29
7.1.2	Projekte in Arbeit 2014	29
7.2	Betrieb	30

Annexe 1: Version française du 1^{er} chapitre _____

Allegato 2: Versione italiana nel capitolo uno _____

1 Leihmutterschaft und Fortpflanzungsmedizin – Wo sind wir?¹

1.1 Einleitung

Der Bundesrat hat am 29. November 2013 einen Bericht zur Leihmutterschaft publiziert². Was ist seither geschehen? Welche Entwicklungen fanden statt und wo stehen wir heute? Welche Herausforderungen erwarten uns?

1.1.1 Die Leihmutterschaft, ein «Problem» auf zwei Ebenen

Die fortpflanzungsmedizinischen Verfahren betreffen die Schweiz auf zwei Ebenen. Auf der einen Ebene stellt sich die grundsätzliche Frage, welche Verfahren unter welchen Bedingungen zulässig sein sollen. Der Gesetz- oder gar der Verfassungsgeber hat generell-abstrakt zu bestimmen, ob medizinische Fachpersonen, Wunscheltern und Spender von Samen- oder Eizellen gemeinsam eine Schwangerschaft herbeiführen dürfen, die auf natürlichem Wege nicht zustande kommen würde. Auf der zweiten Ebene sind die Fachbehörden mit Anerkennungsfragen von Kindesverhältnissen konfrontiert, die im Ausland unter Umgehung der schweizerischen Verbote oder Vorschriften entstanden sind. Während die Fragestellung auf der ersten Ebene eine politische ist, beschlägt die Fragestellung betreffend Anerkennung juristische Überlegungen. Obwohl es um das gleiche Thema geht, medizinische Unterstützung bei der menschlichen Fortpflanzung, sind die Ausgangslagen unterschiedlich.

1.1.2 Die Fortpflanzungsmedizin in der Gesetzgebung

Die Schaffung der gesetzlichen Grundlagen verlangt vom Gesetz- und Verfassungsgeber, dass er eine für die Gesellschaft als Ganzes anwendbare, taugliche und sinnvolle Regelung erlässt, die auf alle zukünftigen Einzelfälle anwendbar ist. Mit anderen Worten, der Gesetzgeber muss eine generell-abstrakte Regelung formulieren. Die Entscheidungsfindung ist deshalb geprägt durch grundsätzliche Fragen: Wann beginnt das Leben? Darf über ein Kind vor dessen Zeugung oder Geburt vertraglich verfügt werden? Was hat dieses ungeborene oder gar ungezeugte Kind für Rechte? Welche Rechte hat dieses Kind nach der Geburt? Ist jemand verantwortlich, wenn das fortpflanzungsmedizinische Verfahren nicht so läuft, wie erwartet (behindertetes Kind, Tod des Kindes, Tod der Leihmutter)? Wer bestimmt über eine Abtreibung? Unter welchen Umständen gilt jemand als Mutter oder als Vater (biologisch, rechtlich, sozial)? Gibt es ein Recht auf ein Kind? Gibt es ein Recht auf ein gesundes Kind? Falls ja, wer ist Träger dieses Rechtes? Ergibt sich aus all dem die Pflicht oder zumindest eine gesellschaftliche Erwartung, ein gesundes Kind zu kriegen? Wer finanziert das Verfahren? Wie beeinflusst die Fortpflanzungsmedizin die betroffenen Kinder, das Verhältnis der Eltern zu den Kindern und in Zukunft die öffentliche Haltung zu behinderten Menschen ganz allgemein? Was für Missstände drohen und wie können diese wirkungsvoll verhindert werden?

Ergebnis ist eine Regelung, die für alle Personen mit Wohnsitz in der Schweiz verbindlich ist.

1.1.3 Anerkennung ausländischer Ereignisse

Die rechtliche Qualifikation und die Anerkennung eines Kindesverhältnisses, das im Ausland entstanden ist, werfen andere Fragen auf. Für Kinder, die mittels fortpflanzungsmedizinischer

¹ Beitrag von Lukas Iseli, lic.iur., Fürsprecher, wissenschaftlicher Mitarbeiter EAZW.

² Abrufbar unter: www.eazw.admin.ch.

scher Unterstützung entstanden sind heisst dies: Eine oder zwei Personen, die sich als Eltern eines bereits geborenen Kindes betrachten, möchten in der Schweiz auch als rechtliche Eltern gelten. Die Entscheidungsfindung ist durch andere Fragen geprägt: Welches Recht ist anwendbar? Welche Interessen welcher Personen sind betroffen und wie sind diese zu gewichten? Wie kann das Wohl dieses Kindes in diesem Verfahren bestmöglich gewahrt werden? Es muss für den Einzelfall eine Lösung erarbeitet werden, die sich auf rechtliche Grundlagen stützt. Es handelt sich somit nicht um eine generell-abstrakte Fragestellung, sondern eine individuell-konkrete. Politische oder ethische Überlegungen rücken in den Hintergrund.

Ergebnis ist ein behördlicher Entscheid, der nur das Rechtsverhältnis zwischen den Betroffenen und dem Staat regelt.

Auf der Ebene Gesetzgebung ist noch keine Vorlage spruchreif, aber die Nationale Ethikkommission (NEK) und die Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrates (WBK-N) haben doch für Aufregung gesorgt. Im Rahmen der Anerkennung von Kindesverhältnissen, die im Ausland nach Durchführung einer Leihmutterschaft gestützt auf einen Vertrag oder ein Gerichtsurteil erstellt wurden, herrscht heute noch Verunsicherung, langsam zeichnen sich aber Lösungen ab.

1.2 Fortpflanzungsmedizin und Gesetzgebung

1.2.1 Stellungnahme der Nationalen Ethikkommission vom November 2013

Unter dem Titel «Ethische Überlegungen und Vorschläge für die Zukunft» hat sich die NEK zu fortpflanzungsmedizinischen Verfahren und damit auch zur Leihmutterschaft geäußert³. Die NEK wurde vom Bundesrat gestützt auf das Fortpflanzungsmedizingesetz eingesetzt. Ihre Aufgabe ist es, die Entwicklung in der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie zu verfolgen und dazu aus ethischer Sicht beratend Stellung zu nehmen. In der vorerwähnten Stellungnahme hat sich die NEK namentlich gefragt, ob die Verbote, die heute in der Verfassung und dem Fortpflanzungsmedizingesetz verankert sind, weiterhin ihre Berechtigung und Gültigkeit haben. Der schweizerische Souverän hat sich 1992 im Rahmen der Volksabstimmung zu Artikel 119 der Bundesverfassung eine restriktive Ordnung der Fortpflanzungsmedizin gegeben. Die Kommission hält fest, dass eine Veränderung der gesellschaftlichen Wahrnehmung nicht direkt normativ wirksam sei. Neue Wahrnehmungen und Erwartungen der Gesellschaft hätten aber zur Folge, dass der Umfang der persönlichen Freiheiten und die allgemeinen Bedingungen des Zusammenlebens anders beurteilt werden, weshalb auch gesetztes Recht auf seine Legitimation hin geprüft werden darf und muss.

Der Bericht der NEK erstreckt sich über knapp 60 Seiten und endet mit folgenden Vorschlägen:

Die Samenspende soll für unverheiratete, gleichgeschlechtliche und alleinstehende Personen zugelassen werden. Ebenso sei die Eizellen- und Embryonenspende zu erlauben. Betreffend Leihmutterschaft kam die Ethikkommission nicht zu einem eindeutigen Ergebnis: Aus ihrer Sicht ist sie grundsätzlich zulässig, aber die Risiken der Kommerzialisierung und damit von Missbräuchen seien nur sehr schwer kontrollierbar, weshalb es kaum möglich sei, in der Praxis taugliche Rahmenbedingungen zu schaffen. Für alle Verfahren verlangt die Kommission den Aufbau eines Registers für die betroffenen Kinder.

³ Abrufbar unter: <http://www.bag.admin.ch/nek-cne/04229/04232/index.html?lang=de>.

1.2.2 Die Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrates

Am 17. Januar 2014 hat WBK-N einer parlamentarischen Initiative Folge gegeben⁴. Ziel des Vorstosses ist die Beseitigung der «Ungleichbehandlung von Männern und Frauen in Bezug auf die Keimzellenspende».

Die WBK-N führt in ihrer Begründung nebst dem Argument der Gleichberechtigung aus, für die Zulassung spreche die Qualitätskontrolle, da nicht alle ausländischen Anbieter (auf welche Schweizerinnen heute zurückgreifen müssen) seriös arbeiteten. Zudem gelte es zu verhindern, dass Frauen aus sozialer Not Eizellen spenden.

In einem nächsten Schritt befindet die Schwesterkommission des Ständerates darüber. Sollte diese die Vorlage auch gutheissen, könnte den Räten ein Gesetzesentwurf unterbreitet werden.

1.2.3 Das Kindeswohl

Der Begriff «Kindeswohl» wird sowohl von Befürwortern als auch Gegnern beigezogen, wenn es um Fortpflanzungsmedizin geht. Im Rahmen der Gesetzgebung geht es um Kinder, die noch nicht existieren. Das Kindeswohl ist in dieser Konstellation eine kaum bestimmbare Grösse: Ob eine Elternkonstellation – Ehepaar, gleichgeschlechtliche Partner oder Einzelperson – das Kindeswohl befördert oder nicht, lässt sich nicht generell-abstrakt abschliessend für alle möglichen Konstellation beurteilen. Die allgemeine Lebenserfahrung zeigt, dass es gleichgeschlechtliche Eltern gibt, die einen ausgezeichneten «Job» machen. Ebenso gibt es alleinerziehende Mütter aber auch Väter, deren Kinder bestens gedeihen. Für jedes Beispiel finden sich aber auch unzählige Gegenbeispiele, und auf diese wiederum Gegen-Gegenbeispiele. Aber so kommen wir nicht weiter: Man darf sich also berechtigterweise fragen, ob es Gegnern und Befürwortern tatsächlich um das Kindeswohl geht, oder ob es nicht vielmehr um grundsätzliche politische, ethische und religiöse Haltungen zu Fragen der Familie im Allgemeinen und hier speziell zur Fortpflanzungsmedizin geht.

Es scheint als ob in der politischen Diskussion ein wie auch immer zu verstehendes «Recht auf ein Kind» thematisiert wird, also eine Art «Grundrecht auf Fortpflanzung», dass diese Diskussion aber zumindest teilweise mit dem (Schein-) Argument des Kindeswohls geführt wird.

1.2.4 Folgen für das Zivilstandswesen

Die Stellungnahme der NEK und der Entscheid der WBK-N haben keine sofortigen Auswirkungen auf das Zivilstandswesen. Es ist noch nicht absehbar, was schliesslich Eingang in die Gesetzgebung finden wird. Das Zivilstandswesen wäre aber von allfälligen Gesetzes- oder gar Verfassungsänderungen so oder anders betroffen. Es geht um Personenstandsdaten der betroffenen Personen (Abstammung) und ein Zivilstandsereignis (Geburt). Mittelfristig stellen sich deshalb Fragen, die uns heute schon in ähnlicher Art beschäftigen: Was ist ein Eltern-Kind-Verhältnis? Bestimmt sich dieses biologisch, genetisch oder rechtlich? Welche Eltern sind im Personenstandsregister einzutragen: die rechtlichen Eltern (und, wenn ja, wer ist alles dazu zu zählen?) oder der ganze bunte Abstammungsstrass? Zeichnet sich ab, dass in Zukunft Personenstand, also rechtliches Kindes-Eltern-Verhältnis und Abstammung,

⁴ Abrufbar unter: <http://www.parlament.ch/d/mm/2014/Seiten/mm-wbk-n-2014-01-17.aspx>

das heisst biologisch-genetische Wahrheit, von einander zu trennen sind? Welche Auswirkungen hätte das auf das Zivilstandsregister? Müssten wir, um konsequent zu sein, nicht auch andere Dogmen hinterfragen, zum Beispiel die gesetzliche Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes der Mutter? Wer ist überhaupt Mutter (diese Frage erscheint banal, ist es aber bei der Leihmutterschaft oder Eizellenspende mitnichten)? Ist das Samenspenderegister zu einem Abstammungsregister auszubauen? Wie erlangt ein Konkubinatspartner die Elternschaft im Rahmen einer Samenspende? Mittels Anerkennung auf dem Zivilstandsamt? Muss allenfalls im Rahmen von Leihmutterschaften oder Embryonenspenden auch die Anerkennung durch die Mutter eingeführt werden?

Diese und weitere Fragen werden bald auf uns zukommen. Teilweise sind sie heute schon da, insbesondere bei der Leihmutterschaft.

1.3 Anerkennung ausländischer Ereignisse

1.3.1 Die Leihmutterschaft

Die aktuelle Praxis ist Ihnen hinreichend bekannt: Kindesverhältnisse, die mittels Leihmutterschaftsvertrag begründet wurden, werden in der Schweiz wegen *Ordre public*-Widrigkeit nicht anerkannt. Im Regelfall ist der Wunschvater der Samenspender, weshalb ihm als genetischem Vater – nach Aufhebung eines Kindesverhältnisses zu einem allfälligen Ehemann der Leihmutter – die Anerkennung des Kindes nicht verweigert werden kann. Damit ist ein Elternteil gegeben und, sollte sich das Kind noch im Ausland befinden, die Rückreise in die Schweiz möglich. Die Wunschmutter kann dann, sofern sie mit dem Vater des Kindes verheiratet ist, das Kind adoptieren im Rahmen einer Stiefkindadoption. Besteht auch zum Wunschvater kein genetischer Bezug, so bleibt nur der Weg über die Adoption. Zu dieser Praxis hat sich der Bundesrat in seinem Bericht vom 29. November 2013 geäußert. Hierzu ist anzumerken, dass die Adoptionsvoraussetzungen aktuell überarbeitet werden⁵.

Diese Praxis sieht sich zunehmender Kritik ausgesetzt. Dies insbesondere in Deutschland, wo bisher Lehre und Rechtsprechung äusserst restriktiv auftraten. Im Gegensatz zu den schweizerischen Behörden, die in allen uns bekannten Fällen die Einreise eines Kindes in nützlicher Frist ermöglicht haben, pflegten die deutschen Behörden eine Praxis, die dazu führt, dass ein Kind irgendwo im Ausland mehrere Jahre ohne Nationalität, geregelten Aufenthalt und gültige Papiere leben muss. Der Blick über die Grenze ist deshalb von besonderem Interesse und offenbart Verschiebungen: Es wird kritisiert⁶, dass das Verbot der Leihmutterschaft nicht Bestandteil des deutschen *Ordre public* sein könne, wenn die Vaterschaftsanerkennung des genetischen Vaters akzeptiert werde. Werde nämlich die Vaterschaftsanerkennung zugelassen, müsse auch ein ausländischer Statusentscheid betreffend Elternschaft einer allfälligen Ehegattin, Partnerin oder Partners anerkannt werden, sofern es die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Internationalen Privatrechts respektiere und die Rechte der Betroffenen gewahrt würden. Da das Kind nun einmal da sei, dürfe die Anerkennungsbehörde zudem keine general-präventiven Ziele mehr verfolgen, sondern das Kindeswohl, welches seinerseits ein ganz wesentlicher Bestandteil des *Ordre public* sei, müsse in den Vordergrund gestellt werden. Werde einem Kind, das Ergebnis eines Leihmutterschaftsverfahrens sei, die Einreise nach Deutschland, das Zusammenleben mit zwei Elternteilen, das Aufwachsen in einer sicheren und stabilen Umgebung, die Ausstellung einer Ge-

⁵ Abrufbar unter: <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pdent.html#EJPD>

⁶ Claudia Mayer, Sachwidrige Differenzierung in internationalen Leihmutterschaftsfällen, in IPRax 1 / 2014, S. 57 ff.

burtsurkunde sowie eines Identitätspapiers und damit die Verleihung einer Staatsangehörigkeit verweigert, so büsse das Kind direkt für das Fehlverhalten seiner Wunscheltern. «Ein solches Ergebnis als vom deutschen *ordre public* geboten auszuflaggen, ist geradezu *grotesk (...)*», wird gesagt.

Auch in der Schweiz mehren sich kritische Stimmen, die eine Liberalisierung der Anerkennungspraxis befürworten⁷. Diese Stimmen vertreten die Ansicht, dass das Kindeswohl nach der Geburt des Kindes im Zentrum stehen muss. Und dieses wird verletzt, wenn das Kind für Fehlverhalten seiner Eltern bestraft oder zu Präventionszwecken instrumentalisiert wird. Die Nichtanerkennung zulasten des Kindes erscheint «kritisch».

1.3.2 Eizellenspende

Die Eizellenspende spielt im Rahmen der Anerkennung ausländischer Zivilstandsereignisse im Behördenalltag praktisch keine Rolle. Frauen aus der Schweiz, die eine derartige Spende im Ausland empfangen, gebären danach «ganz normal» in der Schweiz. Gemäss ZGB gilt die gebärende Frau als Mutter des Kindes, weshalb registerrechtlich keine Probleme auftreten.

1.3.3 Das Kindeswohl

Wenn ein Kind bei den Wunscheltern tatsächlich lebt, wird es, unabhängig davon, was im Register eingetragen wird, in den allermeisten Fällen bei diesen verbleiben. Nur bei äusserst seltenen Gefährdungstatbeständen ist eine Wegnahme gerechtfertigt. Darüber befindet die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde. An dieser Stelle ist deshalb nur auf das Recht zur Kenntnis der eigenen Abstammung einzugehen, da diese unabhängig von der Frage, wer die rechtliche Elternschaft inne hat und wo das Kind lebt, durch den Staat soweit als möglich gewährleistet werden muss.

Aus der Adoptionsforschung weiss man, wie wichtig die Kenntnis der eigenen Herkunft ist. Wunscheltern handeln verantwortungslos und egoistisch, wenn sie dem Kind die Kenntnis der biologischen oder genetischen Herkunft verunmöglichen. Solange keine Instrumente vorliegen, welche die Leihmutterschaft im internationalen Verhältnis regeln und zu einem Interessenausgleich aller Beteiligten führen, sind die Wunscheltern aufgefordert, die notwendigen Massnahmen vorzukehren und die nötigen Informationen zu sammeln. Wie Erfahrungen aus dem Adoptionsbereich zeigen, liegt eine Aufklärung der Kinder mit einer ungewöhnlichen Herkunft auch im Interesse der Eltern. Sie riskieren eine erschwerte Persönlichkeitsentwicklung «ihres» Kindes dereinst allenfalls gar eine Zurückweisung durch «ihr» Kind.

Nebst den Wunscheltern ist der Staat in der Pflicht. Der Anspruch auf Kenntnis der eigenen Herkunft ist verankert in Art. 119 Abs. 2 Bst. g der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101), Art. 27 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1998 über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (FMedG; SR 810.11), Art. 268c des schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210), Art. 7 Abs. 1 über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (UNKRK; SR 0.107) und Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101).

⁷ Nora Bertschi, Leihmutterschaft, Dissertation, Bern 2014.

Diese Rechtsansprüche hat auch, wer Frucht eines im Ausland durchgeführten Leihmutterchaftsverfahrens ist. Gemäss Art. 2 UNKRK ist jeder Vertragsstaat verpflichtet, die Rechte des Kindes, welches unter seiner Hoheitsgewalt steht, zu wahren. Der Staat ist also verpflichtet, die Abstammung eines Kindes so zu dokumentieren, dass dessen Recht auf Kenntnis der Abstammung gewahrt wird.

Zur Aufzeichnungspflicht des Staates gehört nach unserer Ansicht gegebenenfalls auch die Erfassung der Tatsache, dass die genetische oder biologische (Eizellenspenderin oder anonyme Leihmutter) Abstammung mütterlicherseits unbekannt ist. Wendet sich das betroffene Kind dereinst an die staatlichen Behörden, um Auskunft über seine Abstammung zu erhalten, muss ein Hinweis auf die anonyme Eizellenspende oder Leihmutter aus dem Register hervorgehen (sofern die Spende den Behörden überhaupt bekannt war). Eine Lücke in der Dokumentation kann eine Person in Ungewissheit stürzen und schwerwiegende, auch langfristige, Folgen zeitigen. Ebenso können sich Fragen nach der Verantwortlichkeit des Staates stellen. Das Register muss deshalb die Tatsache führen, dass die genetische und/oder biologische Abstammung infolge der Vorgehensweise der Wunscheltern staatlich nicht dokumentiert werden kann. Die rechtliche und moralische Verantwortung dafür liegt aber letztlich klar und eindeutig bei den Wunscheltern, welche den Zugang zur tatsächlichen genetischen Abstammung mütterlicherseits vor der Geburt des Kindes unwiderruflich zerstört haben.

Als Fazit können wir festhalten: Nicht jedes Kind will dereinst wissen, woher es kommt. Aber jedes Kind muss – im Rahmen des Machbaren – die Möglichkeit dazu haben. Dafür hat der Staat einzustehen.

Gestützt auf diese Ausführungen ist die Eizellenspende, die vorhin⁸ als registertechnisch «unproblematisch» bezeichnet wurde, eben doch doch problematisch. Zwar gebärt die Frau das Kind, welche anschliessend als rechtliche Mutter gilt, trotzdem hat das Kind eine geteilte und damit unübliche Abstammung, weil die Eizelle und damit das Erbmateriale von einer andern Frau stammen.

Die zuständigen Behörden dürfen und müssen den Wunscheltern «auf den Zahn fühlen» und allenfalls auch gegen deren Willen die Herkunft des Kindes mütterlicherseits dokumentieren. Die Wunscheltern können nicht im Namen des Kindes auf dessen Recht auf Kenntnis der eigenen Herkunft verzichten, und sei es auch bloss der genetischen Herkunft. Im Rahmen einer Interessenabwägung ist das Recht des Kindes auf staatliche und damit unabhängige Dokumentation seiner Herkunft höher zu gewichten als der Wunsch nach Anonymität der Leihmutter und auch höher als der allfällige Wunsch der Eltern, die Ungewöhnlichkeit der Herkunft des Kindes zu verschleiern. Auch deshalb dürfen vertragliche Vereinbarungen, wonach die Wunscheltern der Leihmutter Anonymität zusichern, nicht durchsetzbar sein.

1.3.4 Folgen für das Zivilstandswesen

Der zunehmende Druck seitens Lehre, die steigende Zahl von Wunscheltern, die ins Ausland gehen, und politische Befürworter (NEK): Es muss davon ausgegangen werden, dass die normative Kraft des Faktischen Wirkung zeitigt und ein ausländischer Leihmutterchaftsentscheid, der die Elternschaft regelt, in nicht all zu ferner Zukunft anerkannt werden wird, ohne Umweg über die Vaterschaftsanerkennung oder die Adoption.

⁸ Ziff. 1.3.2 hievov.

Aus unserer Sicht würde dies an den grundsätzlichen Aufgaben des Zivilstandsdienstes nichts ändern: Die Geburt müsste nach wie vor derart beurkundet werden, dass das Recht auf Kenntnis der Abstammung des betroffenen Kindes gewahrt wird. Der Teufel steckt aber im Detail: Wie wird eine solche Geburt beurkundet? Welche registerrechtliche Stellung hat die Leihmutter? Wie ist die Eizellenspenderin – immerhin die genetische Mutter des Kindes! – zu registrieren? Was ist vorzukehren, wenn diese anonym geblieben ist? Welche Geschäftsfälle müssen beigezogen (oder beigebogen) werden? Sind Anpassungen des Systems nötig?

Das Zivilstandsregister hat die Aufgabe, die Herkunft möglichst genau zu dokumentieren und gegebenenfalls auch festzuhalten, dass die Wunscheltern das Recht auf Kenntnis der Abstammung zerstört haben. Die staatlichen Behörden, so auch das Zivilstandswesen, müssen in Zukunft jedem solchen Kind die Auskunft geben können, analog zur Adoption, wie seine Abstammung aussieht. Ist dies nicht möglich, muss der Staat darlegen können, dass die Wunscheltern diese Möglichkeit zerstört haben und nicht etwa der Staat aus Fahrlässigkeit über die Informationen im Zeitpunkt der Geburtsbeurkundung hinweggegangen ist und deshalb keine Auskunft geben kann. Verhindern die Wunscheltern den Nachweis der Abstammung, liegt ein Interessenkonflikt zu den Interessen des Kindes vor. Dem Kind muss in so einem Fall eine rechtliche Vertretung, also ein Beistand, ernannt werden, die seine Interessen verteidigt.

1.4 Weitere Phänomene

1.4.1 «Vorgeburtliche Adoption»

Eine internationale Adoption bedingt ein langwieriges Verfahren; die Anerkennung eines Kindesverhältnisses aus Leihmutterschaft ebenfalls. Adoptiveltern brauchen vor der Geburt Geduld, Wunscheltern danach. Wie durch Zufall etabliert sich vor dieser Ausgangslage in den USA eine neue Form der Adoption: eine schwangere Frau entscheidet sich während der Schwangerschaft, ihr Kind zur Adoption freizugeben. Soweit so «gewöhnlich». Doch es bestehen massive Abweichungen vom Geist des Übereinkommens vom 19. Mai 1993 über den Schutz und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Internationalen Adoption (SR 0.211.221.311): Die werdende Mutter entscheidet ebenfalls, wer das Kind nach der Geburt adoptieren soll. Die werdende Mutter und die ausgewählten zukünftigen Eltern schliessen vor der Geburt einen Vertrag über das Kind. Die Kosten für die zukünftigen Eltern sind hoch. Das Kind erhält zu keinem Zeitpunkt einen Beistand. Der Grundsatz, wonach eine Auslandsadoption nur ausgesprochen wird, wenn für das Kind in seinem Heimatland keine Adoptivfamilie gefunden werden kann, wird zum toten Buchstaben.

Die US-Behörden legen grossen Wert darauf zu betonen, dass es sich in so einem Fall trotz aller Ähnlichkeiten nicht um eine Leihmutterschaft handle, und dass das Kindeswohl ausschlaggebend sei. Die Schweiz ihrerseits muss diese Adoptionen akzeptieren, obwohl das Haager Übereinkommen mehrfach zumindest geritzt wird.

Dieses Beispiel ist an dieser Stelle nicht zu vertiefen. Es soll lediglich illustrieren, wie sich die Verfahren rund um das Kinderkauf verändern und – diese Bemerkung sei erlaubt – den Wünschen der zukünftigen Eltern anpassen. Unter dem Mäntelchen des Kindeswohls verwirklicht dieses Verfahren offensichtlich das Recht auf ein möglichst junges Kind der künftigen Eltern.

1.4.2 Gesetzliche Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes der Mutter

Einer lange Rechtstradition folgend, gilt in der Schweiz der Ehemann der Mutter als Vater des Kindes (Art. 255 ZGB). Vor dem Hintergrund all dessen, was wir heute zusammengetragen haben zu rechtlichem Kindesverhältnis, zu biologischen Vorgängen (Leihmutterschaft) und zu genetischer Abstammung (Samen- und Eizellenspende) stellt sich uns heute die Frage, ob der gesetzliche Automatismus der Vaterschaftsvermutung des Ehemannes der gebärenden Frau heute noch haltbar sei. Diese Frage ist in der Diskussion um Leihmutterschaft und Eizellenspende einerseits ausgeklammert und andererseits bei der Samenspende zum Dogma erhoben, da heute nur Verheiratete zum Verfahren zugelassen sind und da gewollt ist, dass der Ehemann als Vater des Kindes gilt.

1.4.3 Anerkennung des Kindes auch durch die Mutter?

Nicht unerwähnt sei an dieser Stelle, dass wir uns aufgrund all dessen, was wir heute angesprochen haben, Gedanken machen müssen zum Dogma «mater semper certa est»: Die Gebärende kann Leihmutter sein oder das Kind kann aus einer Eizelle entstanden sein, das von einer anderen Frau stammt.

Aus der Presse wissen wir schliesslich, dass es heute technisch möglich ist, z.B. bei Gefahr von Erbkrankheiten, einer Eizelle einzelne Teile zu entfernen, diese durch gesunde einer fremden Eizelle zu ersetzen und die so manipulierte Eizelle einer gesunden Frau zur Austragung einzupflanzen.

Die Frage steht im Raum: Wer ist in all diesen Konstellationen «Mutter»? Müssten wir nicht zu einem Rechtssystem kommen, in welchem nicht nur der Vater, sondern auch die Mutter das Kind anerkennen muss, damit – unbesehen der biologisch-genetischen Herkunft des Kindes – ein rechtliches Kindesverhältnis entsteht?

1.5 Schlusswort

Wir alle verfolgen die Entwicklungen der Fortpflanzungsmedizin mit gemischten Gefühlen. Auf der einen Seite sind viele Fragen offen, Missbräuche sind bekannt; eine Kommerzialisierung der menschlichen Fortpflanzung, nicht nur im Inland, sondern global, ist längst Realität. Wurde das Kinderkriegen bisher als «Geschenk» oder «Wunder des Lebens» bezeichnet, ist es heute auch ein planbarer «Produktionsprozess». Ob dies verwerflich – widerspricht der Schöpfung – oder doch eher der Natur nachempfunden – es wird nichts gemacht, was nicht auch innerhalb des Körpers geschähe – ist, kann und muss an dieser Stelle offen gelassen werden. Klar ist aber, dass sich eine Entwicklung in Gang gesetzt hat, die sich nicht mehr rückgängig machen lässt und dass deren Möglichkeiten von den Menschen selbst dann genutzt werden, wenn sie verboten sind. In all dem liegen die Herausforderungen, die an uns als Gesellschaft und als Staat – und damit auch an das Zivilstandswesen – herangetragen werden.

2 Rechtsetzung

2.1 Gesetze und Verordnungen

2.1.1 Bundeslösung Infostar

Mit der Modernisierung des Zivilstandsregisters will der Bundesrat auch in Zukunft einen sicheren und effizienten Rechtsverkehr sicherstellen. Er hat am 16. April 2014 eine Botschaft zur erforderlichen Änderung des Zivilgesetzbuchs (ZGB) verabschiedet. Die Publikation im Bundesblatt erfolgt nächstens.

Für das elektronische Zivilstandsregister wird zukünftig der Bund allein verantwortlich sein. Diese Neuerung wird von den Kantonen einstimmig unterstützt. Im Gegenzug erwarten sie, dass der Betrieb der Datenbank klar von der Oberaufsicht des Bundes über die Kantone getrennt wird und dass der Bund die Kantone technisch und fachlich unterstützt. Diese beiden Anliegen konnten bereits ohne Gesetzesänderung umgesetzt werden.

Die Änderung des ZGB wird eine angemessene Kostenregelung zwischen Bund und Kantonen sowie den Einbezug der Kantone bei der Weiterentwicklung der Datenbank gewährleisten. Die Datenbank wird künftig als zentrales Personen-Informationssystem geführt, was einen weiteren Ausbau der elektronischen Zusammenarbeit zwischen den Behörden ermöglicht. Diese Neuerungen kommen direkt den Bürgerinnen und Bürgern zugute, die von einfacheren und kostengünstigeren Verwaltungsabläufen profitieren werden.

2.1.2 Solution fédérale Infostar

Le Conseil fédéral entend moderniser le registre de l'état civil pour permettre, à l'avenir également, des transactions juridiques sûres et efficaces. Il a approuvé en date du 16 avril 2014 un message sur la modification du code civil (CC) requise par cette modernisation. Le message sera vraisemblablement publié dans la Feuille officielle prochainement.

A l'avenir, la Confédération portera l'entière responsabilité du registre électronique de l'état civil. Les cantons ont soutenu ce changement à l'unanimité, tout en exigeant une séparation nette de l'exploitation de la banque de données et de la haute surveillance que la Confédération exerce sur eux. Ils attendent également une assistance technique et des conseils spécialisés de la part de la Confédération. Ces deux souhaits ont pu être réalisés sans modifier la loi.

La modification du CC proposée permettra quant à elle une répartition des coûts appropriée entre la Confédération et les cantons et confèrera à ces derniers le droit de participer aux décisions concernant le développement de la banque de données. La transformation de celle-ci en un «système d'information central pour la tenue du registre de l'état civil» permettra de développer davantage la collaboration électronique entre les autorités, source de simplifications et d'économies dans les processus administratifs, dont les citoyens profiteront directement.

2.1.3 Soluzione federale Infostar

Il Consiglio federale intende modernizzare il registro dello stato civile, affinché possano garantire anche in futuro rapporti giuridici sicuri ed efficienti. Il 16 aprile 2014, egli ha adottato

un messaggio sulle necessarie modifiche del Codice civile (CC). La pubblicazione nel Foglio Federale avverrà tra poco.

In futuro la sola responsabile del registro elettronico dello stato civile (registro informatizzato «Infostar») sarà la Confederazione. Questa novità raccoglie il consenso unanime dei Cantoni. In contropartita, essi attendono che la gestione della banca dati sia chiaramente separata dall'alta vigilanza della Confederazione sui Cantoni e che quest'ultima fornisca loro il sostegno tecnico e specialistico necessario. Queste due richieste sono già state soddisfatte senza dover modificare la legge.

La modifica del CC garantirà una ripartizione adeguata dei costi fra Confederazione e Cantoni e il coinvolgimento cantonale nello sviluppo della banca dati. Questa sarà gestita come un sistema centrale d'informazione sulle persone, il che consentirà di rafforzare la collaborazione elettronica tra le autorità. Tali innovazioni vanno a vantaggio diretto dei cittadini, i quali potranno approfittare di procedure amministrative più semplici ed economiche.

2.1.4 Name und Bürgerrecht

Die Änderungen des ZGB und der ZStV/ZStGV (Name und Bürgerrecht), welche am 1. Januar 2013 in Kraft getreten sind, wurden durch die Zivilstandsbehörden problemlos umgesetzt. Gemäss statistischen Erhebungen wählt immer noch eine Mehrheit der Schweizer Brautpaare einen gemeinsamen Familiennamen bei der Eheschliessung.

2.1.5 Erwachsenenschutz

Die seit 1. Januar 2013 mögliche Eintragung des Hinterlegungsortes des Vorsorgeauftrages im Personenstandsregister führte zu gewissen Fragen bezüglich der Berechtigung zur Antragstellung auf Eintragung. Diese Fragen wurden in der amtlichen Mitteilung des EAZW vom 1. März 2013 (Nr. 140.14) geklärt. Ansonsten erfolgte die Umsetzung von Art. 23a ZStV reibungslos.

2.1.6 Zwangsheiraten

Le 1er juillet 2014 est entrée en vigueur la loi fédérale concernant les mesures de lutte contre les mariages forcés qui comporte de nouvelles dispositions en droit civil (CC, LPart, LDIP), administratif (LEtr, LAsi) et pénal (art. 181a CP).

L'OEC a été adaptée en date du 27 mars 2014.

L'OFEC a adopté des Directives spécifiques en vue de l'introduction des nouvelles dispositions (Directives 10.13.07.01 «Mariages et partenariats forcés») et actualisé les Directives «Mariages et partenariats abusifs» (10.07.12.01) et «Légalité du séjour» (10.11.01.02). Le 1er février 2014, les Directives précitées ont été précisées en ce sens que les autorités de l'état civil ne dénoncent pas les cas d'enfants en situation irrégulière, lors de l'inscription de la naissance ou de la reconnaissance (voir également sous chiffre 1.2.1).

L'OFEC a eu l'occasion d'instruire les offices de l'état civil et leurs autorités de surveillance à l'occasion de plusieurs manifestations organisées en particulier par la Conférence des autorités cantonales de surveillance de l'état civil et l'Association suisse des officiers de l'état civil.

Le 3 mars 2014, Monsieur Sebastian Frehner, Conseiller national a déposé un postulat «Lutte contre les mariages forcés» (14.3021) demandant à charger le Conseil fédéral de présenter un rapport sur les dispositions légales applicables au regroupement familial, dans la double perspective de leur efficacité en matière de lutte contre les mariages forcés et de leur compatibilité avec les principes constitutionnels de l'égalité des sexes et du droit au mariage. La réponse du Conseil fédéral n'était pas encore connue au moment de la rédaction du présent Rapport.

L'OFEC est également représenté au niveau du Programme fédéral contre les mariages forcés.

2.1.7 Enfants nés sans vie

L'OFEC a initié un projet de révision de l'OEC suite à l'entrée en matière du Conseil fédéral à l'égard de l'interpellation n.12.4090 Quadranti Rosmarie, «Inhumation d'enfants nés sans vie. Mesures pour favoriser l'aménagement d'emplacements spéciaux dans les cimetières».

L'inhumation des personnes relève du droit cantonal, voire communal. Lorsqu'un enfant n'est pas vivant à la naissance, il est «mort-né» si son poids est de 500 gr. ou que la gestation a duré au moins 22 semaines. Il est enregistré à l'état civil (art. 9 OEC). L'enfant plus petit qui n'est pas vivant à la naissance, parfois dit «enfant né sans vie», n'est pas inscrit à l'état civil.

Si le projet est accepté, les parents d'un enfant né sans vie qui le souhaitent, pourront le faire inscrire à l'état civil, sans qu'une limite soit fixée quant à la durée de la grossesse. Il n'y a cependant pas d'obligation d'annonce. L'inscription aura lieu sur la base d'un certificat médical. Les parents peuvent obtenir les mêmes documents d'état civil que pour un enfant mort-né. L'inscription à l'état civil leur permettra par ailleurs d'obtenir un permis d'inhumer.

2.1.8 Autres révisions de l'Ordonnance sur l'état civil

A part des modifications concernant les enfants nés sans vie (ch. 1.1.5) et quelques aspects techniques, le projet de révision de l'OEC comporte deux sujets d'importance. D'une part, la création d'identités d'emprunt dans Infostar en vue de la protection extraprocédurale des témoins. D'autre part, la délivrance de documents d'état civil électroniques.

La Loi fédérale du 23 décembre 2011 sur la protection extraprocédurale des témoins (Ltém; RS 312.2) et son ordonnance d'exécution du 7 novembre 2012 (Otém; RS 312.21) sont en vigueur depuis le 1er janvier 2013. Le Service de protection des témoins, rattaché à l'Office fédérale de la police (Fedpol), peut, en se fondant sur l'art. 19 al. 1 Ltém, et afin de constituer une identité provisoire ou la préserver, exiger d'un service public qu'il établisse des actes avec les données transmises par ce service. Il en va de même selon l'art. 19 al. 4 Ltém pour les collaborateurs du Service de protection des témoins. Les actes de l'état civil sont concernés par ces mesures. Une personne doit dès l'abord dans un premier temps être saisie dans Infostar pour que des documents avec des identités d'emprunt puissent être établis. Les processus de coopération entre l'OFJ, Unité Infostar UIS d'une part et Fedpol d'autre part doivent être réglés dans l'OEC.

Les documents d'état civil issus d'Infostar sont établis sous forme papier, sur les formules prévues par l'OFEC. Ces documents traditionnels constituent un changement du média porteur dans nombre de processus de traitement de l'information. Pour poursuivre la modernisa-

tion de l'état civil, les documents d'état civil tirés d'Infostar doivent pouvoir être émis en la forme électronique avec la même valeur probante que les documents papier, conformément à ce qui se pratique déjà pour d'autres registres publics. La révision se fonde sur l'art. 48 al. 5, ch. 3 CC (RS 210). L'obtention de documents d'état civil électronique fait partie des projets prioritaires du programme de cyberadministration E-Government Suisse (A1.07).

Voir également sous chiffre 1.1.4 ci-dessus (Mariages forcés).

2.2 Documentation

In der Berichtsperiode wurde die im Folgenden (Ziff. 1.2.1 ff. hiernach) aufgeführte Dokumentation neu erlassen resp. überarbeitet. Weisungen, Kreisschreiben und Fachprozesse sind an die revidierte Zivilstandsverordnung angepasst worden. Die überarbeiteten Dokumente wurden fortlaufend, unter vorheriger Ankündigung an die Kantone, auf der Homepage des EAZW aufgeschaltet.

2.2.1 Weisungen

- **Massnahmen gegen Zwangsheiraten und erzwungene eingetragene Partnerschaften**
(Weisungen Nr. 10.13.07.01 vom 1. Juli 2013 [Stand 1. Februar 2014])
Mesures de lutte contre les mariages et partenariats forcés
(Directives no 10.13.07.01 du 1^{er} juillet 2013 [Etat: 1^{er} février 2014])
Misure di lotta contro i matrimoni e le unioni domestiche registrte forzati
(Direttive n. 10.13.07.01 del 1° luglio 2013 [Stato: 1° febbraio 2014])
- **Ehen und eingetragene Partnerschaften ausländischer Staatsangehöriger: Nachweis des rechtmässigen Aufenthaltes und Meldung an die Ausländerbehörden**
(Weisungen Nr. 10.11.01.02 vom 1. Januar 2011 [Stand 1. Februar 2014])
Mariages et partenariats de ressortissants étrangers: preuve de la légalité du séjour et annonce aux autorités migratoires
(Directives no 10.11.01.02 du 1^{er} janvier 2011 [Etat: 1^{er} février 2014])
Matrimoni e unioni domestiche registrate di cittadini stranieri : prova della legalità del soggiorno e comunicazione alle autorità competenti in materia di migrazione
(Direttive n. 10.11.01.02 del 1° gennaio 2011 [Stato: 1° febbraio 2014])
- **Umgehung des Ausländerrechts: - Verweigerung der Eheschliessung durch die Zivilstandsbeamtin oder den Zivilstandsbeamten - Beurkundung von Ungültigerklärungen - Anerkennung und Eintragung ausländischer Eheschliessungen und Partnerschaften**
(Weisungen Nr. 10.07.12.01 vom 5. Dezember 2007 [Stand 1. Februar 2014])
Abus lié à la législation sur les étrangers - Refus de célébrer de l'officier de l'état civil - Inscription des jugements d'annulation - Reconnaissance et transcription d'unions étrangères
(Directives no 10.07.12.01 du 5 décembre 2007 [Etat: 1^{er} février 2014])
Abusi relativi alla legislazione sugli stranieri: - Rifiuto di celebrare il matrimonio da parte dell'ufficiale dello stato civile - Iscrizione delle sentenze di nullità - Riconoscimento e trascrizione di unioni estere
(Direttive n. 10.07.12.01 del 5 dicembre 2007 [Stato: 1° febbraio 2014])

2.2.2 Kreisschreiben

Keine.

2.2.3 Amtliche Mitteilungen

- **Intersexualität: Eintragung und Änderung des Geschlechts und der Vornamen im Personenstandsregister**
(Amtliche Mitteilungen Nr. 140.15 vom 1. Februar 2014)
Intersexualité: Inscription et modification du sexe et des prénoms dans le registre de l'état civil
(Communications officielles no 140.15 du 1^{er} février 2014)
Intersessualità: Iscrizione e modifica del sesso e dei nomi nel registro dello stato civile
(Comunicazioni ufficiali n. 140.15 del 1° febbraio 2014)

2.2.4 Fachprozesse

- **Erwerb des Schweizer Bürgerrechts durch Einbürgerung**
(Geschäftsfall Bürgerrecht)
(Fachprozess 35.1 vom 1. April 2010 [Stand: 1. Mai 2013])
Acquisition de la nationalité suisse par naturalisation
(Transaction Droit de cité)
(Processus no 35.1 du 1^{er} avril 2010 [Etat: 1^{er} mai 2013])
Acquisito della cittadinanza svizzera per naturalizzazione
(Operazione cittadinanza)
(Processo n. 35.1 del 1° aprile 2010 [Stato: 1° maggio 2013])
- **Verlust des Schweizer Bürgerrechts durch Entlassung oder Entzug**
(Geschäftsfall Bürgerrecht)
(Fachprozess 35.2 vom 15. Mai 2010 [Stand: 1. Mai 2013])
Perte de la nationalité suisse par libération ou par retrait
(Transaction Droit de cité)
(Processus no 35.2 du 15 mai 2010 [Etat: 1^{er} mai 2013])
Perdita della cittadinanza svizzera per svincolo o revoca
(Operazione cittadinanza)
(Processo n. 35.2 del 15 maggio 2010 [Stato: 1° maggio 2013])
- **Erwerb eines zusätzlichen Gemeindebürgerrechts**
(Geschäftsfall Bürgerrecht)
(Fachprozess 35.3 vom 1. Juli 2009 [Stand: 1. Mai 2013])
Acquisition d'un droit de cité communal supplémentaire
(Transaction Droit de cité)
(Processus no 35.3 du 1^{er} juillet 2009 [Etat: 1^{er} mai 2013])
Acquisto di un'attinenza comunale supplementare
(Operazione cittadinanza)
(Processo n. 35.3 del 1° luglio 2009 [Stato: 1° maggio 2013])

- **Verlust eines Gemeindebürgerrechts durch Entlassung oder Einbürgerung in einer anderen Gemeinde**
 (Geschäftsfall Bürgerrecht)
 (Fachprozess 35.4 vom 15. Mai 2010 [Stand: 1. Mai 2013])
Perte d'un droit de cité communal par libération ou par acquisition du droit de cité d'une autre commune
 (Transaction Droit de cité)
 (Processus no 35.4 du 15 mai 2010 [Etat: 1^{er} mai 2013])
Perdita di un'attinenza comunale per svincolo o acquisto di un'altra attinenza comunale
 (Operazione cittadinanza)
 (Processo n. 35.4 del 15 maggio 2010 [Stato: 1° maggio 2013])
- **Wiedereinbürgerung**
 (Geschäftsfall Bürgerrecht)
 (Fachprozess 35.5 vom 1. April 2010 [Stand: 1. Mai 2013])
Réintégration
 (Transaction Droit de cité)
 (Processus no 35.5 du 1^{er} avril 2010 [Etat: 1^{er} mai 2013])
Reintegrazione
 (Operazione cittadinanza)
 (Processo n. 35.5 del 1° aprile 2010 [Stato: 1° maggio 2013])
- **Verlust des Schweizer Bürgerrechts durch Nichtigerklärung der Einbürgerung**
 (Geschäftsfall Bürgerrecht)
 (Fachprozess 35.6 vom 1. Juni 2010 [Stand: 1. Mai 2013])
Perte de la nationalité suisse par annulation de la naturalisation
 (Transaction Droit de cité)
 (Processus no 35.6 du 1^{er} juin 2010 [Etat: 1^{er} mai 2013])
Perdita della cittadinanza svizzera per annullamento della naturalizzazione
 (Operazione cittadinanza)
 (Processo n. 35.6 del 1° giugno 2010 [Stato: 1° maggio 2013])
- **Bürgerrechtsfeststellung**
 (Geschäftsfall Bürgerrecht)
 (Fachprozess 35.7 vom 1. Juni 2010 [Stand: 1. Mai 2013])
Constatation de la nationalité
 (Transaction Droit de cité)
 (Processus no 35.7 du 1^{er} juin 2010 [Etat: 1^{er} mai 2013])
Accertamento della cittadinanza
 (Operazione cittadinanza)
 (Processo n. 35.7 del 1° giugno 2010 [Stato: 1° maggio 2013])

2.2.5 Programmhandbücher

Keine.

2.2.6 Merkblätter

- **Merkblatt über die Eheschliessung in der Schweiz Nr. 150.1**
(Stand: März 2014)
Mémento sur le mariage célébré en Suisse no 150.1
(Etat: Mars 2014)
Promemoria per la celebrazione del matrimonio in Svizzera n. 150.1
(Stato: Marzo 2014)
- **Merkblatt über die Eheschliessung im Ausland Nr. 150.2**
(Stand: März 2014)
Mémento sur le mariage célébré à l'étranger no 150.2
(Etat: Mars 2014)
Promemoria per la celebrazione del matrimonio all'estero n. 150.2
(Stato: Marzo 2014)

2.2.7 Avis de droit

Dans deux avis du 1er février 2012 établis à l'attention des autorités cantonales de surveillance de l'état civil, l'OFEC a pris position par rapport à des questions actuelles liées au changement de sexe. L'OFEC a rappelé la nature de l'action en constatation du changement de sexe, qui est une action sui generis d'état civil, créée par voie prétorienne (ATF 119 II 264) et les dispositions applicables à son inscription à l'état civil. Interprétant la notion d'irréversibilité du changement de sexe imposée par la jurisprudence fédérale à la lumière des recommandations les plus récentes du Conseil de l'Europe en la matière (c.f : en particulier le rapport sur les droits de l'homme de décembre 2011 intitulé «La discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre en Europe» par le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe), l'OFEC s'est ensuite prononcé contre l'exigence d'interventions chirurgicales visant la stérilisation ou la construction d'organes génitaux du sexe désiré comme préalable de la reconnaissance judiciaire du changement de sexe. L'OFEC s'est également prononcé sur le sort des mariages et partenariats enregistrés suite au changement de sexe d'un conjoint ou partenaire. La dissolution de l'union ne saurait être imposée comme préalable à la constatation judiciaire du changement de sexe si les partenaires ou époux souhaitent rester unis. Ainsi, le mariage ou le partenariat enregistré valablement contractés perdurent. Une conversion dans l'autre institution est néanmoins possible par l'intervention du juge. Les autorités de l'état civil doivent alors saisir le changement de sexe, de prénom et d'état civil. Si une décision étrangère est muette sur une éventuelle conversion du mariage en partenariat enregistré ou vice versa, l'autorité cantonale de surveillance de l'état civil appelée à transcrire la décision étrangère selon l'article 32 de la Loi sur le droit international privé ne peut se substituer au juge mais doit renvoyer les parties à faire compléter le jugement rendu.

3 Modifications proposées par le Parlement et le Gouvernement

3.1 Procréation médicalement assistée

Le Conseil fédéral a transmis le 7 juin 2013 au Parlement le message concernant la modification de l'article constitutionnel relatif à la procréation médicalement assistée et au génie

génétique dans le domaine humain (art. 119 de la Constitution; Cst.) et de la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (LPMA).

Le projet prévoit la levée de l'interdiction du diagnostic préimplantatoire dans la LPMA et modifie également, à cette fin, l'art. 119 Cst. Il définit des conditions-cadre strictes pour l'application du diagnostic préimplantatoire aux couples concernés et prévoit des sanctions pour une utilisation à d'autres fins.

Le 17 janvier 2014, une commission du Conseil national a adhéré à une initiative parlementaire qui demande l'autorisation du don d'ovules (12.487). Cette commission souhaite cependant que la question soit réglée dans un cadre autre que celui de l'autorisation du diagnostic préimplantatoire. Pour qu'un projet soit concrétisé, il faut encore que la commission correspondante du Conseil des Etats donne suite à l'initiative.

3.2 Révision du statut civil «divorcé»

Der Entwurf zum Postulat 12.3058 befindet sich auf der Zielgeraden. Gemäss Planung soll der Bericht «Überprüfung der Zivilstände» Ende Juni durch den Bundesrat verabschiedet werden.

3.3 Variation du développement sexuel («intersexualité»)

Suite à la Question John-Calame «Intergenre, Eviter la stigmatisation» (13.5300), l'Office fédéral de l'état civil a adopté le 1er février 2014 une Communication officielle, intitulée «Intersexualité»: Inscription et modification du sexe et modification du sexe et des prénoms dans le registre de l'état civil» (voir sous chiffre 1.2.3 ci-dessus). Cette communication doit permettre un traitement non bureaucratique en cas de naissance d'enfants présentant une variation du développement sexuel, en suivant les Recommandations de la Commission nationale d'éthique (CNE) contenue dans sa Prise de position no 20/2012 de novembre 2012 («Attitude à adopter face aux variations du développement sexuel: questions éthiques sur l'intersexualité»), qui fait suite aux interpellations parlementaires de mars 2011 (11.3265; 11.3286) sur le sujet. L'OFEC suit actuellement les travaux de mise en oeuvre des Recommandations de la CNE, sous la conduite de l'Office fédéral de la santé publique.

3.4 Révision du droit de l'adoption; adoption par des couples de même sexe

En date du 29 novembre 2013, le Conseil fédéral a mis en consultation un avant-projet de révision du droit de l'adoption qui devrait permettre aux personnes liées par un partenariat enregistré et, à titre de variante, aux personnes menant de fait une vie de couple, d'adopter l'enfant de leur partenaire, en sorte que cette possibilité ne serait plus réservée aux seuls couples mariés. L'avant-projet ouvre la discussion sur un assouplissement des conditions d'adoption et du secret de l'adoption.

Selon le droit en vigueur, une personne mariée peut adopter l'enfant de son conjoint. Les enfants élevés par des couples unis par un partenariat enregistré ou en union libre ne peuvent pas être adoptés par le ou la partenaire de leur mère ou de leur père. Ils subissent de ce fait une inégalité de traitement vis-à-vis des enfants élevés par des couples mariés. Si

leur parent biologique décède, ils risquent par exemple de perdre leur autre personne de référence.

L'avant-projet vise à faire en sorte que les personnes liées par un partenariat enregistré puissent également adopter l'enfant de leur partenaire. Cette mesure favorable au bien de l'enfant doit permettre d'éliminer les inégalités de traitement et d'asseoir juridiquement les relations établies entre l'enfant et le partenaire de son parent biologique. Tout comme des conjoints, les couples concernés doivent pouvoir intégrer pleinement l'enfant à la famille qu'ils forment et prendre les dispositions qui s'imposent en cas de décès du parent biologique. Le Conseil fédéral propose, à titre de variante, de permettre également aux personnes menant de fait une vie de couple, qu'elles soient homosexuelles ou hétérosexuelles, d'adopter l'enfant de leur partenaire. La possibilité qui serait donnée aux couples d'adopter l'enfant de leur partenaire indépendamment de leur état civil tiendrait compte de l'évolution au sein de la société. Selon une enquête de 2011, des enfants sont élevés par des couples en union libre dans plus de 10 000 ménages privés.

L'avant-projet élaboré par le Conseil fédéral prévoit aussi d'adapter les conditions d'adoption. En cas d'adoption conjointe et d'adoption par une personne seule, l'âge minimal des adoptants passera de 35 à 28 ans. La durée minimale du mariage doit passer de cinq à trois ans. Une durée de vie en ménage commun de trois ans sera par ailleurs requise pour tous les couples qui auront accès à l'adoption de l'enfant du partenaire. Il n'y aura plus de condition d'âge maximal.

L'intention du Conseil fédéral de rendre la procédure d'adoption plus flexible est une avancée pour le bien de l'enfant. Les autorités compétentes bénéficieront d'une plus grande latitude ; elles pourront déroger à certaines conditions d'adoption pour mieux tenir compte des circonstances du cas. Elles pourront ainsi déroger à la condition de la différence d'âge maximale de 45 ans entre les adoptants et l'enfant dans des circonstances particulières et pour le bien de celui-ci. Elles pourront également faire des exceptions à la condition de la différence d'âge minimale pour assurer l'égalité de traitement au sein d'une fratrie en permettant l'adoption d'un deuxième enfant et son intégration dans la famille même si moins de seize ans le séparent des adoptants.

Enfin, l'avant-projet vise à assouplir le secret de l'adoption en faveur des parents biologiques qui souhaitent obtenir des informations sur l'enfant donné à l'adoption ou recherchent ce dernier. Les données de l'enfant pourront leur être communiquées s'il y consent une fois majeur. L'enfant adopté jouit, déjà dans le droit en vigueur, d'un droit absolu de connaître ses origines, indépendamment du consentement préalable des parents biologiques. S'il s'avère difficile d'établir le contact avec les personnes recherchées, que ce soient les parents biologiques ou l'enfant donné à l'adoption, les autorités compétentes pourront mandater des services de recherche spécialisés.

3.5 Révision totale de la Loi sur la nationalité (11.022)

Une révision totale de la Loi sur la nationalité a été engagée en décembre 2009. Le 4 mars 2011, le Conseil fédéral a adopté un projet de loi accompagné d'un message concernant cette révision. Les travaux parlementaires sont actuellement en cours. L'on renvoie au surplus à la note de synthèse diffusée sur le site du Parlement (www.parlement.ch).

3.6 Mariage de personnes de même sexe

Le Conseil fédéral a recommandé le 29 mai 2013 l'acceptation de l'initiative populaire du PDC «pour le couple et la famille - non à la pénalisation du mariage» (13.085), dont le texte est le suivant:

La Constitution est modifiée comme suit:

Art. 14, al. 2 (nouveau)

² Le mariage est l'union durable et réglementée par la loi d'un homme et d'une femme. Au point de vue fiscal, le mariage constitue une communauté économique. Il ne peut pas être pénalisé par rapport à d'autres modes de vie, notamment en matière d'impôts et d'assurances sociales.

Depuis, plusieurs interventions parlementaires ont critiqué le fait d'inscrire dans la constitution fédérale la définition du mariage (Question Comte 13.1077; «Vers une définition du mariage dans la Constitution?»), demandé d'ouvrir le mariage aux couples de personnes de même sexe (Initiative parlementaire du Groupe vert/libéral 13.468; «Mariage civil pour tous»), et par la même occasion d'ouvrir le partenariat aux couples de personnes de sexe opposé (Initiative parlementaire du Groupe vert/libéral; 13.469; «Garantir l'égalité pour toutes les formes d'union»). En date du 24 février 2014, Louis Schelbert, Conseiller national a déposé auprès de la Commissions de l'économie et des redevances (CER-N) un contre-projet direct à l'initiative populaire du PDC, considérée comme discriminatoire en tant qu'elle exclue le mariage homosexuel et la taxation individuelle. Le 25 février 2014, la CEC a entamé l'examen de l'initiative populaire précitée et de l'initiative 13.084 («Aider les familles! Pour des allocations pour enfant et des allocations de formation professionnelle exonérées de l'impôt»). La CER-N a entendu des représentants du comité d'initiative, de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des finances (représentée par son président Hegglin et son conseiller juridique Cavelti) et de la Conférence des villes suisses sur les impôts (en la personne de son vice-président Fässler) ainsi que d'experts en droit (les Professeurs Geiser et Schweizer). Les personnes entendues ont présenté à la Commission les aspects relatifs au droit constitutionnel et au droit de la famille ainsi que les conséquences financières et fiscales des deux initiatives. Elles ont notamment indiqué que l'établissement d'une éventuelle discrimination d'un mode de vie par rapport à un autre ne pouvait se faire qu'à l'aune du revenu, de sa répartition entre les deux partenaires et de la situation familiale (nombre d'enfants). La CER-N a chargé l'administration de lui apporter des éclaircissements sur la définition et la discrimination de certains modes de vie ainsi que sur les conséquences financières et le financement des mesures proposées. Elle poursuivra ses travaux, et notamment l'examen des réponses apportées par l'administration et des contre-projets annoncés, au deuxième trimestre 2014.

Dans ce contexte, mentionnons encore les Pétitions de la Session des Jeunes (13.2060) «Contre la discrimination liée à l'orientation sexuelle» et (13.2062) «Egalité des droits pour les homosexuel-le-s»).

3.7 Babyfenster

3.7.1 Interpellation Meier-Schatz «Vertrauliche Geburt als Unterstützung für Schwangere in Not und als Alternative zu den Babyfenstern» (13.3418)

Die Interpellation wurde vom Bundesrat am 4. September 2013 beantwortet. Der Bundesrat wird die Entwicklung in den Kantonen bezüglich der Einrichtung von Babyfenstern sorgfältig verfolgen. Eine gesetzgeberische Anpassung erachtet er hingegen nicht als nötig.

3.7.2 Interpellation Maury Pasquier «Babyfenster. Ein Fenster zur Vergangenheit» (13.3840)

Die Interpellation wurde vom Bundesrat am 20. November 2013 beantwortet. Der Bundesrat vertritt die Auffassung, dass die Kantone zuständig sind, entsprechende Beratungsstellen und Notrufnummern für Schwangere und Mütter in Not einzurichten, sowie sonstige den Bedürfnissen angepasste Massnahmen zu ergreifen, wozu mitunter auch die Einrichtung von Babyfenstern gehört. Ein Eingreifen in die kantonalen Aufgaben erachtet der Bundesrat daher nicht als opportun.

3.7.3 Postulat Maury Pasquier« Bessere Unterstützung für Frauen in Not und verletzte Familien» (13.4189)

In seiner Stellungnahme vom 26.02.2014 zum Postulat verweist der Bundesrat auf seine Antwort auf die Ip. Maury Pasquier 13.3840. Dort wurde bereits dargelegt, dass der Bundesrat ein Eingreifen in die kantonalen Aufgaben nicht als opportun erachtet, zumal mit der vertraulichen Geburt bereits ein gutes Betreuungsangebot für Schwangere in Not besteht.

Dessen ungeachtet erklärt sich der Bundesrat bereit, im Rahmen eines Berichtes die Einrichtung von Babyklappen mit anderen Massnahmen zur Unterstützung von Schwangeren in Not zu vergleichen und eine Bestandesaufnahme über die Beratungs- und Anlaufstellen in den Kantonen zu erstellen. Damit kann aufgezeigt werden, wo allenfalls noch Handlungsbedarf besteht.

Der Ständerat hat anlässlich seiner Sitzung vom 19. März 2014 das Postulat angenommen.

3.8 Interpellation Hodgers «Eintragung des Allianznamens durch Zivilstandsbeamte» (13.3149)

Der Bundesrat führte in seiner Antwort vom 15. Mai 2013 insbesondere aus, dass die Führung eines Allianznamens unlängst im Rahmen der Beratungen zum neuen Namensrecht diskutiert worden ist. Dabei hielt der Gesetzgeber explizit fest, dass er an der seit langem existierenden Gewohnheit, einen Allianznamen zu tragen, nichts ändern wolle, dessen Regelung im Gesetz jedoch nicht nötig sei. Der Bundesrat kam daher zum Schluss, dass die Führung des Allianznamens nicht mittels Einfügung respektive Ergänzung der Daten, welche im Personenstandsregister geführt werden, in der Zivilstandsverordnung geregelt werden kann.

3.9 Motion Caroni «Gemeinsamer Familienname für alle Kinder» (13.3842)

Der Bundesrat beantragte in seiner Stellungnahme vom 20. November 2013 die Ablehnung der Motion. Er führte aus, dass gestützt auf die kürzlich beschlossene Änderung des Zivilgesetzbuches vom 21. Juni 2013 (elterliche Sorge) nicht vorgesehen wurde, dass der Konkubinatspartner den Namen des anderen übernehmen können soll. Das Bedürfnis, die Einheit der Familie über die Funktion eines gemeinsamen Namens zum Ausdruck zu bringen, sei nicht mehr vordringlich. Die in der Motion verlangte Gesetzesanpassung erachtete der Bundesrat daher im heutigen Zeitpunkt nicht für angezeigt.

3.10 Motion Caroni «Unbürokratisches Ja-Wort» (13.4037)

Der Bundesrat beantragte in seiner Stellungnahme vom 12. Februar 2014 die Annahme der Motion. Konkret geht es dem Motionär um die Abschaffung der 10-tägigen Frist, welche die Brautleute abwarten müssen, bevor die Trauung stattfinden darf, nachdem ihnen das positive Ergebnis des Vorbereitungsverfahrens mitgeteilt worden ist. Im Weiteren ersucht der Motionär den Bundesrat, das zwingende Erfordernis von zwei Trauzeugen im Eheschliessungsverfahren aufzuheben. Die Motion wurde im Nationalrat anlässlich der Sitzung vom 21. März 2014 bekämpft (Geissbühler) und verschoben.

3.11 Motion Vogler «Ergänzung von Artikel 8a respektive 8b Schlusstitel des ZGB» (13.3923)

Der Bundesrat beantragte in seiner Stellungnahme vom 6. Dezember 2013 die Ablehnung der Motion. Er führte insbesondere aus, dass mit der Einführung der Änderungen des ZGB im Bereich Name und Bürgerrecht per 1. Januar 2013 bewusst davon abgesehen wurde, den Namen volljähriger Personen an das Kantons- und Gemeindebürgerrecht zu knüpfen. Er erachtet es daher nicht für angezeigt, den Art. 8a respektive den Artikel 8b SchlT ZGB im Sinne der Motion zu ergänzen.

3.12 Question Schwaab «Les mariages de la secte de scientologie seront-ils reconnus en Suisse?» (14.1002)

Il s'agit d'examiner les effets en Suisse de la reconnaissance au Royaume-Uni de la scientologie en tant que religion, plus particulièrement, par rapport à la possibilité pour cette entité de célébrer des mariages. Le projet de réponses a fait l'objet d'une consultation auprès des offices intéressés, mais le Conseil fédéral ne s'est pas encore prononcé.

«Lutte contre les mariages forcés»: voir supra sous chiffre 1.1.4.

3.13 Gemeinsame elterliche Sorge

Das Parlament hat am 21. Juni 2013 die Revision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) verabschiedet. Der Bundesrat hat das Inkrafttreten dieser Änderungen per 1. Juli 2014 bestimmt.

Die gemeinsame elterliche Sorge soll inskünftig auch bei nicht miteinander verheirateten Eltern als Regelfall gelten. Im Gegensatz zu miteinander verheirateten Eltern, welche automatisch die gemeinsame elterliche Sorge innehaben, bedarf es dafür jedoch entweder einer gemeinsamen Erklärung der Eltern oder eines Entscheides der Kindesschutzbehörde (Art. 298b nZGB) oder des Gerichts (Art. 298c nZGB).

Die Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge können die Eltern entweder an die Kindesschutzbehörde oder zusammen mit der Anerkennung des Kindes durch den Vater an das Zivilstandsamt richten (Art. 298a Abs. 4 nZGB).

In Bezug auf die Namensführung wird das Kind nicht miteinander verheirateter Eltern gleich gestellt wie das Kind miteinander verheirateter Eltern (Art. 270a nZGB). Die von den nicht miteinander verheirateten Eltern bei der Geburt des ersten Kindes bestimmte Namensfüh-

rung, oder die innerhalb eines Jahres seit Vereinbarung der gemeinsamen elterlichen Sorge abgegebene Namensklärung gilt für alle gemeinsamen Kinder dieser Eltern, unabhängig von der Zuteilung der elterlichen Sorge.

Im Weiteren sollen die Eltern gestützt auf die Änderungen der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV)⁹ anlässlich der Erklärung über die gemeinsame elterliche Sorge auch vereinbaren, wie die Erziehungsgutschriften aufzuteilen sind (Art. 52fbis Abs. 3 nAHVV).

Die Umsetzung dieser Bestimmungen bedingt Anpassungen der Zivilstandsverordnung (ZStV) sowie der Verordnung über die Gebühren im Zivilstandswesen (ZStGV), über welche der Bundesrat nächstens beschliessen wird.

4 Aufsicht

4.1 Inspektionen des EAZW

In der Berichtsperiode haben keine Inspektionen des EAZW stattgefunden. Inspektionen von kantonalen Aufsichtsbehörden sind für das Jahr 2014 geplant. Das Inspektionskonzept wurde neu bearbeitet und erstellt. Sobald das Konzept genehmigt werden kann, werden die vorgesehenen Inspektionen durchgeführt.

4.2 Weitere Aufsichtsmassnahmen

Bereits zum vierten Mal (vgl. Ziff. 3.2 des Jahresberichtes EAZW 2012/2013, publ. auf www.eazw.admin.ch) haben wir in Ausführung unserer Weisungen Nr. 10.11.01.01 vom 1. Januar 2011 den kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandsdienst einen standardisierten Fragebogen zukommen lassen. Für die eingegangenen Antworten danken wir bestens, unsere Zusammenstellung für die dritte Periode ist ebenfalls auf unsere Homepage www.eazw.admin.ch publiziert.

4.3 Erhebung Stand Systematische Rück erfassung in den Kantonen

Im Jahr 2011 hat das EAZW eine erste Erhebung über den Stand der Rück erfassung der Familienregisterblätter in den Kantonen durchgeführt. Über den Stand der Dinge mit Ausblick auf das weitere Vorgehen wurden die Kantone mit Schreiben vom 2. Juli 2012 orientiert. Per 1. Januar 2013 wurden die Weisungen EAZW Nr. 10.13.01.01 über Abschlusskontrolle und Mikroverfilmung erlassen, in welchen den Kantonen für die Fertigstellung der Mikroverfilmung nach durchgeführter Abschlusskontrolle eine Frist bis spätestens 31. Dezember 2016 gesetzt wurde. Die Einhaltung dieser Frist bedingt, dass die Rück erfassung und Abschlusskontrolle bis spätestens 31. Dezember 2015 abgeschlossen sind.

Damit wir uns einen aktuellen Überblick über den Stand der systematischen Rück erfassung verschaffen können, haben wir den kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen am 19. Februar 2014 einen weiteren Fragebogen zum Stand der rück erfassten Familienregisterblätter, der Abschlusskontrolle und der Mikroverfilmung zugestellt. Für die eingegangenen Ant-

⁹ SR 831.101

worten danken wir bestens. Nachdem alle Kantone geantwortet haben, haben wir eine Zusammenstellung erstellt und sind daran, die Angaben zu analysieren und auszuwerten, dies sowohl bezüglich der Abschlusskontrolle sowie der Form der definitiven Sicherung der Familienregister.

Sobald die Resultate vorliegen, werden wir die Kantone über die Erkenntnisse der Erhebung und das weitere Vorgehen orientieren.

5 Ausbildungswesen (Meeting EAZW)

In der Berichtsperiode fand kein nationales EAZW-FIS-Meeting statt, vielmehr hatte das EAZW am Ausbildungsseminar der KAZ in Neuchâtel vom 31./31. Oktober 2013 Gelegenheit, die Zwangsheirat, das Namensrecht, die elterliche Sorge sowie die Leihmutterchaft zu präsentieren.

6 Personelle und organisatorische Änderungen

6.1 Internationale Ebene – CIEC

6.1.1 Introduction

L'on exposera ici brièvement les évolutions intervenues au sein de la CIEC10, dans le même ordre que dans le dernier rapport présenté lors de la 82ème Assemblée annuelle de la Conférence des Autorités cantonales de surveillance de l'état civil qui s'est tenue les 26 avril 2013 à Bad Ragaz.

6.1.2 Composition de la CIEC et de la Section suisse

Deux Etats membres, l'Italie et le Portugal ont annoncé leur départ de la CIEC. Une notification officielle de ces démissions n'est toutefois pas connue à ce jour.

La composition du Bureau de la Commission a été renouvelée au 1er janvier 2014; Madame Marie-Jeanne Kappweiler, de la Section luxembourgeoise, alors Vice-Présidente a été remplacée dans cette fonction par Monsieur Waldemar Nawrocki, de la Section polonaise. Madame Kappweiler a repris la présidence de Monsieur Duncan Macniven, de la Section du Royaume-Uni, qui a quitté la CIEC au 31 décembre 2013.

Le Secrétariat général est toujours dirigé par Monsieur Walter Pintens, Madame Chantal Nast, et Monsieur Jonathan Sharpe, respectivement Secrétaire général, Secrétaire générale adjointe et Secrétaire général honoraire. Madame Bente Braat exerce la fonction de Conseillère administrative et juridique.

¹⁰ Des renseignements sans cesse actualisés sont disponibles sur le site Internet de la CIEC sous www.ciec1.org. Il est ici suggéré de mentionner ce site comme lien sur le site officiel de la Conférence des autorités cantonales de surveillance de l'état civil <http://www.ccc-etatcivil.ch/fr/liens/>.

La Section suisse n'a pas subi de modification en sorte que Monsieur Mario Massa reste Président, et Monsieur Michel Montini, Secrétaire.
Réunions de la CIEC

La CIEC a tenu en 2013 deux Assemblées Générales ordinaires, du 6 au 8 mars 2013, à Strasbourg, puis du 24 au 27 septembre 2013 à Berne.

Les travaux relatifs à la révision de la Convention CIEC no 16 (Convention de Vienne du 8 septembre 1976 relative à la délivrance d'extraits plurilingues d'actes de l'état civil (http://www.admin.ch/ch/f/rs/0_211_112_112/index.html) ont abouti à l'adoption d'un texte lors de l'Assemblée générale de Berne en septembre 2013; la nouvelle convention portant le no 34 a été signée le 14 mars 2014 à Strasbourg par l'Allemagne, la Belgique et l'Espagne. La France et le Luxembourg ont également indiqué vouloir signer la convention. Le Conseil fédéral suisse a décidé en date du 2 avril 2014 de signer cette convention ainsi que la Convention no 33 (Convention sur l'utilisation de la Plateforme de la Commission Internationale de l'Etat Civil de communication internationale de données de l'état civil par voie électronique).

6.1.3 Fraude

Le Groupe de travail « Fraude » s'est réuni durant la période considérée en marge de l'Assemblée générale de Strasbourg en date du 10 mars 2014.

6.1.4 Conventions CIEC

La signature des conventions nos 33 et 34 a déjà été évoquée sous chiffre 5.1.3 ci-dessus.

6.1.5 Harmonisation, informatisation et avenir de l'état civil

Il est renvoyé aux chiffres 5.1.3 et 5.1.5 ci-dessus concernant la plateforme CIEC et la Convention y relative.

6.2 Bundesebene

6.2.1 EAZW

Seit dem letzten Jahresbericht haben sich keine Veränderungen ergeben.

6.2.2 FKZ

Mit Ablauf der zweijährigen Wahlperiode 2012/2013 hat uns Herr Heinz Walzer, Leiter des Amtes für Bürgerrecht und Zivilstand des Kantons St.Gallen, als Kommissionsmitglied verlassen. Gestatten Sie dem Sprechenden, an dieser Stelle aus den verdankenswerten Zeilen des Protokollführers der Fachkommission für Zivilstandsfragen FKZ, Herrn Paul Keller, zu zitieren (Protokoll FKZ der Session vom 26./27. November 2013, Adnote auf Seiten 4587 - 4588):

«Heinz Walser hat es vorgezogen, auf der Einsetzungsverfügung der FKZ für die Jahre 2014/2015 nicht mehr aufgeführt zu werden und so ist mit dem Ende dieser Sitzung für die Mitglieder der FKZ sowie für den Protokollführer die Stunde des Abschieds von Heinz gekommen. Scheidende können bekanntlich nicht aufgehalten werden. Es sei aber versucht, etwas von unserem Freund Heinz hier festzuhalten und ihm auch so ein ehrendes Andenken zu bewahren.

Im Jahre 2000 reiste Heinz als Mitglied der KZF, so hiess die FKZ weiland, zum ersten Mal nach Bern. Es war noch Winter und ein Teil der Sitzung wurde im Rechenzentrum des EJPD in Zollikofen abgehalten. Infostar steckte demnach noch in den Kinderschuhen. Während seiner dreizehnjährigen Mitarbeit in der Fachkommission für Zivilstandsfragen hat Heinz den Werdegang des modernen Zivilstandswesens Schweiz ein gutes Stück begleitet und es lässt sich mit Fug und Recht sagen, dass in diesen dreizehn Jahren auch Heinzens grosse Kenntnisse und Erfahrungen ins Zivilstandswesen Schweiz eingeflossen sind.

Heinz ist seit 1991 Leiter des Amtes für Bürgerrecht und Zivilstand des Kantons St. Gallen. Sein erstes Rüstzeug im Verwaltungswesen erwarb sich Heinz in den Jahren 1967-1970 als Lehrling bei der Gemeindeverwaltung in Gossau. Zwischen 1970 und 1991 arbeitete Heinz bei der Gemeindeverwaltung in Flawil und bei der Stadtverwaltung in Gossau. Heinz war Betreibungsbeamter, Untersuchungsbeamter, Steuersekretär, stellvertretender Konkursbeamter und Vizeobmann der damaligen Schlichtungsstelle im Mietwesen.

In der Zeit, in der Heinz als Verwaltungsangestellter in der Gemeinde Flawil arbeitete, erwarb er sich 1976 nach dreijähriger Vorbereitungszeit das St. Gallische Rechtsagentenpatent.

Nebenberuflich ist Heinz seit 1979 Rechtsberater bei der Beratungsstelle für Familien in St. Gallen (Rechtsauskunftsstelle) und seit 1989 als Vermittler (Friedensrichter) der Stadt Gossau tätig.

Seine profunden Kenntnisse im Verwaltungswesen, im öffentlichen und privaten Recht hat Heinz stets klar und engagiert in unsere Fachkommission eingebracht. Hätte Heinz die Mitarbeit in der Fachkommission nicht so geschätzt, wie Heinzens Mitarbeit in der FKZ geschätzt und wertvoll war, hätte Heinz nicht Frau lic. iur. Carmen Zanga, seine Stellvertreterin an seinem Arbeitsplatz in St. Gallen, als seine Nachfolgerin in der FKZ vorgeschlagen. Dieser Vorschlag ehrt sowohl Heinz als auch die KZF und zeigt, dass Mitglieder der FKZ das vom EAZW und das in der FKZ Erarbeitete an ihrem Arbeitsplatz nutzbringend anzuwenden wissen.

Bekannterweise funktioniert die FKZ bifunktional. Zum einen ist sie ein Hilfsmittel des EAZW und gleichzeitig eine wohlauswertbare Anzapfstelle für ihre Mitglieder zu deren beruflichen Tätigkeit und zum andern ist sie den Mitgliedern sowie dem Protokollführer ein Hort der Geselligkeit und Freundschaft. Heinz hat im Hinblick auf das Geschäftliche und auf das Gesellige wirklich gut in die FKZ gepasst und es kann gesagt werden, auch wenn gelegentlich an einem Morgen post festum Heinzens Wohlfühl noch von einer ans Bleierne erinnernden Müdigkeit überdeckt war. Für den Spurt auf den Zug am Ende des zweiten Sitzungstages hat es dann aber alleweil gereicht. Gerne erinnern sich diejenigen, die es erlebt haben, an die auswärtige Sitzung in St. Gallen, welche von Heinz vor einigen Jahren meisterhaft organisiert wurde. Das gute Essen und das Sitzungszimmer hoch über den Dächern der Stadt mit der prächtigen Aussicht über die ehemalige Klosteranlage und über den östlichen Stadtteil, bleiben den Sitzungsteilnehmern ganz gewiss in bester Erinnerung.

Unter diese schöne Zeit mit Heinz musste beim Nachtessen, Heinz stiftete einen wirklich grosszügigen Apéro, ein würdiger Schlussstrich gezogen werden. Anwesend waren auch die ehemaligen Kommissionsmitglieder, Paul Neuenschwander, Michel Perret, Toni Siegenthaler sowie die ganze Belegschaft des EAZW. Heinz weiss, dass er am nächsten Jahresschluss-essen ein gern gesehener Gast sein wird, und es besteht die Hoffnung, dass Heinz den Weg zu uns nicht nur findet, sondern auch auf sich nimmt.

Ohne Rücksprache mit den Kommissionsmitgliedern masst sich der Protokollführer die Kompetenz an, und dankt Heinz auch im Namen der Kommissionsmitglieder für seine wertvolle Mitarbeit in der KZF und in der FKZ und für seinen sehr geschätzten Beitrag zum geselligen Parameter der Fachkommission herzlich und wünscht Heinz

für die Zukunft zwischen St. Gallen, Quarten, Gossau und dem Mittelmeer alles Gute. In Gedanken an den geschätzten Kollegen Heinz, an die schöne Zeit mit ihm, an sein profundes Wissen und an sein kollegiales fröhliches und geselliges Wesen ist dem Protokollführer vor einer allfälligen Rechenschaftsablegung für die oben erwähnte Kompetenzanmassung ganz gewiss nicht bang. Arrivederci Heinz»

Auf den Beginn der neuen Wahlperiode 2014/2015 hin konnten wir Frau lic. iur Carmen Zanga, Amtsleiter Stellvertreterin des Amtes für Bürgerrecht und Zivilstand des Kantons St.Gallen, gewinnen. Mit dieser Nachfolge für Herrn Walser ist die Kontinuität in zweifacher Hinsicht gewahrt: Zum einen nimmt wieder ein Mitglied einer Aufsichtsbehörde in die FKZ Einsitz und zum andern ist der Kanton SG nach wie vor in der FKZ vertreten. Wir freuen uns sehr über die Verstärkung und heissen Frau Zanga sehr herzlich in unserer Mitte willkommen.

7 Infostar

7.1 Projekte

7.1.1 Erfolgte Einführung am 23. Oktober 2013 mit Release 9.0.0

Der Releasewechsel von ISR 8.0.0 auf ISR 9.0.0 per 23. / 24. Oktober 2013 beinhaltete hauptsächlich die restlichen notwendigen Programmanpassungen für die Umsetzung der gesetzlichen Bestimmungen des neuen Namensrechts in Bezug auf die Gemeinsamen Kinder.

Mit dem Release erhalten die Aufsichtsbehörden die Möglichkeit einer erweiterten Adressbewirtschaftung in der Adresskategorie «Kinds- und Erwachsenenschutzbehörde» und «Einwohnerkontrolle». Zudem wurde die Benutzerverwaltung an moderne Gegebenheiten angepasst und der Rohdatenclient in Infostar integriert.

7.1.2 Projekte in Arbeit 2014

- **I-5 DWH:**
Das Projekt ist nach wie vor «on hold».
- **I-7 eCH:**
Vorgespräche sind angelaufen. Zusätzlicher Aspekt sind die eDokumente; es muss abgeklärt werden, ob und ggf. wie dieser Aspekt einbezogen wird.
- **I-8 Neues Namensrecht:**
Mit der Einführung des Releases 9.0.0 ist das Projekt abgeschlossen.
- **I-9 Link (Neue Schnittstelle):**
Der Bericht zur Machbarkeitsstudie wurde erstellt. Der Vorschlag lautet, das Vorhaben nicht weiter zu verfolgen.
- **I- 10 Datensperre:**
Die Spezifikationsarbeiten werden weitergeführt.
- **eMistar II:**
Umsetzung Meldestandard eCH-0020 V3.

- **eMistar eDok:**
Die Spezifikationsarbeiten werden weitergeführt.
- **Changes 2014:**
Keine entsprechenden Vorhaben.

7.2 Betrieb

Der Betrieb bewegte sich in der Berichtsperiode in ungefähr demselben Rahmen wie in den Vorjahren.

Annexe 1: Version française du 1^{er} chapitre

Allegato 2: Versione italiana nel capitolo uno



Annexe 1

Table des matières

1. Maternité de substitution et procréation médicalement assistée – Où en sommes-nous?	2
1.1 Introduction	2
1.1.1 La maternité de substitution, un «problème» à deux niveaux	2
1.1.2 La procréation médicalement assistée dans la législation	2
1.1.3 Reconnaissance d'évènements étrangers	3
1.2 Procréation médicalement assistée et législation	3
1.2.1 Prise de position de la Commission Nationale d'Ethique de novembre 2013	3
1.2.2 La Commission de la science, de l'éducation et de la culture du Conseil national	4
1.2.3 Le bien de l'enfant	4
1.2.4 Conséquences sur l'état civil	5
1.3 Reconnaissance d'évènements étrangers	5
1.3.1 La maternité de substitution	5
1.3.2 Don d'ovules	6
1.3.3 Le bien de l'enfant	6
1.3.4 Conséquences sur l'état civil	8
1.4 Autres phénomènes	8
1.4.1 «Adoption avant la naissance»	8
1.4.2 Présomption légale de la paternité du mari de la mère	9
1.4.3 Reconnaissance de l'enfant également par la mère?	9
1.5 Conclusion	9

1. Maternité de substitution et procréation médicalement assistée – Où en sommes-nous?¹

1.1 Introduction

Le 29 novembre 2013, le Conseil fédéral a publié un rapport sur la maternité de substitution². Que s'est-il passé depuis lors? Quelles évolutions ont eu lieu et où en sommes nous aujourd'hui? Quels défis nous attendent?

1.1.1 La maternité de substitution, un «problème» à deux niveaux

Les procédures de procréation médicalement assistée concernent la Suisse à deux niveaux. Au premier niveau, se pose la question fondamentale de savoir quelles procédures devraient être autorisées et sous quelles conditions. Le législateur ou voire même le constituant doit définir de manière générale et abstraite si les médecins, les parents d'intention et les donneurs de spermies ou d'ovules pourraient provoquer en commun une grossesse qui ne pourrait pas avoir lieu par la voie naturelle. Au deuxième niveau, les autorités compétentes sont confrontées à des questions de reconnaissance de la filiation établie à l'étranger en contournant les interdictions ou les prescriptions suisses. Alors que la question du premier niveau est une question politique, la question concernant la reconnaissance s'étend aux considérations juridiques. Bien qu'il s'agisse du même thème, soit de l'assistance médicale à la reproduction humaine, les situations initiales sont différentes.

1.1.2 La procréation médicalement assistée dans la législation

La création des bases légales demande au législateur et au constituant d'adopter une réglementation applicable, appropriée et raisonnable dans son ensemble pour la société qui puisse s'appliquer à tous les cas particuliers futurs. En d'autres termes, le législateur doit formuler une réglementation générale et abstraite. Par conséquent, la prise de décision est empreinte de questions fondamentales: Quand commence la vie? Peux-t-on disposer contractuellement d'un enfant avant sa conception ou sa naissance? De quels droits dispose cet enfant à naître ou pas encore conçu? Quels sont les droits de cet enfant après sa naissance? Qui est responsable si la procédure de procréation médicalement assistée ne se déroule pas comme attendue (enfant handicapé, décès de l'enfant, décès de la mère porteuse)? Qui décide d'interrompre une grossesse? Dans quelles circonstances une personne peut-elle être considérée comme la mère ou le père (biologique, juridique, social/e)? Y a-t-il un droit d'avoir un enfant? Y a-t-il un droit d'avoir un enfant en bonne santé? Dans l'affirmatif, qui est garant de ce droit? Est-ce qu'il ressort de tout ce qui précède une obligation, ou du moins une attente, d'avoir un enfant en bonne santé? Qui finance la procédure? Quelle influence a la procréation médicalement assistée sur les enfants concernés, la relation des parents avec l'enfant et sur l'attitude de la société envers les personnes handicapées en général dans le futur? Quels sont les risques et comment peuvent-ils être évités de manière efficace?

Le résultat est une réglementation contraignante pour toutes les personnes domiciliées en Suisse.

¹ Référéat de Lukas Iseli, lic.iur., avocat, collaborateur scientifique OFEC.

² Publication sur le site: www.ofec.admin.ch.

1.1.3 Reconnaissance d'évènements étrangers

La qualification juridique et la reconnaissance d'un lien de filiation établi à l'étranger soulèvent d'autres questions. Pour les enfants qui ont été conçus par procréation médicalement assistée, cela signifie qu'une ou deux personnes qui se considèrent comme les parents d'un enfant déjà né aimeraient être reconnues en Suisse comme les parents juridiques. La prise de décision est influencée par d'autres questions: Quel droit est applicable? Quels sont les intérêts concernés? De quelles personnes? Et comment doivent-ils être évalués? Comment sauvegarder le mieux possible les intérêts de l'enfant dans cette procédure? Une solution qui se fonde sur des bases juridiques doit être élaborée pour les cas particuliers. Il ne s'agit donc pas d'une question générale et abstraite mais d'une question individuelle et concrète. Les considérations politiques ou éthiques sont reléguées en arrière plan.

Le résultat est une décision des autorités qui ne règle que le lien juridique entre les personnes concernées et l'Etat.

Au niveau de la législation, aucun projet n'a encore atteint un degré de maturité suffisant mais la Commission Nationale d'Ethique (CNE) et la Commission de la science, de l'éducation et de la culture (CSEC) ont suscité des controverses. Dans le cadre de la reconnaissance du lien de filiation établi à l'étranger par le biais d'une maternité de substitution sur la base d'un contrat ou d'un jugement du tribunal, il règne encore aujourd'hui une grande incertitude mais des solutions se profilent lentement.

1.2 Procréation médicalement assistée et législation

1.2.1 Prise de position de la Commission Nationale d'Ethique de novembre 2013

Sous le titre de «Considérations éthiques et propositions pour l'avenir», la CNE s'est prononcée sur les procédures de procréation médicalement assistée et donc sur la maternité de substitution³. Le Conseil fédéral a institué la CNE par la Loi sur la procréation médicalement assistée. Ses tâches consistent à suivre l'évolution de la médecine de procréation et de la technologie génétique et de donner des avis consultatifs d'ordre éthique sur les questions qui en résultent. Dans la prise de position précitée, la CNE s'est expressément posée la question de savoir si les interdictions qui sont maintenant ancrées dans la Constitution et la loi sur la médecine de la reproduction gardent leur légitimité et leur validité. Une restriction de la procréation médicalement assistée a été donnée par l'autorité souveraine dans le cadre de la votation populaire sur l'article 119 de la Constitution fédérale. La Commission relève qu'un changement de la perception sociale n'a pas un effet directement normatif efficace. De nouvelles perceptions et les attentes de la société auraient pour conséquence que la portée des libertés individuelles et les conditions générales de la vie commune devraient être jugées différemment, ce qui explique pourquoi le droit légal à sa légitimation peut et doit être soumis à un examen.

Le rapport de la NEK contient près de 60 pages et se termine par les recommandations suivantes:

Le don de sperme doit être autorisé pour les couples non mariés, pour les couples de même sexe et les personnes seules. De même, le don d'ovules et le don d'embryons doivent être permis. En ce qui concerne la maternité de substitution, la commission d'éthique n'est pas

³ Publication sur le site: <http://www.bag.admin.ch/nek-cne/04229/04232/index.html?lang=de>.

arrivée à un résultat univoque. De son point de vue, elle considère que la maternité de substitution peut en principe être autorisée mais estime que les dangers de commercialisation et les abus seraient difficilement contrôlables et que, par conséquent, il n'est guère possible dans la pratique de créer des conditions cadres adéquates. La commission demande pour toutes les procédures la création d'un registre des enfants concernés.

1.2.2 La Commission de la science, de l'éducation et de la culture du Conseil national

Le 17 janvier 2014, la CSTC-N a donné suite à une initiative parlementaire⁴. Le but de la proposition est d'éliminer l'inégalité de traitement entre les hommes et les femmes en ce qui concerne le don de cellules germinales.

La CSTC-N indique dans son exposé, en plus de l'argument de l'égalité, que le contrôle de la qualité parle en faveur de l'autorisation car les prestataires étrangers (auprès desquels les citoyennes suisses doivent recourir aujourd'hui) ne travaillent pas tous de manière sérieuse. En outre, il s'agit d'empêcher que des femmes en situation de détresse sociale fassent des dons d'ovules.

Dans une prochaine étape, la commission-sœur du Conseil des Etats va statuer sur ces questions. Si celle-ci approuve également le projet, un projet de loi pourrait être soumis aux Chambres.

1.2.3 Le bien de l'enfant

La notion «bien de l'enfant» est sollicitée aussi bien par les opposants que par les partisans. Dans le cadre de la législation, il s'agit d'enfants qui n'existent pas encore. Le bien de l'enfant n'est guère quantifiable dans cette constellation. Il est difficile de juger de manière générale et abstraite pour toutes les constellations possibles si une constellation de parents - couple marié, partenaires du même sexe ou personne seule - garantit ou non le bien de l'enfant. L'expérience de la vie en général montre qu'il ya des parents de même sexe qui font un excellent «travail». De même, il ya des mères seules mais aussi des pères qui élèvent très bien de leurs enfants. Pour chaque exemple, il existe aussi de nombreux contre-exemples et à nouveau d'autres exemples contradictoires. Mais ce n'est pas ainsi que nous irons plus loin: on peut légitimement se demander si les opposants et les participants conçoivent effectivement le bien de l'enfant ou s'il ne s'agit pas plutôt d'une attitude fondamentale politique, éthique et religieuse aux questions de la famille en général et plus spécifiquement ici de la médecine de la reproduction.

Il semble que dans le débat politique, un certain «droit d'avoir un enfant», soit une sorte de «droit fondamental à la procréation» est thématiqué et que cette discussion est menée au moins partiellement avec un (faux) argument du bien de l'enfant.

⁴ Publication sur le site: <http://www.parlament.ch/d/mm/2014/Seiten/mm-wbk-n-2014-01-17.aspx>

1.2.4 Conséquences sur l'état civil

La prise de position de la CNE et la décision de la CSTC-N n'ont pas de conséquences immédiates sur l'état civil. Il n'est pas encore possible de prévoir ce qui va être ancré dans la législation. L'état civil serait de toute façon affecté par des éventuelles modifications de la loi ou même de la constitution. Il s'agit des données d'état civil des personnes concernées (filiation) et d'un événement d'état civil (naissance). Par conséquent, les questions qui nous préoccupent déjà maintenant sous une forme similaire vont se poser à moyen terme. Qu'est-ce qu'une relation parents-enfant? Est-ce qu'elle se détermine biologiquement, génétiquement ou juridiquement? Quels parents doivent être inscrits dans le registre de l'état civil: les parents juridiques (si oui, qui en font partie?) ou toute la lignée de la filiation? Est-ce qu'à l'avenir l'état civil, soit la relation parents-enfant, et la filiation, soit la vérité biologique-génétique, devront être séparés les uns des autres? Quels effets cela aurait-il sur le registre sur l'état civil? Si nous voulons nous montrer cohérents, ne devrions-nous pas remettre en question d'autres dogmes, comme p.ex. la présomption légale de la paternité du mari de la mère? Qui est vraiment la mère (cette question semble banale mais ne l'est en aucun cas en ce qui concerne la maternité de substitution)? Est-ce que le registre de donneurs de sperme doit se développer en un registre de filiation? Comment un concubin peut obtenir la parentalité dans le cadre d'un don de sperme? Par le biais de la reconnaissance auprès de l'office de l'état civil? Faut-il aussi introduire dans le cadre de la maternité de substitution ou du don d'embryons la reconnaissance par la mère?

Ces questions et d'autres encore nous seront bientôt posées. Certaines d'entre elles nous arrivent déjà, en particulier en ce qui concerne la maternité de substitution.

1.3 Reconnaissance d'événements étrangers

1.3.1 La maternité de substitution

Vous connaissez suffisamment la pratique actuelle: les liens de filiation qui ont été établis par le biais d'un contrat de maternité de substitution ne sont pas reconnus en Suisse car ils sont incompatibles avec l'Ordre public suisse. En règle générale, le père d'intention est le donneur de sperme, c'est la raison pour laquelle, en tant que père génétique - après l'annulation d'une filiation avec un éventuel mari de la mère porteuse - la reconnaissance de l'enfant ne peut pas lui être refusée. Ainsi, l'enfant a un parent et au cas où il se trouverait encore à l'étranger, il lui serait possible de rentrer en Suisse. Si la mère d'intention est mariée avec le père de l'enfant, elle peut adopter ce dernier en tant qu'adoption de l'enfant du conjoint. S'il n'y a pas de lien génétique avec le père d'intention, il ne reste plus que le chemin de l'adoption. Le Conseil fédéral s'est prononcé sur cette pratique dans son rapport du 29 novembre 2013. Il convient de noter que les exigences de l'adoption sont en cours de révision⁵.

Cette pratique est exposée à des critiques croissantes, en particulier en Allemagne où la doctrine et la jurisprudence sont appliquées jusqu'à présent de manière extrêmement restrictive. Contrairement aux autorités suisses, qui ont permis dans tous les cas connus que l'enfant rentre en Suisse dans un délai raisonnable, les autorités allemandes préservent une pratique qui conduit à ce qu'un enfant doit vivre quelque part à l'étranger pendant plusieurs années sans nationalité, sans autorisation de séjour et sans documents valables. Le regard porté au-delà des frontières est d'un intérêt particulier et révèle des décalages: Le fait que

⁵ Publication sur le site: <http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html#EJPD>

l'interdiction de la maternité de substitution ne soit pas admissible comme composante de l'Ordre public allemand si la reconnaissance de la paternité du père génétique est acceptée fait l'objet de critiques⁶. Si notamment la reconnaissance de la paternité était autorisée, une décision étrangère concernant la parentalité d'une éventuelle épouse ou partenaire devrait aussi être reconnue à condition qu'elle respecte les dispositions procédurales du droit international privé et que les droits des personnes concernées soient sauvegardés. Comme l'enfant est maintenant là, l'autorité de reconnaissance ne devrait plus poursuivre un but préventif général, mais devrait placer au premier plan le bien de l'enfant qui constitue une composante essentielle de l'Ordre public. Si un enfant est né d'une procédure de maternité de substitution, l'entrée en Allemagne, la vie commune avec ses deux parents, la possibilité de grandir en sécurité et dans la stabilité, la délivrance d'un acte de naissance et d'un document d'identité et ainsi l'attribution d'une nationalité lui sont refusées. Ainsi, l'enfant est directement puni pour le comportement fautif de ses parents d'intention. On cite: «Une telle conséquence comme le prévoit l'ordre public allemand est complètement *aberrante* (...)».

En Suisse aussi, il y a de plus en plus de voix critiques qui préconisent une libéralisation de la pratique de la reconnaissance⁷. Ces voix estiment que le bien de l'enfant après sa naissance doit être mis en avant et serait lésé si l'enfant était puni pour un comportement fautif de ses parents ou instrumentalisé à des fins de prévention. La non-reconnaissance au détriment de l'enfant semble «critique».

1.3.2 Don d'ovules

Le don d'ovules ne joue pratiquement aucun rôle dans le cadre de la reconnaissance des événements d'état civil étrangers. Les femmes résidant en Suisse, qui reçoivent un tel don à l'étranger, accouchent «normalement» en Suisse. Selon le Code civil, la femme qui accouche est considérée comme la mère de l'enfant, c'est la raison pour laquelle on ne rencontre pas de problèmes au niveau de la technique du registre.

1.3.3 Le bien de l'enfant

Si un enfant vit effectivement auprès des parents d'intention, il restera chez eux dans la plupart des cas, peu importe ce qui est inscrit dans le registre. Le retrait de l'enfant n'est justifié que dans des cas de dangers extrêmement rares. Une telle décision incombe à l'autorité de protection de l'adulte et de l'enfant. Dans ce rapport il ne s'agit que du droit à connaître sa propre filiation, ce que l'État doit garantir dans la mesure du possible, indépendamment de la question de savoir qui a la parentalité juridique et où l'enfant vit

Les recherches en matière d'adoption montrent comme il est important de connaître sa propre origine. Les parents d'intention agissent de façon irresponsable et égoïste s'ils empêchent l'enfant de connaître son origine biologique et génétique. Tant qu'il n'existe aucun instrument qui règle la maternité de substitution dans les relations internationales et conduit à un équilibre des intérêts de tous les participants, les parents d'intention sont incités à prendre les mesures nécessaires et à recueillir les informations fondamentales. Comme le prouvent les expériences en matière d'adoption, une information des enfants avec une origine inhabituelle

⁶ Claudia Mayer, Sachwidrige Differenzierung in internationalen Leihmutterchaftsfällen, in IPRax 1 / 2014, p. 57 ss.

⁷ Nora Bertschi, Leihmutterchaft, Dissertation, Bern 2014.

est aussi dans l'intérêt des parents. Ils risquent autrement de provoquer un développement de la personnalité difficile de «leur» enfant et voire même un rejet par «leur» enfant.

C'est aussi le devoir de l'État en plus de celui des parents d'intention. Le droit à connaître sa propre origine est ancré dans l'art. 119 al. 2 let. g de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst; RS 101), art. 27 de la Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée du 18 décembre 1998 (LPMA RS 810.11), art. 268c du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), art. 7 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (CDE RS 0.107) et art. 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101).

Celui qui est le fruit d'une procédure de maternité de substitution réalisée à l'étranger dispose aussi de ce droit. Selon l'article 2 de la CDE, chaque Etat Partie est tenu de sauvegarder les droits de l'enfant relevant de sa souveraineté. Ainsi, l'État est tenu de documenter la filiation d'un enfant pour que son droit à connaître sa filiation soit sauvegardé.

A notre avis, la saisie du fait que la filiation génétique ou biologique du côté maternel (donneuse d'ovules ou mère porteuse anonyme) est inconnue fait partie de l'obligation de l'Etat. Si l'enfant concerné s'adresse aux autorités de l'Etat afin d'obtenir des informations sur sa filiation, une indication relative au don d'ovules ou à une mère porteuse anonyme doit ressortir du registre (pour autant que le don soit connu des autorités). Une lacune dans la documentation peut plonger une personne dans l'incertitude et avoir des conséquences graves aussi à long terme. De même la question de la responsabilité de l'Etat pourrait se poser. Par conséquent, le registre doit donc mentionner le fait que la filiation génétique et/ou biologique ne peut pas être documentée par l'Etat en raison de la procédure effectuée par les parents d'intention. La responsabilité juridique et morale incombe finalement de manière claire et univoque aux parents d'intention qui ont détruit irrévocablement l'accès à la filiation réelle génétique du côté maternel avant la naissance de l'enfant.

En conclusion, nous pouvons affirmer que chaque enfant ne veut pas savoir d'où il vient mais chaque enfant doit en avoir la possibilité – dans la mesure du possible. L'Etat doit s'en porter garant.

Compte tenu de ce qui précède, le don d'ovules, qui ne posait «pas de problèmes» auparavant⁸ du point de vue de la technique du registre, est cependant devenu problématique. En effet, la femme qui donne naissance à l'enfant est ensuite considérée comme la mère juridique mais l'enfant a quand même une filiation partagée et donc inhabituelle car l'ovule et ainsi le matériel génétique provient d'une autre femme.

Les autorités compétentes doivent et peuvent «obliger expressément» les parents d'intention et le cas échéant contre leur volonté de documenter l'origine de l'enfant du côté maternel. Les parents d'intention ne peuvent pas renoncer au nom de l'enfant à son droit de connaître sa propre origine même si ce n'est que l'origine génétique. Dans le cadre d'une pesée des intérêts, le droit de l'enfant à une documentation de l'Etat, et ainsi indépendante de son origine, prime sur le souhait de la mère porteuse de rester anonyme et sur l'éventuel désir des parents de masquer le caractère inhabituel de l'origine de l'enfant. Par conséquent, des accords contractuels en vertu desquels les parents d'intention assurent l'anonymat de la mère porteuse seraient non valables.

⁸ Ch. 1.3.2 ci-dessus.

1.3.4 Conséquences sur l'état civil

En raison de la pression croissante de la doctrine, du nombre croissant de parents d'intention qui vont à l'étranger et des défenseurs politiques (NEK), il faut s'attendre à ce que la force normative des faits réels provoque des effets et qu'une décision étrangère de maternité de substitution qui règle la parentalité sera reconnue dans un avenir proche sans passer par la reconnaissance de la paternité ou l'adoption.

De notre point de vue, ceci ne changerait rien aux tâches fondamentales du service de l'état civil. La naissance devrait être enregistrée comme auparavant de manière à ce que le droit à connaître la filiation de l'enfant concerné soit sauvegardé. Mais tout est affaire de détails: Comment enregistrer une telle naissance? Quelle est la position juridique de la mère porteuse dans le registre? Comment enregistrer la donneuse d'ovules - après tout la mère génétique de l'enfant! - Que faire dans les cas où elle est restée anonyme? Quelles transactions entrent en ligne de compte ou doivent être utilisées? Est-ce que des adaptations du système sont nécessaires?

Le registre de l'état civil a pour tâche de documenter aussi précisément que possible l'origine et le cas échéant d'indiquer que les parents d'intention ont détruit le droit à la connaissance de la filiation. Les autorités de l'Etat ainsi que le service de l'état civil doivent être en mesure à l'avenir de donner à chaque enfant des informations sur sa filiation, de manière analogue à l'adoption. Si cela s'avère impossible, l'État doit être en mesure de démontrer que les parents d'intention ont détruit cette possibilité et que ce manque d'information au moment de l'enregistrement de la naissance n'est pas dû à une négligence de l'Etat et que par conséquent, il leur est impossible de donner des informations. Si les parents d'intention empêchent de prouver la filiation, il ya un conflit d'intérêts avec les intérêts de l'enfant. Dans un tel cas, un représentant juridique ou un curateur doit être nommé à l'enfant pour défendre ses intérêts.

1.4 Autres phénomènes

1.4.1 «Adoption avant la naissance»

L'adoption internationale nécessite une longue procédure; il en est de même pour la reconnaissance d'un lien de filiation résultant d'une maternité de substitution. Les parents adoptifs ont besoin de patience avant la naissance, les parents d'intention après la naissance. Comme par hasard, une nouvelle forme d'adoption s'est établie aux USA avant la situation exposée ci-dessus: une femme enceinte décide pendant la grossesse de donner son enfant à l'adoption. Jusqu'ici rien «d'inhabituel». Toutefois il existe des écarts très importants avec l'esprit de la Convention du 19 mai 1993 sur la protection et la collaboration dans le domaine de l'adoption internationale (RS 0.211.221.311). La future mère décide également qui adoptera l'enfant après la naissance. Avant la naissance, la future mère et les futurs parents choisis concluent un contrat portant sur l'enfant. Les frais pour les futurs parents sont élevés. A aucun moment un curateur n'est nommé à l'enfant. Le principe selon lequel l'adoption d'un enfant à l'étranger ne sera prononcée que si aucune famille d'adoption n'a été trouvée pour l'enfant dans son pays d'origine devient lettre morte.

Les autorités américaines attachent une grande importance à souligner que dans un tel cas, en dépit de toutes les similitudes, il ne s'agit pas d'une maternité de substitution et que le facteur majeur est le bien de l'enfant. La Suisse de son côté doit accepter ces adoptions bien que la Convention de La Haye est remise en question au moins plusieurs fois.

Cet exemple ne doit pas être approfondi dans ce présent rapport. Il est destiné uniquement à illustrer comment la procédure pour avoir un enfant peut être modifiée et - permettez cette remarque - adaptée aux souhaits des futurs parents. Sous le prétexte du bien de l'enfant, cette procédure réalise manifestement le droit des futurs parents d'avoir si possible un enfant en bas âge.

1.4.2 Présomption légale de la paternité du mari de la mère

Suite à une longue tradition juridique, en Suisse, le mari de la mère est considéré comme le père de l'enfant (art. 255 CC). Au vu de ce que nous avons recueilli aujourd'hui sur la filiation juridique, sur les processus biologiques (maternité de substitution) et la filiation génétique (don de sperme et don d'ovules), la question se pose maintenant de savoir si l'automatisme légale de la présomption de paternité du mari de la femme qui accouche est encore réaliste. Cette question est d'un côté exclue de la discussion de la maternité de substitution et de l'autre côté elle est élevée en dogme en ce qui concerne le don de sperme car aujourd'hui seuls les couples mariés sont autorisés à utiliser cette procédure et comme le veut la loi, le mari de la mère est le père de l'enfant.

1.4.3 Reconnaissance de l'enfant également par la mère?

Il n'a pas été mentionné dans ce rapport que, sur la base de tout ce qui a été discuté aujourd'hui, nous devons nous faire des réflexions sur le dogme «mater semper certa est»: La femme qui accouche peut être une mère porteuse ou l'enfant peut avoir été conçu à partir d'un ovule qui provient d'une autre femme.

Comme mentionné dans la presse, nous savons qu'il est techniquement possible aujourd'hui, p.ex. lors de maladies héréditaires, d'enlever des cellules dans l'ovule et de les remplacer par des cellules d'une autre femme en bonne santé.

La question se pose donc: Qui est la «mère» dans toutes ces constellations? Ne devrions nous pas arriver à un système juridique dans lequel non seulement le père mais aussi la mère devrait reconnaître l'enfant - indépendamment de l'origine biologique-génétique de l'enfant - afin de créer un lien de filiation juridique?

1.5 Conclusion

Nous suivons tous les développements de la médecine de la reproduction avec des sentiments mitigés. D'une part, beaucoup de questions restent sans réponse, les abus sont connus, une commercialisation de la reproduction humaine, non seulement en Suisse mais dans le monde, est devenue depuis longtemps une réalité. Si jusqu'à présent la naissance était considérée comme un «cadeau» ou un «miracle de la vie», elle est aussi devenue maintenant un «processus de production» planifiable.

On peut et on doit laisser ouverte la question de savoir si ceci est répréhensible - en contradiction avec la création - ou plutôt proche de la nature. - il n'y a rien qui se fait hors du corps. Il est cependant clair qu'un développement qui ne peut plus être stoppé est en marche et que les êtres humains utiliseront eux-mêmes ces possibilités même si elles sont interdites. Il s'agit essentiellement de prendre en compte les défis que nous devrions relever en tant que société et en tant qu'Etat - et donc aussi dans le domaine de l'état civil.



Allegato 2

Sommario

1. Maternità surrogata e medicina riproduttiva: facciamo il punto della situazione	2
1.1 Introduzione	2
1.1.1 La maternità surrogata: un «problema» bivalente	2
1.1.2 La medicina riproduttiva nella legislazione	2
1.1.3 Riconoscimento di eventi svoltisi all'estero	2
1.2 Medicina riproduttiva e legislazione	3
1.2.1 Parere della Commissione nazionale di etica (CNE) del novembre 2013	3
1.2.2 La Commissione della scienza, dell'educazione e della cultura del Consiglio nazionale (CSEC-N)	4
1.2.3 Il benessere del nascituro	4
1.2.4 Conseguenze per lo stato civile	4
1.3 Riconoscimento di eventi svoltisi all'estero	5
1.3.1 La maternità surrogata	5
1.3.2 Donazione di ovociti	6
1.3.3 Il bene del minore	6
1.3.4 Conseguenze per lo stato civile	7
1.4 Altri fenomeni	8
1.4.1 «Adozione prenatale»	8
1.4.2 Presunzione legale di paternità del marito della madre	8
1.4.3 Riconoscimento del figlio anche da parte della madre?	9
1.5 Conclusioni	9

1. Maternità surrogata e medicina riproduttiva: facciamo il punto della situazione¹

1.1 Introduzione

Il 29 novembre 2013 il Consiglio federale ha pubblicato il rapporto sulla maternità surrogata². Che cosa è accaduto nel frattempo? Quali sviluppi ci sono stati e quali sfide ci aspettano? Facciamo il punto della situazione.

1.1.1 La maternità surrogata: un «problema» bivalente

Vi sono due aspetti dei metodi di procreazione assistita che interessano la Svizzera da vicino: anzitutto occorre stabilire quali metodi vanno ammessi e a quali condizioni. Il legislatore deve fissare in una legge o nella Costituzione, quindi in forma generale e astratta, se specialisti del settore medico, genitori intenzionali, una donatrice di ovociti e/o un donatore di spermatozoi possono provocare una gravidanza altrimenti impossibile con i metodi naturali. La seconda questione riguarda il riconoscimento, da parte delle autorità competenti, del rapporto di filiazione stabilito all'estero eludendo divieti o prescrizioni svizzere. Mentre la prima questione è di natura politica, la seconda, relativa al riconoscimento, comporta riflessioni di carattere giuridico. Sebbene si tratti in entrambi i casi dell'assistenza medica nella procreazione umana, le riflessioni partono da premesse differenti.

1.1.2 La medicina riproduttiva nella legislazione

Fissare in una legge o nella Costituzione le pertinenti basi legali comporta l'emanazione di una normativa valida, adatta e ragionevole per l'intera società ossia una regolamentazione, applicabile a qualsiasi caso, formulata in forma generale e astratta. Il processo decisionale deve quindi tener conto di una serie di domande di fondo ossia: quando inizia la vita? Si può disporre contrattualmente di un bambino prima del suo concepimento o della sua nascita? Quali sono i diritti di questo bambino non ancora nato e neppure concepito? E quali diritti ha una volta nato? Qualcuno è responsabile se il metodo di medicina riproduttiva non dà i risultati sperati (un bambino disabile o morto, decesso della madre surrogata)? Chi decide un aborto? Quali circostanze (biologiche, giuridiche, sociali) fanno di una persona il padre o la madre? Esiste un diritto ad avere un figlio? Esiste un diritto ad avere un figlio sano? Se sì, chi detiene tale diritto? Da tali presupposti discende un obbligo o quanto meno un'aspettativa sociale ad avere un figlio sano? Chi finanzia il metodo? Come influenza la medicina riproduttiva i bambini nati grazie ad essa, il rapporto genitori-figli e, più in generale, l'atteggiamento futuro della società verso persone disabili? Quali potrebbero essere gli abusi e come si possono contrastare in modo efficace?

Il risultato è una normativa vincolante per chi risiede in Svizzera.

1.1.3 Riconoscimento di eventi svoltisi all'estero

La qualificazione giuridica e il riconoscimento di un rapporto di filiazione stabilito all'estero sollevano ulteriori questioni. In altre parole una o due persone, che si ritengono i genitori di un bambino nato grazie alla procreazione assistita, vorrebbero essere riconosciuti anche in

¹ Contributo di Lukas Iseli, lic.iur., avvocato, collaboratore scientifico UFSC.

² Disponibile su: www.ufsc.admin.ch.

Svizzera come i genitori giuridici. Il processo decisionale deve tener conto di altri aspetti: quale diritto si applica? Quali sono gli interessi delle varie persone coinvolte e come ponderarli? Come tutelare al meglio il benessere del nascituro in questa procedura? Per ogni singolo caso va elaborata una soluzione che si richiama a basi legali. Quindi la questione non ha più una forma astratta e generale, bensì una connotazione concreta e individuale e le considerazioni politiche o etiche passano in secondo piano.

Il risultato è una decisione delle autorità che regola esclusivamente il rapporto giuridico tra i diretti interessati e lo Stato.

Visto che a livello legislativo nessun progetto è giunto a maturazione, la Commissione nazionale di etica (CNE) e la Commissione della scienza, dell'educazione e della cultura del Consiglio nazionale (CSEC-N) si sono fatte sentire. Vi è ancora incertezza sul riconoscimento dei rapporti di filiazione stabiliti all'estero sulla base di un contratto o di una sentenza del tribunale e riconducibili a una maternità surrogata, tuttavia si stanno gradualmente delineando alcune soluzioni.

1.2 Medicina riproduttiva e legislazione

1.2.1 Parere della Commissione nazionale di etica (CNE) del novembre 2013

Nel documento intitolato «La procreazione con assistenza medica. Considerazioni etiche e proposte per il futuro» la CNE si esprime in merito ai metodi di procreazione assistita e quindi anche alla maternità surrogata³. La Commissione, istituita dal Consiglio federale con la legge federale del 18 dicembre 1998⁴ sulla medicina della procreazione (LPAM), ha il compito di seguire l'evoluzione della medicina riproduttiva e dell'ingegneria genetica e di fungere da consulente etico nelle relative questioni. Nel parere citato, la CNE ha deciso anzitutto di riconsiderare la legittimità e la validità dei divieti attualmente sanciti dalla Costituzione e dalla LPAM. Nella votazione del 1992 sull'articolo 119 della Costituzione, il popolo e i Cantoni si sono espressi a favore di un quadro legislativo restrittivo in materia di medicina riproduttiva. Sebbene la Commissione constati che le trasformazioni della mentalità collettiva non influenzino direttamente le norme, la sensibilità e le aspettative della società modificano la percezione dei limiti della libertà individuale e le condizioni generali della convivenza. Pertanto anche la legittimità della norma può e deve essere ridiscussa.

Il parere della CNE consta di 60 pagine circa e avanza le seguenti proposte:

le persone non sposate, dello stesso sesso e sole devono poter ricorrere alla donazione di sperma. Anche la donazione di ovociti ed embrioni va ammessa. Per quanto riguarda la maternità surrogata, la CNE non ha raggiunto una posizione univoca: in linea di massima secondo la Commissione è ammissibile, ma è molto difficile tenere sotto controllo i rischi di commercializzazione e quindi di abuso, motivo per cui nella pratica è quasi impossibile creare condizioni quadro efficaci. La Commissione chiede l'introduzione di un registro per i bambini nati grazie a un metodo di procreazione assistita.

³ Disponibile su: <http://www.bag.admin.ch/nek-cne/04229/04232/index.html?lang=it>.

⁴ RS 810.11

1.2.2 La Commissione della scienza, dell'educazione e della cultura del Consiglio nazionale (CSEC-N)

Il 17 gennaio 2014 la CSEC-N ha dato seguito a un'iniziativa parlamentare⁵ che si propone di eliminare la «disparità di trattamento tra i sessi in relazione con la donazione di gameti».

Nella sua motivazione, la CSEC-N sostiene che la donazione di ovociti non solo va ammessa in base al principio della parità ma anche ai fini del controllo della qualità poiché non tutti i centri stranieri che offrono questa tecnica (cui devono attualmente rivolgersi le cittadine svizzere) lavorano con serietà. Inoltre occorre impedire che donne donino ovociti a causa del loro disagio sociale.

Prossimamente sarà la Commissione omologa del Consiglio degli Stati a prendere posizione. Se anche questa Commissione dovesse dar seguito all'iniziativa, potrebbe essere sottoposto alle Camere un progetto di legge.

1.2.3 Il benessere del nascituro

Quando si tratta di medicina riproduttiva, sia i sostenitori sia i detrattori si appellano al benessere del nascituro. Poiché il quadro normativo si occupa di bambini che non esistono ancora, il loro benessere risulta essere difficilmente definibile: non si può valutare in modo generale e astratto quale, fra tutte le tipologie di genitori possibili, ossia genitori sposati, dello stesso sesso o persone singole, favorisca davvero il benessere del nascituro. L'esperienza pratica dimostra che vi sono coppie dello stesso sesso che svolgono il loro «mestiere» di genitore in modo encomiabile come d'altronde anche molte famiglie monoparentali. Esistono comunque anche numerosi esempi che testimoniano il contrario. Tuttavia procedendo in questo modo non se ne viene a capo; occorre piuttosto chiedersi se ai detrattori e sostenitori stia davvero a cuore il benessere del nascituro o se non siano invece interessati a sostenere una determinata posizione, politica, etica e religiosa, su questioni legate alla famiglia in generale e più in particolare alla medicina riproduttiva.

Il dibattito politico, condotto in parte sull'argomento (solo apparente) del benessere del nascituro, si concentra in realtà su un «diritto a un figlio», a prescindere da come lo si intenda, come fosse una sorta di «diritto fondamentale alla procreazione».

1.2.4 Conseguenze per lo stato civile

Il parere della CNE e la decisione della CSEC-N non hanno alcuna ripercussione immediata sullo stato civile, infatti non si sa ancora se e in che misura la legislazione ne terrà conto. In ogni caso lo stato civile sarà condizionato da eventuali modifiche di legge se non addirittura costituzionali poiché si ripercuoteranno sui dati dello stato civile delle persone coinvolte (ascendenza) e su un evento di stato civile (nascita). A medio termine occorrerà rispondere a domande che vertono su temi analoghi: che cos'è la filiazione? Si definisce in termini biologici, genetici o giuridici? Quali genitori vanno iscritti nel registro dello stato civile? Quelli giuridici (e in questo caso chi deve essere considerato tale)? Oppure va inserito l'intero ceppo genetico, biologico e giuridico? Si sta andando verso una separazione dei dati dello stato civile, ossia in futuro si distinguerà tra filiazione giuridica e ascendenza biologica intesa come verità genetica? Quali saranno di conseguenza le ripercussioni sul registro dello stato civile? Per

⁵ Disponibile su: <http://www.parlament.ch/i/mm/2014/Pagine/mm-wbk-n-2014-01-17.aspx>

essere coerenti non dovremmo analizzare criticamente anche altri dogmi come ad esempio la presunzione legale di paternità del marito della madre? Chi è davvero la madre (la domanda suona banale ma nel caso della maternità surrogata non lo è per niente)? Il registro dei donatori di sperma va trasformato in un registro della filiazione? In che modo un convivente ottiene la genitorialità in caso di una donazione di sperma? Mediante il riconoscimento dell'ufficio dello stato civile? Nel quadro di maternità surrogate e di donazioni di embrioni, occorre procedere anche al riconoscimento da parte della madre?

Presto dovremo dare a queste e ad altre domande una risposta. Alcuni dei quesiti illustrati sono già molto attuali in particolare quelli che si riferiscono alla maternità surrogata.

1.3 Riconoscimento di eventi svoltisi all'estero

1.3.1 La maternità surrogata

La prassi attuale è sufficientemente nota: i rapporti di filiazione costituiti mediante accordo di maternità surrogata non sono riconosciuti in quanto contrari all'ordine pubblico. Di regola il padre intenzionale è anche il donatore di sperma, pertanto, in veste di padre genetico, non gli può essere negato il riconoscimento del figlio dopo che la paternità di un eventuale marito della madre surrogata è stata annullata. In questo caso vi è un genitore e quindi, se il figlio dovesse trovarsi ancora all'estero, il rientro in Svizzera è possibile. La madre intenzionale, se sposata con il padre, può adottare il bambino avviando la pratica di adozione del figlio del coniuge. Se neppure il padre ha alcun legame genetico con il bambino, l'unica via percorribile per i genitori è l'adozione. Nel suo rapporto del 29 novembre 2013, il Consiglio federale si è pronunciato a favore di questa prassi. Occorre aggiungere che le condizioni per l'adozione sono attualmente in fase di rielaborazione⁶.

Le critiche a tale prassi stanno aumentando, soprattutto in Germania dove finora la dottrina e la giurisprudenza sono state estremamente restrittive. A differenza delle autorità svizzere, che in tutti i casi a noi noti hanno consentito il rientro del bambino in tempi ragionevoli, la prassi delle autorità tedesche ha fatto sì che un minore vivesse per diversi anni da qualche parte all'estero senza nazionalità, titolo di soggiorno regolare e documenti validi. Gettare uno sguardo oltre confine è interessante e rivela una serie di differenze: l'ordinamento tedesco è criticato⁷ in quanto, accettando il riconoscimento della paternità del padre genetico, l'ordine pubblico tedesco non può ammettere il divieto della maternità surrogata. Infatti accettando il riconoscimento della paternità, occorre riconoscere anche una decisione, presa da un'autorità straniera, sullo stato di genitorialità di un'eventuale moglie, partner (anche dello stesso sesso) se rispetta le disposizioni procedurali di diritto internazionale privato e tutela i diritti dei soggetti coinvolti. Poiché a questo punto il bambino esiste, l'autorità di riconoscimento non può più perseguire generici obiettivi di prevenzione: il bene del figlio, il quale è a tutti gli effetti una componente fondamentale dell'ordine pubblico, è dunque prevalente. Se si nega a un bambino, frutto di una maternità surrogata, di entrare in Germania, di vivere insieme a due genitori, di crescere in un ambiente sicuro e stabile, di ottenere un certificato di nascita e documenti d'identità quindi di prendere una cittadinanza, sarà lui a pagare per l'errore dei suoi genitori intenzionali; *richiamarsi all'ordine pubblico per vietare un simile evento appare addirittura grottesco*.

⁶ Disponibile su: <http://www.admin.ch/ch/i/gg/pc/pendent.html#DFGP>

⁷ Claudia Mayer, Sachwidrige Differenzierung in internationalen Leihmutterchaftsfällen, in IPRax 1 / 2014, pag. 57 segg.

Anche in Svizzera si moltiplicano le voci favorevoli a una liberalizzazione della prassi in materia di riconoscimento⁸. I fautori di tale liberalizzazione sostengono che il dibattito debba concentrarsi sul bene del minore dopo la nascita. Il bambino non sarebbe tutelato se è lui a pagare per l'errore commesso dai genitori o se viene strumentalizzato a scopo preventivo. Rifiutare il riconoscimento andrebbe a scapito del figlio quindi è una prassi «criticabile».

1.3.2 Donazione di ovociti

Ai fini del riconoscimento da parte delle autorità di eventi di stato civile sopravvenuti all'estero, la donazione di ovociti non ha praticamente alcuna rilevanza. Le donne, che dalla Svizzera vanno in un altro Paese per farsi impiantare un ovocita donato, rientrano poi nel nostro Paese dove partoriscono in modo «del tutto normale». Secondo il Codice civile svizzero⁹ (CC) la donna partorienti è sempre la madre del bambino quindi non vi è alcun problema ai fini della registrazione.

1.3.3 Il bene del minore

Se un minore vive di fatto con i genitori intenzionali, nella maggior parte dei casi continuerà a restare con loro indipendentemente da quanto riportato dal registro. Solamente in situazioni di pericolo estremamente rare è giustificato togliere il minore ai genitori e una simile decisione è di competenza dell'autorità di protezione dei minori e degli adulti. Occorre quindi analizzare solamente il diritto a conoscere la propria ascendenza biologica poiché lo Stato deve garantire al meglio tale diritto indipendentemente da chi detiene la genitorialità giuridica e da dove vive il bambino.

Gli studi in materia di adozione hanno evidenziato l'importanza di conoscere le proprie origini. I genitori intenzionali agiscono in modo irresponsabile ed egoistico se impediscono al minore di conoscere le proprie origine biologiche o genetiche. Finché non ci saranno strumenti che disciplinano la maternità surrogata sul piano internazionale e consentono di giungere a un equilibrio degli interessi di tutte le parti in causa, i genitori intenzionali sono invitati ad adottare le misure adeguate e a raccogliere le informazioni necessarie. Le esperienze maturate nell'ambito dell'adozione dimostrano che è pure nell'interesse dei genitori informare i figli della loro origine insolita. Altrimenti rischiano di essere un giorno respinti dal «loro» figlio e di assistere a uno sviluppo difficoltoso della personalità del «loro» figlio.

Quest'obbligo non incombe solo ai genitori ma anche allo Stato. Il diritto a conoscere le proprie origini è retto dall'articolo 119 capoverso 2 lettera g Cost., dall'articolo 27 LPAM, dall'articolo 268c CC, dall'articolo 7 paragrafo 1 della Convenzione del 20 novembre 1989¹⁰ sui diritti del fanciullo e dall'articolo 8 della Convenzione del 4 novembre 1950¹¹ per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

Anche chi è frutto di una maternità surrogata svolta all'estero ha questi diritti. Secondo l'articolo 2 della Convenzione sui diritti del fanciullo, ogni Stato parte si impegna a garantire i diritti ad ogni fanciullo che dipende dalla sua giurisdizione. Lo Stato si impegna pertanto a

⁸ Nora Bertschi, *Leihmutterchaft*, Dissertation, Berna 2014.

⁹ RS 210

¹⁰ RS 0.107

¹¹ RS 0.101

documentare l'ascendenza biologica di un minore in modo tale da tutelare il diritto di quest'ultimo a conoscerla.

A nostro avviso, l'obbligo di registrazione, cui è tenuto lo Stato, comprende eventualmente anche il dato che l'ascendenza genetica o biologica (donatrice di ovociti o madre surrogata anonima) da parte di madre è sconosciuta. Se in futuro il bambino si rivolgesse alle autorità per conoscere la propria filiazione, è necessario che un dato del registro rinvii alla madre surrogata o alla donatrice anonima di ovocita (se le autorità sono a conoscenza della donazione). Una lacuna nella documentazione può disorientare una persona che potrebbe riportare gravi conseguenze anche a lungo termine. Anche in merito alla responsabilità dello Stato possono sorgere dei dubbi, pertanto il registro deve riportare che l'ascendenza genetica e/o biologica non può essere documentata visto il modus operandi scelto dai genitori intenzionali. In ogni caso la responsabilità, giuridica e morale, resta indubbiamente dei genitori intenzionali che hanno definitivamente cancellano traccia dell'ascendenza genetica da parte di madre prima della nascita del bambino.

Riassumendo possiamo affermare che non tutti i bambini vorranno un giorno sapere da dove vengono, ma ciascuno di loro deve avere, nei limiti del possibile, tale opportunità e lo Stato deve impegnarsi in tal senso.

Tenuto conto di quanto precede anche la donazione di ovociti, di cui si diceva¹² non presentare «alcun» problema ai fini della registrazione, può invece comportarne. La donna che partorisce il bambino è considerata la madre giuridica, ciononostante il figlio presenta un'ascendenza *frammentaria* e quindi inusuale poiché l'ovocita, e quindi il materiale genetico, appartiene a un'altra donna.

Le autorità competenti possono e devono sondare i genitori intenzionali e documentare, eventualmente anche contro la loro volontà, le origini del bambino da parte di madre. I genitori intenzionali non possono rinunciare in nome del figlio al diritto di quest'ultimo di conoscere le proprie origini anche se si tratta semplicemente dell'origine genetica. Nel ponderare gli interessi, il diritto del figlio a una documentazione redatta dalle pubbliche autorità, e quindi indipendente, sulle sue origini è più importante del desiderio di anonimato della madre surrogata e ancora più importante dell'intenzione dei genitori di occultare le sue origini *inusuali*. Anche per questa ragione gli accordi contrattuali, in base ai quali i genitori intenzionali garantiscono l'anonimato alla madre surrogata, sono nulli.

1.3.4 Conseguenze per lo stato civile

La crescente pressione esercitata dalla dottrina, il numero sempre maggiore di genitori intenzionali che si recano all'estero e i sostenitori politici (CNE) fanno sì che la forza normativa dei fatti produca il suo effetto. Una decisione presa da autorità estere sulla maternità surrogata e determinante per la genitorialità va dunque riconosciuta in tempi ragionevoli senza passare per vie traverse come il riconoscimento della paternità o l'adozione.

A nostro parere questo approccio non cambierebbe affatto i compiti di base dello stato civile: la nascita dovrebbe ancora essere documentata in modo tale da garantire il diritto del bambino a conoscere la propria ascendenza. La questione diventa spinosa quando si entra nei dettagli: come documentare una simile nascita? Quale posizione ha la madre surrogata per il registro dello stato civile? Come deve essere registrata la donatrice dell'ovocita che resta la

¹² Cfr. n. 1.3.2.

madre genetica del bambino? Come procedere se la donna è restata anonima? Quali altri eventi vanno considerati (o illustrati con tatto)? È necessario modificare il sistema?

Il registro dello stato civile ha il compito di documentare l'origine con la massima precisione possibile ed eventualmente anche di riportare che i genitori intenzionali hanno distrutto il diritto di conoscere l'ascendenza biologica del bambino. Analogamente a come avviene per le adozioni, le autorità statali, e quindi anche lo stato civile, dovranno poter informare ogni bambino in merito alla sua ascendenza biologica. Se non fosse possibile, lo Stato deve poter spiegare che tale possibilità è stata annullata dai genitori intenzionali e non è attribuibile a una negligenza dello Stato che avrebbe ignorato le informazioni al momento di documentare la nascita rendendo così impossibile fornire i dati richiesti. Se i genitori distruggono ogni traccia dell'ascendenza, sorge un conflitto tra i loro interessi e quelli del bambino che, in un simile caso, deve essere legalmente rappresentato da un curatore nominato il quale ne tutelerà gli interessi.

1.4 Altri fenomeni

1.4.1 «Adozione prenatale»

L'adozione internazionale è una procedura lunga e complessa; il riconoscimento di un rapporto di filiazione riconducibile a una maternità surrogata altrettanto. I genitori adottivi devono avere pazienza prima della nascita, quelli intenzionali dopo. Per questa ragione negli USA si è affermata *come per caso* una nuova forma di adozione: durante la gravidanza la donna decide di dare in adozione il proprio figlio. Fin qui non ci sarebbe nulla di strano. In realtà vi sono notevoli differenze con lo spirito alla base della Convenzione del 29 maggio 1993¹³ sulla protezione dei minori e della cooperazione in materia di adozione internazionale in quanto la futura madre decide a chi dare in adozione il bambino dopo la nascita. Prima della nascita la futura madre e i genitori prescelti stipulano un contratto che ha per oggetto il nascituro. I costi per i genitori futuri sono elevati e il figlio non avrà mai un curatore. Il principio secondo cui un'adozione internazionale è pronunciata solamente se non è stato possibile trovare una famiglia adottiva nel suo Paese di origine, resta lettera morta.

Le autorità statunitensi tengono a precisare che, nonostante la somiglianza, non si tratta di una maternità surrogata e che il bene del nascituro resta determinante. Dal canto suo la Svizzera deve accettare queste adozioni, sebbene si discostino in più punti dallo spirito della Convenzione dell'Aia.

Questa non è la sede opportuna per approfondire questo esempio: serve unicamente per illustrare come le procedure per avere un figlio cambino e, ci sia consentita l'osservazione, si adattino ai desideri dei futuri genitori. Ricorrendo all'alibi del benessere del nascituro, il tipo di adozione accettata negli USA attua chiaramente il diritto dei futuri genitori a un neonato.

1.4.2 Presunzione legale di paternità del marito della madre

Secondo una lunga tradizione giuridica, in Svizzera il marito della madre è il padre del bambino (art. 255 CC). Ma quanto abbiamo finora detto sul rapporto giuridico di filiazione, sui processi biologici (maternità surrogata) e sull'ascendenza genetica (donazione di gameti) solleva ovviamente una domanda rispetto a questa tradizione: è ancora giustificato

¹³ RS 0.211.221.311

l'automatismo giuridico della presunzione legale di paternità del marito della partoriente? La questione è da un lato ignorata nel dibattito sulla maternità surrogata e la donazione di ovociti e dall'altro elevata al rango di dogma quando si tratta di donazione di sperma poiché oggi solamente le coppie sposate possono ricorrere a questo metodo in quanto si vuole che il marito sia il padre.

1.4.3 Riconoscimento del figlio anche da parte della madre?

Visto quanto precede, non possiamo omettere di fare alcune riflessioni anche sul dogma «mater semper certa est» dal momento che la partoriente può essere una madre surrogata o il bambino può essersi sviluppato da un ovocita donato da un'altra donna.

Stando a quanto ci dice la stampa, oggi è tecnicamente possibile, se vi è il rischio di malattie genetiche ereditarie, separare singole parti di un ovocita e sostituirle con parti di un ovocita di un'altra donna sana.

Visti tutti questi fattori, è legittimo chiedersi chi sia la «madre». Non dovremmo forse pensare a un sistema giuridico che, oltre al padre, preveda il riconoscimento anche della madre al fine di instaurare un rapporto giuridico di filiazione a prescindere dall'origine biologica del figlio?

1.5 Conclusioni

Tutti noi seguiamo gli sviluppi della medicina riproduttiva con sentimenti contrastanti. Da un lato ci sono molte questioni aperte e gli abusi sono noti; da molto tempo la commercializzazione della procreazione umana dentro e fuori i confini nazionali è una realtà. Se finora avere un figlio era considerato un «dono» o un «miracolo della vita», oggi è diventato un «processo produttivo» pianificabile. In questa sede non possiamo e non dobbiamo rispondere alla domanda se tutto questo sia riprovevole, perché contro l'ordine del creato, o invece si ispiri proprio alla natura, poiché non si fa nulla di quanto non avvenga già all'interno del corpo. Una cosa è certa: è in atto un'evoluzione irreversibile, un'evoluzione che apre possibilità cui la gente ricorre sebbene vietate. Sono queste le sfide che, come società, Stato e quindi anche come stato civile, dobbiamo affrontare.