



13.468 n Pa. Iv. (Fraktion GL) Ehe für alle

Auslegeordnung betreffend die Auswirkungen der Öffnung der Ehe in den verschiedenen Rechtsbereichen

Datum: 27. März 2018
Für: Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats (RK-N)

Referenz/Aktenzeichen: COO.2180.109.7.240932 / 232.01/2018/00002

Inhalt

1	Ausgangslage	2
2	Tabellarische Übersicht «Ehe und eingetragene Partnerschaft»	2
3	Auswirkungen der Öffnung der Ehe: Schicksal der eingetragenen Partnerschaft	2
3.1	Soll das Rechtsinstitut der «eingetragenen Partnerschaft» beibehalten werden?.....	2
3.2	Was soll mit den bereits bestehenden eingetragenen Partnerschaften geschehen?	3
3.3	Wie soll mit den eingetragenen Partnerschaften umgegangen werden, die im Ausland abgeschlossen werden?.....	3
4	Auswirkungen der Öffnung der Ehe: Betroffene Rechtsbereiche	4
4.1	Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs der bestehenden Normen	4
4.2	Überprüfung der Bestimmungen, die an das Geschlecht der Ehegatten bestimmte Rechte anknüpfen	6
5	Mögliche Varianten zur Umsetzung der parlamentarischen Initiative «Ehe für alle»	7
5.1	Normstufe: Verfassung oder Gesetz?	7
5.2	Gesetzesrevision: Mögliches Vorgehen	7
6	Konsultation eines Experten (Prof. Thomas Geiser)	8

1 Ausgangslage

Am 11. Mai 2017 hat die RK-N die Arbeiten zur Umsetzung der parlamentarischen Initiative 13.468 «Ehe für alle» aufgenommen und eine erste Aussprache über das weitere Vorgehen bei der Ausarbeitung einer Vorlage durchgeführt. Dabei wurde entschieden, den Entscheid, ob es eine Verfassungsänderung braucht oder nicht, zurückzustellen. Weiter wurde die Bundesverwaltung beauftragt, eine Auslegeordnung zu erstellen, in der die Auswirkungen der Öffnung der Ehe in den verschiedenen Rechtsbereichen dargestellt werden.

Der Auftrag lautet wie folgt:

Ehe und eingetragene Partnerschaft unterscheiden sich in einiger Hinsicht. Es gibt Unterschiede in Bezug auf die Ausgestaltung des Instituts (z.B. Trauzeugen, Zivilstände, gemeinsamer Name etc.), aber auch in Bezug auf die Rechtsfolgen, die sich an den Status knüpfen (z.B. Zugang zur Reproduktionsmedizin, Adoption oder die Behandlung der überlebenden Person im Sozialversicherungsrecht).

1. Die Verwaltung wird gebeten, eine tabellarische Übersicht zu erstellen, aus der die Gemeinsamkeiten und die Unterschiede zwischen den beiden Instituten im geltenden Recht hervorgehen.
2. Die Verwaltung wird insbesondere gebeten darzulegen, welche Fragen sich stellen im Hinblick auf eine „Ehe für alle“ und ihre möglichen Auswirkungen auf die Bestimmungen des ZGB über die Begründung des Kindesverhältnisses (Artikel 252-263 ZGB), die Anwendung von Fortpflanzungsverfahren (Art. 3 Fortpflanzungsmedizingesetz) sowie allfällige weitere Rechtsbereiche.
3. Die Verwaltung wird gebeten, die Möglichkeit einer Umsetzung der Ehe für alle auf Gesetzesstufe aufzuzeigen. Falls nötig mit verschiedenen Varianten.

2 Tabellarische Übersicht «Ehe und eingetragene Partnerschaft»

In der Beilage findet sich die tabellarische Übersicht betreffend die Gemeinsamkeiten und die Unterschiede zwischen den beiden Instituten im geltenden Recht.¹

3 Auswirkungen der Öffnung der Ehe: Schicksal der eingetragenen Partnerschaft

Vor der eigentlichen Prüfung der Auswirkungen der Öffnung der Ehe in den einzelnen Rechtsbereichen sind vorab verschiedene wesentliche Fragen in Bezug auf das Schicksal der eingetragenen Partnerschaft zu beantworten:

- Soll das Rechtsinstitut der «eingetragenen Partnerschaft» beibehalten werden? (3.1)
- Was soll mit den bereits bestehenden eingetragenen Partnerschaften geschehen? (3.2)
- Wie soll mit den eingetragenen Partnerschaften umgegangen werden, die im Ausland abgeschlossen werden? (3.3)

3.1 Soll das Rechtsinstitut der «eingetragenen Partnerschaft» beibehalten werden?

Steht die Ehe allen Paaren offen, ist ein Entscheid darüber zu treffen, ob der Abschluss einer eingetragenen Partnerschaft künftig weiterhin möglich sein soll. Falls das Institut beibehalten werden soll, wäre weiter zu entscheiden, ob auch in Zukunft neue Partnerschaften eingegangen werden können und wem das Institut offen stehen soll. Die parlamentarische Initiative verlangt eine Öffnung der gesetzlich geregelten Lebensgemeinschaften für alle Paare.

Auch in verschiedenen anderen Ländern existierte vor der Öffnung der Ehe bereits ein Rechtsinstitut wie die eingetragene Partnerschaft, das gleichgeschlechtlichen Paaren eine gesetzlich geregelte Lebensform zur Verfügung stellte. Diese Länder haben das betreffende

¹ Beilage 1: Tabellarische Übersicht «Ehe und eingetragene Partnerschaft: Wichtigste Gemeinsamkeiten und Unterschiede».

Institut auch nach der Öffnung der Ehe beibehalten. In Deutschland können seit der Einführung der Ehe für alle allerdings keine neuen eingetragenen Lebenspartnerschaften mehr begründet werden.² Auch in Dänemark steht das eheähnliche Institut, das gleichgeschlechtlichen Paaren vorbehalten war, nach Öffnung der Ehe nicht mehr zur Verfügung. Es gibt aber auch Länder, die eine eheähnliche Alternative wie eine eingetragene Partnerschaft (*partenariat fort*) kennen, diese beibehalten haben, aber auch den Neuabschluss (für alle Paare) weiterhin ermöglichen (bspw. die Niederlande). Schliesslich existiert in Frankreich und Luxemburg neben der Ehe (für alle) der PACS, der allen Paaren offen steht. Der PACS geht aber weniger weit als die Ehe und ist als ein *partenariat faible* zu qualifizieren.³

3.2 Was soll mit den bereits bestehenden eingetragenen Partnerschaften geschehen?

Mit der Öffnung der Ehe ist darüber zu befinden, wie die Situation der sich bereits in einer bestehenden eingetragenen Partnerschaft befindenden Paaren zu beurteilen ist, die gerne eine Ehe abschliessen möchten. Soll eine eingetragene Partnerschaft in eine Ehe umgewandelt werden können oder muss diese zuerst aufgelöst werden, damit im Anschluss eine Ehe abgeschlossen werden kann? In Deutschland wurde die Möglichkeit geschaffen, eine bestehende Partnerschaft in eine Ehe umzuwandeln. Die Umwandlung erfolgt durch eine Erklärung vor dem Standesamt, ohne dass dabei die Partnerschaft aufgelöst und eine Ehe neu geschlossen werden müsste. In Frankreich ist hingegen keine Umwandlung der bestehenden Partnerschaft vorgesehen. Ein abgeschlossener PACS wird von Gesetzes wegen automatisch aufgelöst, sobald sich mindestens ein Partner oder eine Partnerin verheiratet. Der Entscheid über diese Frage beeinflusst auch die Auswirkungen, die ebenfalls zu regeln sind (in Deutschland werden beispielsweise die Ehwirkungen auf den Abschluss der eingetragenen Partnerschaft zurückdatiert).

Für diejenigen Paare, die bereits in einer eingetragenen Partnerschaft leben und dies auch weiterhin möchten, bleibt die Situation grundsätzlich unverändert. Eine automatische Umwandlung oder eine Pflicht zur Umwandlung in eine Ehe ist unter dem Schutz der Ehefreiheit, die auch die Freiheit garantiert, nicht heiraten zu müssen, nicht denkbar. Entsprechendes gilt zumindest auch für eine sofortige Zwangsauflösung bestehender eingetragener Partnerschaften. Damit werden eingetragene Partnerschaften – selbst wenn dieses Institut künftig nicht mehr zur Verfügung stehen sollte oder keine neuen Partnerschaften mehr eingegangen werden können (siehe 3.1) – noch während langer Zeit bestehen bleiben.

3.3 Wie soll mit den eingetragenen Partnerschaften umgegangen werden, die im Ausland abgeschlossen werden?

Mit der Öffnung der Ehe und je nach Schicksal der eingetragenen Partnerschaft (siehe 3.1) werden sich auch verschiedene kollisionsrechtliche Fragen stellen. Das ganze Kapitel im Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG)⁴ zu den eingetragenen Partnerschaften (Art. 65a ff. IPRG) muss überdacht werden. Anders als in der Ehe gibt es grosse Unterschiede zwischen den einzelnen Partnerschaftsformen in den verschiedenen Ländern. Die gleich- oder verschiedengeschlechtlichen Paare wählen bewusst diese oder jene Partnerschaft nach diesem oder jenem Recht. Es wird somit unklare Situationen geben, in denen die Qualifikation im Schweizer Recht nicht eindeutig sein wird. Was wäre beispielsweise bei einer ausländischen gleich- oder verschiedengeschlechtlichen Partnerschaft, die – trotz dieser Bezeichnung – eigentlich inhaltlich einer Schweizer Ehe entspricht, zu tun? Es wird im Detail abgeklärt werden müssen, wie mit solchen Zweifelsfällen (z.B. Niederlande, kanadische *union civile* [Québec]) umgegangen werden soll.

² In Deutschland hat das Parlament am 30. Juni 2017 die Öffnung der Ehe für alle Paare beschlossen. Die neue Regelung ist am 1. Oktober 2017 in Kraft getreten.

³ Ob der Schweizer Gesetzgeber dereinst neben einer – bzw. zwei – starken Bindungsformen zusätzlich eine schwache Bindungsform für Paarbeziehungen einführen will, ist unabhängig von dieser Frage zu entscheiden. Einen entsprechenden Prüfauftrag hat der Nationalrat am 15. März 2016 im Rahmen des Postulats 15.3431 (Caroni) „Ein ‚Pacs‘ nach Schweizer Art“ an den Bundesrat überwiesen.

⁴ SR 291

Was die im Ausland rechtsgültig geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehen in der Schweiz betrifft, so wurden diese bisher als eingetragene Partnerschaften anerkannt. Diese Regelung (Art. 45 Abs. 3 IPRG) wäre aufzuheben.

4 Auswirkungen der Öffnung der Ehe: Betroffene Rechtsbereiche

Um dem unter Ziffer 2 erteilten Auftrag Folge leisten zu können, hat das Bundesamt für Justiz (BJ) am 24. Juli 2017 an alle Departemente ein Schreiben verschickt mit dem Ersuchen, die Gesetzgebung in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich im Hinblick auf eine Öffnung der Ehe für alle Paare unter folgenden Aspekten zu prüfen: 1. Bestimmungen über den Zugang zur Ehe; 2. Bestimmungen über die Auswirkungen der Ehe; 3. (geschlechtsneutrale) Sprache.⁵ Innerhalb der angegebenen Frist (Ablauf 29. September 2017) sind 35 Stellungnahmen eingereicht worden.⁶

Ausgehend vom Resultat der Umfrage sind folgende Punkte zu beachten:

- Der persönliche Anwendungsbereich der Normen, die an den Bestand einer Ehe anknüpfen, wird sich mit der Öffnung der Ehe erweitern. War die Regelung für eingetragene Partnerschaften bereits identisch, ist diese Erweiterung unproblematisch. Unterschiedlich ist die Regelung jedoch bis anhin, verändert sich mit der Öffnung der Ehe die Situation (4.1);
- Bestimmungen, die an das Geschlecht der Ehegatten anknüpfen, müssen überprüft werden (4.2);

Im Übrigen wurde darauf hingewiesen, dass generell auf eine geschlechtsneutrale Sprache zu achten sei und diverse Bestimmungen in dieser Hinsicht angepasst werden müssen.

4.1 Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs der bestehenden Normen

Bei allen Bestimmungen, die für bestimmte Rechte und Pflichten an den Bestand einer Ehe anknüpfen, wie auch bei den auf die Ehe anwendbaren verfahrensrechtlichen Bestimmungen (siehe z.B. Eheschutzverfahren) wird sich der persönliche Anwendungsbereich «automatisch» erweitern: Die betroffenen Regeln werden künftig sowohl auf verschieden- wie auf gleichgeschlechtliche Ehepaare Anwendung finden. Unterschiedliche Kategorien von Ehen sind nicht zulässig. Aufgrund des Gebots der Gleichbehandlung und des Verbots einer Diskriminierung sind Unterscheidungen einzig denkbar, sofern *sachliche Gründe* dafür gegeben sind.⁷ Dabei ist vor allem zu beachten, dass gemäss Artikel 8 Absatz 2 BV eine Diskriminierung wegen der «Lebensform» unzulässig ist. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung erfasst das Merkmal «Lebensform» Diskriminierungen zufolge der sexuellen Orientierung und das Merkmal «Geschlecht» Diskriminierungen zufolge der Geschlechtsidentität. Homosexualität bzw. das Zusammenleben gleichgeschlechtlicher Paare sind somit keine «sachlichen Gründe», die eine Unterscheidung rechtfertigen können.

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs der bestehenden Normen ist überall dort unproblematisch, wo bereits das geltende Recht den eingetragenen Partnern und Partnerinnen ausdrücklich die gleichen Rechte und Pflichten wie den Ehegatten zuerkennt (siehe Beilage 1: Tabellarische Übersicht «Ehe und eingetragene Partnerschaft»). Dagegen trifft das geltende Recht verschiedentlich auch eine unterschiedliche Regelung für Ehe und eingetragene Partnerschaft. Dies insbesondere bei folgenden Regelungsgegenständen:

⁵ Siehe Beilage 2: Schreiben BJ vom 21. Juli 2017, Umfrage «Ehe für alle».

⁶ Siehe Beilage 3: Liste der eingereichten Stellungnahmen zur Umfrage «Ehe für alle».

⁷ Siehe Gutachten vom 7. Juli 2016 des Direktionsbereichs Öffentliches Recht des BJ, Beilage 2 zum Arbeitspapier BJ vom 20. April 2017.

- Im Bereich des **Bürgerrechts** wird heute eine Unterscheidung zwischen Ehe und eingetragener Partnerschaft getroffen.⁸ Auch im neuen Bürgerrechtsgesetz (BÜG)⁹, das am 1. Januar 2018 in Kraft getreten ist, sind die Einbürgerungsvoraussetzungen für Ehegatten von Schweizern und Schweizerinnen anders als für Partner und Partnerinnen bei eingetragener Partnerschaft mit einem Schweizer oder einer Schweizerin definiert (siehe Art. 10 und 21 BÜG). Mit der Öffnung der Ehe werden die Bestimmungen betreffend die Einbürgerungsvoraussetzungen für Ehegatten von Schweizern und Schweizerinnen sowohl auf verschieden- wie auf gleichgeschlechtliche Ehepaare Anwendung finden.
- Im **Zivilrecht** besteht diese Situation insbesondere bei der gemeinschaftlichen Adoption und dem Zugang zu fortpflanzungsmedizinischen Verfahren. Gemäss Artikel 28 des Partnerschaftsgesetzes (PartG)¹⁰ sind Personen, die in einer eingetragenen Partnerschaft leben, weder zur Adoption noch zu fortpflanzungsmedizinischen Verfahren zugelassen. Mit der Öffnung der Ehe werden die Bestimmungen betreffend die **gemeinschaftliche Adoption** durch Ehegatten (Art. 264a Abs. 1 ZGB) sowohl auf verschieden- wie auf gleichgeschlechtliche Ehepaare Anwendung finden. In sämtlichen Ländern, in denen die Ehe für alle Paare geöffnet wurde, haben gleichgeschlechtliche Ehegatten die Möglichkeit, gemeinschaftlich zu adoptieren.¹¹ Auch in der Schweiz ist es ausserdem mit der Stiefkindadoption bereits heute möglich, dass ein Kind nicht nur einen Vater und eine Mutter, sondern auch zwei Väter oder zwei Mütter hat.

Der **Zugang zu Fortpflanzungsverfahren**, muss dagegen näher geprüft werden. Gemäss den Materialien und dem überwiegenden Teil der Lehre beruht der Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von Fortpflanzungsverfahren direkt auf der Bundesverfassung (Art. 119 Abs. 2 Bst. c BV¹²), da der verfassungsrechtliche Begriff der Unfruchtbarkeit nur auf heterosexuelle Paare anwendbar sein könne.¹³ Folgt man dieser Ansicht, erfordert der Zugang zur Fortpflanzungsmedizin für gleichgeschlechtliche Ehepaare in jedem Fall eine Verfassungsänderung.

Die Umfrage innerhalb der Bundesverwaltung hat zudem ergeben, dass es auch einen kleinen Teil von Bestimmungen gibt, bei denen bisher keine Regelung für die eingetragene Partnerschaft getroffen wurde, dies jedoch – im Unterschied zu den soeben geschilderten Fällen – ohne begründete Entscheidung des Gesetzgebers. So zum Beispiel:

- Im **ZGB**: Artikel 68 (Ausschliessung vom Stimmrecht beim Verein), Artikel 503 ZGB (Mitwirkende Personen bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung) und Artikel 574 (Ausschlagung der Erbschaft, Befugnis des überlebenden Ehegatten);
- Im **IPRG**: Artikel 75–78 (Adoption);
- In der **Zivildienstverordnung (ZDV)**¹⁴: Artikel 4a (Einflussnahme durch Personen, die der zivildienstpflichtigen Person nahestehen) und Artikel 96 Absatz 3 (Erhebung von Abgaben für verheiratete Bewirtschafterinnen oder Bewirtschafter);
- In der **Verordnung zum Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetz (VWEG)**¹⁵: Artikel 30 Absatz 6.

Mit der Öffnung der Ehe werden all diese Bestimmungen sowohl auf verschieden- wie auf gleichgeschlechtliche Ehepaare Anwendung finden. Es besteht kein Grund für eine unter-

⁸ Siehe zu dieser Frage Pa. Iv. 13.418–13.422 «Gleichstellung der eingetragenen Partnerschaft und der Ehe im Einbürgerungsverfahren».

⁹ SR 141.0

¹⁰ SR 211.231

¹¹ Siehe auch Beilage 1 zum Arbeitspapier BJ vom 20. April 2017. Seit dem 1. Oktober 2017 ist auch in Deutschland die gemeinschaftliche Adoption durch gleichgeschlechtliche Ehegatten möglich.

¹² SR 101

¹³ Siehe Gutachten vom 7. Juli 2016 des Direktionsbereichs Öffentliches Recht des BJ, Beilage 2 zum Arbeitspapier BJ vom 20. April 2017, S. 8 m.w.H.

¹⁴ SR 824.01

¹⁵ SR 843.1

schiedliche Behandlung. Soll die eingetragene Partnerschaft nach der Öffnung der Ehe weiterbestehen (siehe 3.1 und 3.2), ist zudem die Ergänzung dieser Bestimmungen der Vollständigkeit und der Klarheit halber zu prüfen.

4.2 Überprüfung der Bestimmungen, die an das Geschlecht der Ehegatten bestimmte Rechte anknüpfen

Weiter gibt es Fälle, in denen die in Kraft stehenden Gesetze für bestimmte Rechte an das Geschlecht der Ehegatten anknüpfen.

• Hinterlassenenrenten

Dies ist bei den Hinterlassenenrenten des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG)¹⁶ und des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG)¹⁷ der Fall: Witwen- und Witwerrenten unterstehen unterschiedlichen Voraussetzungen (Art. 23–24 AHVG und Art. 29 Abs. 3 und 32 UVG).

Diese Unterschiede sind bezogen auf zwei Aspekte umstritten:

- Zum einen erfolgt möglicherweise bereits mit den geltenden Regeln eine Geschlechterdiskriminierung. Vor dem Menschenrechtsgerichtshof in Strassburg ist derzeit eine Beschwerde eines Witwers hängig, welcher der Schweiz vorwirft, sie diskriminiere ihn in seinem Menschenrecht auf Familienleben. Dies, weil seine Hinterlassenenrente mit dem 18. Geburtstag des jüngsten Kindes ausgelaufen ist, wie es das Schweizer Recht bei verwitweten Männern vorsieht. Wäre der Witwer eine Frau, hätte er die Rente weiterhin erhalten.¹⁸
- Zum anderen wird die geltende Regelung kritisiert, weil sie den Frauen in einer eingetragenen Partnerschaft nicht die gleichen Rechten wie den Frauen in einer Ehe zuerkennt. Artikel 13a Absatz 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)¹⁹ hält fest, dass eine eingetragene Partnerschaft im Sozialversicherungsrecht einer Ehe gleichgestellt ist, solange sie dauert. Stirbt eine Partnerin oder ein Partner, so ist die überlebende Person gemäss Absatz 2 dieser Bestimmung einem Witwer gleichgestellt. Diese Problematik ist Gegenstand zweier parlamentarischer Vorstösse: Motion 17.3679 Maury Pasquier «Überlebende Partnerinnen sind ganz normale Witwen» und dem Postulat 17.3838 Feri «Anpassungen im Hinblick auf die Gleichstellung bei den Sozialversicherungen».²⁰

• Erziehungsgutschriften AHV

Das Sozialversicherungsrecht knüpft auch in einem weiteren Fall am Geschlecht an, namentlich im Zusammenhang mit der Zuteilung der Erziehungsgutschriften in der ersten Säule. Wenn im Zeitpunkt der Rentenberechnung weder eine Vereinbarung noch ein behördlicher Entscheid über die Anrechnung der Erziehungsgutschriften vorliegt, werden die Erziehungsgutschriften in vollem Umfang der Mutter angerechnet (siehe Art. 52^{bis} Abs. 6 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV]²¹).

¹⁶ SR 831.10; in der zweiten Säule werden dagegen die Ehegatten bereits heute gleich behandelt.

¹⁷ SR 832.20

¹⁸ Der Gerichtshof wird sich voraussichtlich in den nächsten Jahren zur Sache äussern. Siehe Katharina Fontana, Unzufriedener Witwer klagt gegen die Schweiz – Das Parlament ist sich uneinig, ob Witwen gegenüber den Witwern bei den Hinterlassenenrenten weiterhin bevorzugt werden sollen. Nun kommt Druck aus Strassburg, NZZ online 20.01.2017.

¹⁹ SR 830.1

²⁰ Der Bundesrat hat bei beiden Vorstössen die Ablehnung beantragt. Die Frage der Gleichstellung eingetragener Partnerinnen mit verwitweten (Ex)Ehefrauen bezüglich der Hinterlassenenleistungen sollte nicht isoliert, sondern in einem Gesamtzusammenhang betrachtet werden. Der Bundesrat hat daher in seinen Antworten jeweils darauf hingewiesen, dass diese Anliegen im Rahmen der Arbeiten betreffend die Umsetzung der parlamentarischen Initiative 13.468 «Ehe für alle» behandelt werden sollen. Aus diesem Grund hat Nationalrätin Maury Pasquier ihre Motion am 29.11.2017 anlässlich der ständerätlichen Beratung zurückgezogen.

²¹ SR 831.101

- **Vaterschaftsvermutung des Ehemannes**

Gemäss Artikel 252 Absatz 2 und 255 Absatz 1 ZGB gilt der Ehemann der Mutter von Rechts wegen als Vater des Kindes, das während der Ehe geboren ist. Es stellt sich die Frage, ob dieser Automatismus zukünftig auch zugunsten der Ehefrau der Mutter gelten soll. Diese Frage würde sich insbesondere stellen, falls die Anwendung von Fortpflanzungsverfahren mit Samenspende für weibliche gleichgeschlechtliche Paaren zugelassen würde. In Österreich kennt man beispielsweise seit dem 1. Januar 2015 eine entsprechende Regelung für die Frau, die mit der Mutter im Zeitpunkt der Geburt des Kindes in eingetragener Partnerschaft verbunden ist. Mit der in Österreich vorgesehenen Öffnung der Ehe wird diese Regelung spätestens ab dem 1. Januar 2019 auch auf die Ehefrau der Mutter Anwendung finden.²²

All diese Bestimmungen müssen bei der Umsetzung der Ehe für alle näher geprüft werden.

5 Mögliche Varianten zur Umsetzung der parlamentarischen Initiative «Ehe für alle»

5.1 Normstufe für die Öffnung des Rechtsinstituts Ehe: Verfassung oder Gesetz?

Ob eine Öffnung des Rechtsinstituts der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare auf Gesetzesstufe und ohne Verfassungsänderung erfolgen kann, wird in der Lehre kontrovers diskutiert. Das BJ kommt in seinem Gutachten²³ zu Handen der RK-N zum Schluss, dass «der Gesetzgeber durch Artikel 14 BV nicht daran gehindert [wird], sich auf seine zivilrechtliche Gesetzgebungskompetenz zu stützen, um das Rechtsinstitut der Ehe für Personen gleichen Geschlechts zu öffnen». Somit ist es möglich, die Öffnung der Ehe für Personen des gleichen Geschlechts auf dem Wege der Gesetzesänderung vorzunehmen; eine Revision der Verfassung ist dafür nicht erforderlich. Dadurch wird selbstverständlich nicht ausgeschlossen, dass *aus politischen Gründen* der Weg einer Verfassungsänderung beschritten wird. Eine Gesetzesrevision unterläge dem fakultativen Referendum (Art. 141 BV), währenddessen eine Anpassung der Verfassung obligatorisch Volk und Ständen zur Abstimmung unterbreitet werden muss (Art. 140 Abs. 1 Bst. a und Art. 142 Abs. 2 BV).²⁴

5.2 Gesetzesrevision für die Öffnung des Rechtsinstituts Ehe: Mögliches Vorgehen

Nach Klärung der verfassungsrechtlichen Frage betreffend die Öffnung des Rechtsinstituts der Ehe wären die relevanten Bundesgesetze anzupassen und ein Entscheid betreffend Zugang zur Fortpflanzungsmedizin zu treffen. Hier sind zwei Varianten denkbar:

- **Einmalige Revision**

Alle notwendigen Anpassungen sollen gleichzeitig in einem einzigen grossen Projekt vorbereitet und umgesetzt werden.

Vorteile: Vollständige und einheitliche Revision nach einem Gesamtkonzept.

Nachteile: Eine solche Revision wird viel Zeit in Anspruch nehmen (ev. auch Verfassungsänderung für Zugang zur Fortpflanzungsmedizin) und ist mit verschiedenen Unsicherheiten verbunden. Die Revision betrifft sehr unterschiedliche Rechtsgebiete (Zivilrecht, Sozialversicherungsrecht, Migrationsrecht, etc.) und muss von unterschiedlichen Departementen und Ämtern begleitet werden. Es besteht das Risiko, dass Uneinigigkeiten betreffend einzelne Fragen, wie bei-

²² In Österreich hat der Verfassungsgerichtshof mit Entscheid vom 4. Dezember 2017 jene gesetzlichen Regelungen aufgehoben, die den gleichgeschlechtlichen Paaren den Zugang zur Ehe bisher verwehren. Die bisherigen Bestimmungen (Ehe für verschiedengeschlechtliche Paare, eingetragene Partnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare) bleiben gemäß diesem Entscheid noch bis 31. Dezember 2018 in Kraft, wenn das Parlament sie nicht schon vorher aufhebt oder ändert. Gleichgeschlechtliche Paare können daher spätestens nach dem 31. Dezember 2018 heiraten.

²³ Siehe Gutachten vom 7. Juli 2016 des Direktionsbereichs Öffentliches Recht des BJ, Beilage 2 zum Arbeitspapier BJ vom 20. April 2017.

²⁴ Betreffend den Zugang zur Fortpflanzungsmedizin siehe Ziffer 4.1 vorstehend und Ziffer 5.2. nachstehend.

spielsweise die Regelung der Hinterlassenenrenten, die ganze Vorlage bremsen oder sogar scheitern lassen.

- **Umsetzung in zwei (oder mehr) Etappen**

In einer ersten Phase wird eine sog. **Kernvorlage** vorbereitet, die die wesentlichen Elemente zur Öffnung der Ehe regelt:

- Zugang zur Ehe (Änderung ZGB und Zivilstandsverordnung [ZStV]²⁵);
- Erweiterung des persönlichen Anwendungsbereichs bestehender Normen (inklusive Bürgerrecht und Adoption, ohne Fortpflanzungsmedizin; notwendige Anpassungen verschiedener betroffener Bestimmungen, siehe 4.1);
- Übergangsrecht (Änderung ZGB, ZStV, PartG, siehe 3);
- Kollisionsrecht (Änderung IPRG);
- Geschlechtsneutrale Sprache in den Bestimmungen, die im Rahmen der Kernvorlage geändert werden;
- Eintragungs- und Registerfragen (Anpassung des Systems zur Führung des Personenstandsregisters (Infostar; bereits im Gang);
- *Eventuell: Schicksal des Rechtsinstituts «eingetragene Partnerschaft» (Änderung ZGB, ZStV, PartG, siehe 3.1).*

In einer zweiten Phase würden eine oder mehrere **Zusatzvorlagen** erarbeitet, in welchen die weiteren Fragen behandelt werden (z.B. Zugang zur Fortpflanzungsmedizin, Regelung der Hinterlassenenrenten, Abstammungsrecht, geschlechtsneutrale Sprache im ganzen Recht).

Vorteile: Die Öffnung der Ehe könnte rascher als bei einer Gesamtrevision erfolgen und in Kraft treten. Die Blockierung eines einzelnen Bereiches liesse nicht alles scheitern.

Nachteile: Die Rechtsordnung wäre für eine gewisse Übergangszeit nicht mehr in sich konsistent. Ohne den Druck der Gesamtrevision entstünde ausserdem das Risiko, dass die Revision betreffend die weiteren Punkte (Zusatzvorlage) sehr lange dauert.

6 Konsultation eines Experten (Prof. Thomas Geiser)

Das vorliegende Arbeitspapier wurde mit Prof. Dr. Thomas Geiser diskutiert. Im Hinblick auf die allfälligen zukünftigen gesetzgeberischen Arbeiten zur Umsetzung der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare in der Schweiz – unabhängig davon, welches Vorgehen gewählt wird – betont Professor Geiser die Notwendigkeit, aufgrund der Bedeutung und der Komplexität des Vorhabens die gesetzgeberischen Arbeiten zusammen mit Experten des schweizerischen Eherechts auszuführen.

Beilagen:

- Beilage 1: Tabellarische Übersicht «Ehe und eingetragene Partnerschaft»: Wichtigste Gemeinsamkeiten und Unterschiede
- Beilage 2: Schreiben BJ vom 21. Juli 2017, Umfrage «Ehe für alle»
- Beilage 3: Liste der eingereichten Stellungnahmen zur Umfrage «Ehe für alle»

²⁵ SR 211.112.2