

AUFSÄTZE ARTICLES ARTICOLI

- 621 *Cordula Lötscher*: Prozessführung und Vollstreckung durch die Eltern im Lichte des Betreuungsunterhalts
- 649 *Nora Bertschi/Luca Maranta*: «Wir ziehen um?!» – wenn Eltern über den Aufenthaltsort des Kindes streiten
- 675 *Andreas Jud/Tanja Mitrovic/Daniel Rosch*: Praxis der KESB im Umgang mit Feststellungen des Kindesverhältnisses
- 696 *Lisa Margot*: Le droit à la connaissance des origines de l'enfant né de procréation médicalement assistée
- 725 *Alexandre Lombard*: La filiation pour les couples de même sexe sous l'angle du bien de l'enfant
- 752 *Katharina Ruhe/Joachim Schreiner*: Nicht elterliche Drittbetreuung – ein Überblick zur Studienlage aus psychologischer Sicht
- 763 *Susanne Leuzinger-Naef*: Die familienbezogene Rechtsprechung der sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts im Jahre 2016

DOKUMENTATION DOCUMENTATION DOCUMENTAZIONI

- 782 Gesetzgebung – Législation – Legislazione

RECHTSPRECHUNG JURISPRUDENCE GIURISPRUDENZA

808

HERAUSGEBERINNEN

INGEBORG SCHWENZER
ANDREA BÜCHLER
MICHELLE COTTIER

Schriftleitung

Sabine Aeschlimann

Redaktionsmitglieder

Christine Arndt
Margareta Baddeley
Daniel Bähler
Katerina Baumann
Linus Cantieni
Jeanne DuBois
Roland Fankhauser
Christiana Fountoulakis
Thomas Geiser
Urs Gloor
Marianne Hammer-Feldges
Alexandra Jungo
Susanne Leuzinger-Naef
Peter Liatowitsch
Daniel Rosch
David Rüetschi
Joachim Schreiner
Jonas Schweighauser
Daniel Steck
Rolf Vetterli



IMPRESSUM

18. Jahrgang – Année – Anno; August – Août – Agosto

Erscheint vierteljährlich – Parution trimestrielle – Pubblicazione trimestrale

Zitervorschlag – Citation proposée – Citazione consigliata: FamPra.ch

ISSN 1424-1811 (Print), e-ISSN 2504-1460 (Online)

Herausgeberinnen Prof. Dr. iur. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Universität Basel, Peter Merian-Weg 8,
Editrices CH-4002 Basel, E-Mail: Ist.schwenzer@unibas.ch

Editrici Prof. Dr. iur. Andrea Büchler, Universität Zürich, Rämistrasse 74, CH-8001 Zürich,
E-Mail: Ist.buechler@rwi.uzh.ch

Prof. Dr. iur. Michelle Cottier, MA, Université de Genève, Uni Mail, Boulevard du
Pont-d'Arve 40, CH-1211 Genève 4, E-Mail: Michelle.Cottier@unige.ch

Schriftleitung Dr. Sabine Aeschlimann, LL.M., Advokatin, Hauptstrasse 104, CH-4102 Binningen
Telefon: ++41 61 421 05 95, Telefax: ++41 61 421 25 60, E-Mail: aeschlimann@
advokaturbuero-bl.ch, fampra-ius@unibas.ch

Redaktion lic. iur. Christine Arndt, Rechtsanwältin; Prof. Dr. iur. Margareta Baddeley; Daniel
Rédaction Bähler, Oberrichter; lic. iur. Katerina Baumann, Fürsprecherin und Notarin; Dr. iur.
Redazione Linus Cantieni, Präsident der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB),
Kreis Bülach Süd; lic. iur. Jeanne DuBois, Rechtsanwältin; Prof. Dr. iur. Roland
Fankhauser, LL.M., Advokat; Prof. Dr. iur. Christiana Fountoulakis; Prof. Dr. iur.
Thomas Geiser; Dr. iur. Urs Gloor, Rechtsanwalt, Mediator; lic. iur. Marianne
Hammer-Feldges, Fürsprecherin und Notarin; Prof. Dr. iur. Alexandra Jungo; Dr. iur.
Susanne Leuzinger-Naef, alt Bundesrichterin; Dr. iur. Peter Liatowitsch, Advokat,
Notar und Mediator; Prof. (FH) Dr. iur. Daniel Rosch, Sozialarbeiter FH, MAS
Nonprofit-Management; Dr. iur. David Rüetschi, Leiter Fachbereich Zivilrecht und
Zivilprozessrecht, Bundesamt für Justiz; Dr. phil. Joachim Schreiner; Dr. iur. Jonas
Schweighauser, Advokat; Dr. iur. Daniel Steck, aOberrichter; Dr. iur. h.c. Rolf Vet-
terli, aKantonsrichter.

Verlag Stämpfli Verlag AG,
Editions Wölflistrasse 1, Postfach,
Edizioni CH-3001 Bern

Telefon: ++41 31 300 63 25
E-Mail: verlag@staempfli.com
Internet: www.staempfliverlag.ch

Die Aufnahme von Beiträgen erfolgt unter der Bedingung, dass das ausschliessliche Recht zur
Vervielfältigung und Verbreitung an den Stämpfli Verlag AG übergeht. Der Verlag behält sich
alle Rechte am Inhalt der Zeitschrift FamPra.ch vor. Insbesondere die Vervielfältigung auf dem
Weg der Fotokopie, der Mikrokopie, der Übernahme auf elektronische Datenträger und ande-
re Verwertungen jedes Teils dieser Zeitschrift bedürfen der Zustimmung des Verlags.

L'acceptation de contributions se produit à la condition que le droit exclusif de reproduction
et de diffusion passe à la maison d'édition Stämpfli SA. La maison d'édition se réserve tous
les droits sur le contenu du journal FamPra.ch. En particulier, la reproduction par voie de
photocopie, de microcopie, de reprise de supports électroniques de données, et toute autre
utilisation de l'ensemble ou de partie de ce journal nécessitent l'accord de la maison d'édition.

Inserate Stämpfli AG,
Annonces Inseratemanagement, Wölflistrasse 1,
Inserti Postfach, CH-3001 Bern

Telefon: ++41 31 300 63 41
E-Mail: inserate@staempfli.com

Abonnemente Stämpfli Verlag AG,
Abonnements Periodika, Wölflistrasse 1,
Abbonamenti Postfach, CH-3001 Bern

Telefon: ++41 31 300 63 25
E-Mail: periodika@staempfli.com

Jährlich – Annuel – Annuale: AboPlus Sfr. 406.– (Print und Online), Online Sfr. 320.–
Einzelheft – Numéro séparé – Numero singolo: SFr. 80.– (exkl. Porto)

Ausland – Etranger – Estero: AboPlus Sfr. 430.–, Online Sfr. 320.–

Die Preise verstehen sich inkl. Versandkosten und 2,5% resp. für Online-Angebote 8% MWSt.

Schriftliche Kündigung bis 3 Monate vor Ende der Laufzeit möglich.

Résiliation de l'abonnement possible par écrit jusqu'à 3 mois avant la fin de l'abonnement.

Inhalt – Contenu – Contenuto

| | |
|--|-----|
| <i>Cordula Lötscher</i> : Prozessführung und Vollstreckung durch die Eltern im Lichte des Betreuungsunterhalts | 621 |
| <i>Nora Bertschi/Luca Maranta</i> : «Wir ziehen um?!» – wenn Eltern über den Aufenthaltsort des Kindes streiten | 649 |
| <i>Andreas Jud/Tanja Mitrovic/Daniel Rosch</i> : Praxis der KESB im Umgang mit Feststellungen des Kindesverhältnisses | 675 |
| <i>Lisa Margot</i> : Le droit à la connaissance des origines de l'enfant né de procréation médicalement assistée | 696 |
| <i>Alexandre Lombard</i> : La filiation pour les couples de même sexe sous l'angle du bien de l'enfant | 725 |
| <i>Katharina Ruhe/Joachim Schreiner</i> : Nicht elterliche Drittbetreuung – ein Überblick zur Studienlage aus psychologischer Sicht | 752 |
| <i>Susanne Leuzinger-Naef</i> : Die familienbezogene Rechtsprechung der sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts im Jahre 2016 | 763 |

DOKUMENTATION – DOCUMENTATION – DOCUMENTAZIONI

| | |
|---|-----|
| Gesetzgebung – Législation – Legislazione | 782 |
|---|-----|

Praxis der KESB im Umgang mit Feststellungen des Kindesverhältnisses

Ergebnisse einer schweizweiten Onlinebefragung

Dr. phil. Andreas Jud, Psychologe, Hochschule Luzern – Soziale Arbeit

Tanja Mitrovic, M. A. Soziologie, Hochschule Luzern – Soziale Arbeit

Prof. (FH) Dr. iur. Daniel Rosch, dipl. Sozialarbeiter FH,

MAS Non-Profit-Management, Hochschule Luzern – Soziale Arbeit

Stichwörter: Kindesschutz, Praxis KESB, Abstammungsverhältnis; Art. 309 aZGB, Herstellung des Kindesverhältnisses; Recht auf Kenntnis der Abstammung; Erziehungsbeistandschaft; Paternitätsbeistandschaft; Vaterschaftsfeststellung; soziale Elternschaft, biologische Elternschaft, genetische Elternschaft.

Mots clefs: Protection de l'enfant, pratique de l'APEA, filiation; art. 309 aCC, établissement du lien de filiation; droit de connaître son origine; curatelle éducative; curatelle de paternité; établissement de la paternité; parentalité sociale, parentalité biologique, parentalité génétique.

I. Einleitung

1. Rechtlicher Kontext

Im Rahmen der Revision der elterlichen Sorge wurde auch die Beistandschaft gemäss Art. 309 aZGB abgeschafft.¹ Art. 309 aZGB sah vor, dass in Fällen, in denen eine unverheiratete Frau ein Kind auf die Welt bringt bzw. schwanger ist, eine Beistandschaft zur Herstellung des Kindesverhältnisses angeordnet werden muss und soweit nötig die Frau beraten und «betreut» wird. Dabei musste gemäss altem Recht im Einzelfall keine Gefährdung vorliegen (konkrete Gefährdungssituation), sondern alleine der Umstand, dass kein rechtlicher Vater vorhanden ist, war für die Errichtung einer Beistandschaft ausreichend. Es ging also um einen abstrakten Gefährdungstatbestand. Begründet wurde dies damit, dass die fehlende Kenntnis der (biologischen) Herkunft – mit Verweis auf die sozialwissenschaftliche Literatur – die Persönlichkeitsentwicklung ernsthaft beeinträchtigen kann.² Damit einhergehend

1 Vgl. AS 1999, 1118 ff.; BBl 1996 I 1.

2 So zuletzt: HÄFELI, Das Recht des Kindes auf Feststellung der Vaterschaft und die Regelung des Unterhaltsanspruchs nach der ZGB-Änderung vom 21. Juni 2013 (inkrafttreten: 1. Juli 2014), ZKE 2014, 189 ff.

fand sich eine entsprechende Entwicklung in Rechtsprechung und Rechtslehre in Bezug auf die Kenntnis der Abstammung bis hin zu einem unbedingten Anspruch auf Kenntnis, ohne dass eine Interessenabwägung erfolgen musste.³

Art. 309 aZGB stellte somit einen Automatismus dar, der aber in der Praxis weitestgehend nicht so angewendet wurde. Eine Beistandschaft wurde in aller Regel nur dann angeordnet, wenn der Vater das Kind nicht innert einer in der Regel ein- bis dreimonatigen Frist anerkannt hatte oder innert der Frist die notwendigen Papiere nicht beibringen konnte.⁴ Hintergrund dieser Vakanz war, dass die automatische Errichtung als bürokratischer Leerlauf betrachtet wurde, wenn innert kurzer Zeit das Kindesverhältnis hergestellt werden konnte.

Die Abschaffung des Art. 309 aZGB wurde einerseits damit begründet, dass der erwähnte – in der Praxis kaum vorkommende – Automatismus für nicht verheiratete Eltern stigmatisierend sei und ihnen gegenüber ein Misstrauensvotum bedeute.⁵ Die Begründung zielt somit auf die zivilstandsunabhängige Gleichbehandlung und nicht auf den Schutz der Kindesinteressen. Das Kind hat also um seiner Persönlichkeit willen weiterhin Anspruch auf Feststellung des Kindesverhältnisses.⁶ Folglich konnte die Herstellung des Kindesverhältnisses auch bei der Erziehungsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB eingefügt werden. Damit wurde aber die Eingriffsschwelle für die Beistandschaft erhöht, weil keine abstrakte Gefährdung mehr ausreichend ist, sondern eine konkrete Gefährdungssituation nach Art. 307 Abs. 1 ZGB nachzuweisen ist.⁷ Was dies im Einzelfall bedeutet, ist noch nicht vollständig geklärt. Nach jüngster bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist zumindest die Weigerung der Mutter, den Namen des Vaters bekannt zu geben, ausreichend, um eine Erziehungsbeistandschaft anzuordnen.⁸ Es verbleiben durch die Prüfung der konkreten Kindeswohlgefährdung Ermessensspielräume, die zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen.⁹ Wo das Kindesverhältnis nicht mittels einer Beistandschaft her-

3 Vgl. BGE 128 I 63.

4 Siehe zum Ganzen: HÄFELI, ZKE 2014, 189, 194 f. m. w. H.; AMREIN/GULER/HÄFELI, Mustersammlung VBK zu Kindes- und Adoptionsrecht, 4. Aufl., Zürich 2005, 54 f.; siehe auch ROSCH/JUD/MITROVIC, Praxis der KESB im Umgang mit dem Kinderunterhalt aufgrund der Gesetzesnovelle zur gemeinsamen elterlichen Sorge, jusletter 17.8.2017, Rz 1.

5 BBI 2011, 9088.

6 Anstelle vieler: BernerKomm/VOGEL/AFFOLTER, Art. 308 ZGB, N 44.

7 HÄFELI, ZKE 2014, 189, 201; CANTIENI/BIDERBOST, Reform der elterlichen Sorge aus Sicht der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) – erste Erfahrungen und Klippen, FamPra.ch 2015, 771, 787.

8 BGE 142 II 545 E.3.2.

9 BUCHER, Elterliche Sorge im schweizerischen und internationalen Kontext, in: RUMO-JUNGO/FOUNTOLAKIS (Hrsg.): Familien in Zeiten grenzüberschreitender Beziehungen, Zürich 2013, Rz. 71.; ROSCH/JUD/MITROVIC (Fn. 4), Rz. 1.

gestellt wird, dürfte ferner auch nicht mehr in jedem Falle die Unterhaltspflicht mittels eines Beistandes gewahrt werden.¹⁰

Besonders hervorzuheben ist, dass mit Art. 309 aZGB – wie aufgezeigt – die Herstellung der rechtlichen Elternschaft in der Regel mehr oder minder umfassend mit dem Recht auf Kenntnis der Abstammung verbunden bzw. vermengt wurde. Die Bedeutung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung hat zunächst eine medizinische Seite: Die Kenntnis des Erbguts und damit zusammenhängender (möglicher) Erkrankungen gewinnt im Rahmen der medizinischen Beurteilung an Bedeutung. Daneben wird der Kenntnis der Abstammung aber auch ein Beitrag zur Entwicklung eines «gesunden Selbstbewusstseins» und von Identität zugemessen.¹¹ Dieses Recht auf Kenntnis der biologischen bzw. genetischen Vaterschaft wurde im alten Recht schon nicht strikt durchgehalten. So bestanden und bestehen weiterhin Möglichkeiten, dass der soziale Vater der rechtliche Vater sein kann (Anerkennung gemäss Art. 260 ff. ZGB, Vaterschaft kraft Ehe gemäss Art. 255 ff. ZGB, Adoption gemäss Art. 264 ff. ZGB). Damit verbleibt im Kern auch unklar, welche Bedeutung die rechtliche Vaterschaft hat zwischen genetisch-biologischen Ansprüchen und sozialer Elternschaft ohne rechtliche Elternstellung.¹² Gefordert wird bzw. wurde eine Konzeption von rechtlicher Elternschaft, welche die Vielfalt der gelebten Beziehungen zum Ausgangspunkt nimmt, ohne aber die Exklusivität der genetischen Verbindung infrage zu stellen.¹³ Diese Auffassung ist vorerst zu teilen,¹⁴ soweit weiterhin sozialwissenschaftlich davon ausgegangen werden darf, dass die Nichtkenntnis der Abstammung eine zentrale Kindeswohlgefährdung darstellt. Auf dies ist sogleich einzugehen.

2. Empirische Erkenntnisse zur Auswirkung fehlender Kenntnis des biologischen Vaters

Die Forschung zur gesunden Entwicklung von Kindern und Jugendlichen verfügt über einen inzwischen beachtlichen Korpus an empirischer Literatur. Dessen Ergebnisse konvergieren in drei zentrale Bereiche einer gesunden Entwicklung; Pro-

10 So auch VOGEL/GIEZENDANNER, Entstehung des Kindesverhältnisses, in: ROSCH/FOUNTOULAKIS/HECK (Hrsg.): Handbuch Kindes- und Erwachsenenschutz. Recht und Methodik für Fachleute, Bern 2016, Rz. 601; kritisch hierzu BGE 142 II 545 E.3.

11 Siehe hierzu BÜCHLER/RYSER, Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung, FamPra.ch 2009, 1, 5 m. w. H.

12 Vgl. auch BÜCHLER, Sag mir, wer die Eltern sind ... Konzeptionen rechtlicher Elternschaft im Spannungsfeld genetischer Gewissheit und sozialer Geborgenheit, AJP 2004, 1175, 1177.

13 BÜCHLER/RYSER, FamPra.ch 2009, 1, 22; ebenso HÄFELI, ZKE 2014, 189, 196.

14 Siehe Zwischenfazit unter I.3.

bleme und Schwierigkeiten in diesen Bereichen sind die massgeblichen Faktoren für die Gefährdung des Kindeswohls:¹⁵

- Qualität der Beziehung und Interaktion zwischen Kindern und ihren Eltern oder Elternfiguren,
- Qualität der Beziehung zwischen Eltern, Elternfiguren und anderen bedeutsamen Erwachsenen,
- Verfügbarkeit angemessener ökonomischer und sozialer Ressourcen.

Die Qualität der Beziehung zwischen Kindern und ihren Eltern wird bestimmt durch das Ausmass, in welchem Eltern ihren Kindern Liebe und Zuneigung vermitteln, verlässlich und konstant in ihrem Handeln sind, die kindlichen Bedürfnisse angemessen wahrnehmen und entsprechend handeln. Das betrifft keineswegs nur biologische Eltern, sondern genauso alle Personen, die einem Kind als Elternfigur zur Verfügung stehen und Verantwortung für sein Aufwachsen übernehmen – unabhängig von einer engen genetischen Verbindung zwischen Kind und Elternfigur. Auch die negative Ausprägung von Qualität und Interaktion zwischen Kind und Eltern oder Elternfiguren ist bereits umfangreich erforscht: Die Konsequenzen von vernachlässigendem und misshandelndem Verhalten der primären Bezugspersonen sind oft drastisch,¹⁶ können mehrere Lebensbereiche betreffen¹⁷ und bis ins hohe Erwachsenenalter andauern.¹⁸

Jedoch ist nicht nur die Beziehung zwischen Eltern(teil) resp. Elternfigur und Kind entscheidend, sondern auch die Beziehung der Bezugspersonen untereinander und zu andern nahestehenden erwachsenen Personen.¹⁹ Die Qualität der Beziehung zwischen engen Bezugspersonen des Kindes kann sowohl direkt auf die kindliche Entwicklung einwirken – durch das Vermitteln von Rollenbildern funktionierender oder disharmonischer Interaktionen – als auch indirekt, indem die Qualität der Beziehung zwischen den Bezugspersonen sich darauf auswirkt, wie angemessen diese Erziehungsaufgaben wahrnehmen können oder durch Konflikte absorbiert sind. Überwältigend sind schliesslich auch die Belege für die ungünstigen Auswirkungen von ungenügenden ökonomischen und sozialen Ressourcen für die Entwicklung eines Kindes.

15 Der folgende Überblick orientiert sich an: LAMB, Mothers, Fathers, Families, and Circumstances: Factors Affecting Children's Adjustment, *Applied Developmental Science* 2012, 98.

16 Zu Einflüssen auf den Schweregrad: SPRANG/CLARK/BASS, Factors that contribute to child maltreatment severity: a multi-method and multidimensional investigation, *Child Abuse & Neglect* 2005, 335.

17 Z. B. CICHETTI/TOTH, Child Maltreatment, *Annual Review of Clinical Psychology* 2005, 409.

18 Z. B. CORSO/EDWARDS/FANG/MERCY, Health-related quality of life among adults who experienced maltreatment during childhood, *American Journal of Public Health* 2008, 1094.

19 Die weiteren Ausführungen in Anlehnung an: LAMB, *Applied Developmental Science* 2012, 98.

Der Zusammensetzung der Familie hingegen kann empirisch kein bedeutsamer Einfluss auf die Entwicklung zugeschrieben werden.²⁰ Zwar zeigen etliche Studien, dass getrennte und alleinerziehende Haushalte mit einem signifikanten Risiko für eine ungünstige Entwicklung des Kindes verknüpft sind, dahinter stehen jedoch die oben genannten zentralen Einflüsse auf Entwicklung und Wohlergehen: Trennungen und Scheidungen sind wiederholt mit gewalttätigen Konflikten zwischen den Eltern verknüpft, alleinerziehende Elternteile sind öfter mit finanziellen Schwierigkeiten und einem eingeschränkten sozialen Netz konfrontiert. Ohne Konflikte zwischen den Bezugspersonen und mit angemessenen sozioökonomischen Ressourcen müssen getrennt lebende und alleinerziehende Eltern kein Nachteil für die betroffenen Kinder sein, was die bedeutsame Gruppe von Kindern nahelegt, die trotz diesen Umständen keinerlei Beeinträchtigungen in ihrer Entwicklung erfährt.²¹ Ebenso lassen sich empirisch kaum Belege dafür finden, dass entscheidend sei, wie die engsten Bezugspersonen hinsichtlich des Geschlechts zusammengestellt sind.²² Statistisch²³ ist es auch für männliche Kinder nicht entscheidend, dass ein männliches Wesen in der Familie vorhanden ist, das als Vorbild für männlich assoziierte Verhaltensmuster erhalten kann. Einerseits sind männlich assoziierte Verhaltensmuster nicht zwingend an das Geschlecht gebunden – auch weibliche Bezugspersonen können bspw. ein wagemutiges oder balgendes Spielverhalten anbieten –, andererseits bietet die Gesellschaft ausreichend Möglichkeiten für die Identifikation mit männlich assoziierten Vorbildern. Wo Väter vorhanden sind, zeigen sich empirisch zumindest geringe Vorteile für Befinden und Sozialverhalten der Kinder, wenn sie sich denn auch einbringen.²⁴

Auch für adoptierte Kinder gilt, dass die oben formulierten Bedingungen zentral für ihr gesundes Aufwachsen sind: In früher Kindheit adoptierte Kinder weisen durchschnittlich eine ebenso gesunde Entwicklung auf wie Kinder in ihrer biologischen Herkunftsfamilie – beide wachsen meist in Familien auf, die liebevolle Beziehungen zu ihren Kindern und unter den Eltern pflegen. Ebenso sind beide Gruppen

20 Dazu auch im Überblick: BÜCHLER/CLAUSEN, Fortpflanzungsmedizin und Kindeswohl! Kindeswohl und Fortpflanzungsmedizin?, FamPra.ch 2014, 231, 245.

21 In einer gross angelegten Schweizer Studie ist der überwiegende Teil der Eltern zwei bis drei Jahre nach der Scheidung mit ihrem Leben weitgehend zufrieden, Eltern nehmen bei ihren Kindern selten grössere Belastungen wahr: BÜCHLER/SIMONI, Kinder und Scheidung, Zürich 2007, 225.

22 Die bisherige empirische Literatur zeigt keine Nachteile für Kinder, die bei gleichgeschlechtlichen Paaren aufwachsen. Zusammenfassend dazu: BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2014, 231, 250.

23 Aussagen zu Durchschnittswerten über eine Gruppe hinweg schliessen natürlich nicht aus, dass für den Einzelfall nicht dennoch das Gegenteil zutreffen kann. So kann es für einzelne Jungen durchaus entwicklungspsychologisch wichtig sein, dass eine männliche Bezugsperson in der Kernfamilie anwesend ist.

24 Im Überblick: SARKADI/KRISTIANSSON/OBERKLAD/BREMBERG, Fathers' involvement and children's developmental outcomes: a systematic review of longitudinal studies, Acta Paediatrica 2008, 153.

in ähnlichem Umfang von Elternkonflikten und Misshandlung betroffen.²⁵ Abweichungen in der Entwicklung zwischen adoptierten und in ihrer biologischen Herkunftsfamilie aufwachsenden Kindern ergeben sich aufgrund der oben formulierten allgemeinen Einflüsse oder aufgrund früher Traumatisierungen und nicht durch die Adoption per se.

Ein interessantes neueres Forschungsfeld hinsichtlich Abstammung und ihrer Auswirkung auf die Entwicklung ergibt sich durch die neuen Möglichkeiten der Fortpflanzungsmedizin, bspw. bei künstlicher Befruchtung mittels Samenspende. In Studien zeigt eine klare Mehrheit der durch Samenspende gezeugten Personen Interesse daran, den Spender kennenzulernen.²⁶ Sie möchten dadurch mehr über ihre Gesundheit, sich selbst und ihre Herkunft²⁷ erfahren. Die mit der (genetischen) Abstammung verbundenen Fragen sind eng mit dem Thema Identität²⁸ verknüpft und werden dadurch besonders im Jugendalter relevant.²⁹ Das breit vorhandene Interesse an einem Kontakt mit dem Samenspender deckt sich jedoch nicht unbedingt mit dem Wunsch, auch eine Beziehung zu dieser Person aufzubauen.³⁰ Dieser ist deutlich weniger weit verbreitet. Eine Forschergruppe an der Universität Cambridge hat zu mehreren Zeitpunkten Daten zu durch Samenspende gezeugten Kindern erfasst und diese mit natürlich gezeugten Kindern verglichen.³¹ Entsprechend den oben formulierten massgeblichen Einflüssen auf eine gesunde Entwicklung zeigten sich keine Unterschiede in der durchschnittlichen Befindlichkeit der zehnjährigen Kinder, die natürlich oder durch Samenspende gezeugt wurden.³² Ebenso zeigten sich keine Unterschiede in der Befindlichkeit zwischen den durch Samenspende gezeugten Kindern, die darüber aufgeklärt wurden, und jenen, die keine Kenntnis ihrer eigentlichen biologischen Abstammung haben. Bei jenen durch Samenspende gezeugten Kindern, die über ihre

25 Im Überblick: LAMB, *Applied Developmental Science* 2012, 98, 105.

26 Z.B. HERTZ/NELSON/KRAMER, *Donor conceived offspring conceive of the donor: The relevance of age, awareness, and family form*, *Social Science & Medicine* 2013, 52.

27 Ein bedeutender Teil der Wünsche hinsichtlich genetischer Identifikation liegt damit nicht in der Biologie begründet, sondern hängt mit kulturellen Techniken der Subjektivierung zusammen: BÜCHLER, *AJP* 2004, 1175, 1182.

28 Literatur zu Fragen der Identität und Adoption findet sich bei: BÜCHLER/RYSER, *FamPra.ch* 2009, 1, 5.

29 Z.B. PERSAUD/FREEMAN/JADVA/SLUTSKY/KRAMER/STEELE/STEELE/GOLOMBOK, *Adolescents Conceived through Donor Insemination in Mother-Headed Families: A Qualitative Study of Motivations and Experiences of Contacting and Meeting Same-donor Offspring*, *Children & Society* 2017, 13, 15.

30 HERTZ/NELSON/KRAMER, *Science & Medicine* 2013, 52.

31 Z.B. ILIOI/BLAKE/JADVA/ROMAN/GOLOMBOK, *The role of age of disclosure of biological origins in the psychological wellbeing of adolescents conceived by reproductive donation: a longitudinal study from age 1 to age 14*, *Journal of Child Psychology and Psychiatry* 2017, 315.

32 Auch für weitere Formen der Fortpflanzungsmedizin zeigen sich keine Unterschiede zwischen künstlich befruchteten und normal gezeugten Kindern. Dazu im Überblick: BÜCHLER/CLAUSEN, *FamPra.ch* 2014, 231, 242.

Abstammung aufgeklärt wurden, zeigte sich ein Zusammenhang zwischen Alter bei Aufklärung und Befinden: Je früher die Kinder über die Herkunft aufgeklärt wurden, desto besser war ihr Befinden im Alter von zehn Jahren. Bei Aufklärung vor sieben Jahren zeigten sich im Erziehungsverhalten mehr mütterliche Wärme und weniger Konflikte. Es liegt entsprechend nahe, dass eine spätere Aufklärung der bisher unaufgeklärten Kinder mit negativen Konsequenzen verbunden ist; zufällige Entdeckung führt zu Enttäuschung und Beeinträchtigung der Beziehungsqualität.³³

3. Grundlagen für die aktuelle Praxis zu Vaterschaftsfeststellungen – ein Zwischenfazit

Die empirische Literatur zur günstigen und problematischen Entwicklung von Kindern ist eindeutig: Zentrale Gefährdungselemente sind Gewalt in der Interaktion mit dem Kind und zwischen den erwachsenen Bezugspersonen sowie ungünstige sozioökonomische Bedingungen im Aufwachsen. Die Struktur der Familie und die Tatsache, ob die biologischen Eltern beim Aufwachsen anwesend sind oder nicht, hat hingegen für das Wohlergehen keine signifikante Auswirkung, sofern die genannten zentralen Gefährdungselemente ausgeschlossen werden können. Deren Folgen betreffen meist mehrere Lebensbereiche. Daneben finden sich weitere Gefährdungselemente, die sich eher auf einen spezifischen Bereich der Entwicklung und Persönlichkeit beziehen. So zeigt sich die Kenntnis der eigenen genetischen Abstammung für die Identitätsfindung empirisch bedeutsam, wobei Kenntnis nicht mit dem Wunsch nach Beziehung gleichzusetzen ist.

Die empirischen Ergebnisse zur fehlenden Bedeutsamkeit der Familienstruktur untermauern das Argument der zivilstandsunabhängigen Gleichbehandlung durch Abschaffung des aArt. 309 ZGB. Auch die Notwendigkeit, die Vaterschaftsfeststellung nicht mehr als abstrakte, sondern als konkrete Gefährdung zu begründen, kann mit der sozialwissenschaftlichen Literatur in Einklang gebracht werden. Fehlende Kenntnis der Abstammung stellt entgegen der eingangs aufgezeigten Bedeutung in Rechtsprechung und Literatur³⁴ keine zwingende Kindeswohlgefährdung dar. Diese Meinung basiert auf der Vermengung von Herstellung des Kindesverhältnisses mit dem Recht auf Kenntnis der Abstammung, wie es oben unter I. 1. dargestellt wurde. Folglich ist das Recht auf Kenntnis der Abstammung von der Herstellung der rechtlichen Vaterschaft zu unterscheiden und zu entkoppeln; beide Aspekte sollten in einem separaten Verfahren geltend gemacht werden können.³⁵ Damit muss aber die rechtliche Vaterschaft auch nicht mehr zwingend mit der biologischen oder geneti-

33 BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2014, 231, 262, fassen entsprechende empirische Literatur zusammen.

34 Vgl. hierzu die Übersicht bei BÜCHLER/RYSER, FamPra.ch 2009, 1, 5 ff.

35 Im Ergebnis auch: BÜCHLER/RYSER, FamPra.ch 2009, 1, 19 f., mit Hinweisen zur deutschen Rechtslage (21 f.).

schen übereinstimmen. So darf durchaus – entgegen der eingangs festgehaltenen grundsätzlichen Beipflichtung³⁶ – auch eine entsprechende Exklusivität der genetischen Verbindung für eine Konzeption der rechtlichen Vaterschaft mangels einer konkreten Kindeswohlgefährdung infrage gestellt werden. Das wiederum hat zur Folge, dass die geltende Regelung der Herstellung des Kindesverhältnisses, welche soziale Vaterschaft auch zulässt, weiterhin durchaus Gültigkeit haben darf. Die eigentliche rechtspolitische Frage, was die rechtliche Elternschaft im Kern bedeutet und bedeuten soll, bleibt aber weiterhin ungeklärt.

Im Folgenden soll nun anhand von Ergebnissen aus einer schweizweiten Onlinebefragung zur Praxis der Feststellung der Vaterschaft erläutert werden, welches Vorgehen und welche Massnahmen typischerweise von KESB-Mitarbeitenden gewählt werden und inwiefern sich diese mit sozialwissenschaftlichen Erkenntnissen zur Bedeutung der Kenntnis der genetischen Abstammung decken.³⁷

II. Methoden

1. Forschungsdesign

Die Studie im Auftrag des Bundesamts für Justiz wurde in zwei Schritten umgesetzt. In einer Pilotphase wurden ausgewählte Vertreterinnen und Vertreter verschiedener KESB in unterschiedlichen (Sprach-)Regionen, städtischen und ländlichen Räumen in einem offenen Interview nach der Praxis im Bereich Feststellung der Vaterschaft, Unterhaltsvereinbarungen und Einbezug von nahestehenden Personen bei Platzierungen befragt. Thema des vorliegenden Manuskripts ist die Feststellung der Vaterschaft, die Praxis im Umgang mit dem Kinderunterhalt sowie die Praxis des Einbezugs nahestehender Personen bei Platzierungen wird an anderer Stelle ausführlich diskutiert.³⁸ Ziel war es, typische Situationen für die genannten Bereiche in Erfahrung zu bringen und die Bandbreite möglicher Vorgehensweisen zu explorieren, um die anschliessende repräsentative Umfrage möglichst optimal zu gestalten. Diese greift in ihrem Kern auf Vignetten von Fallsituationen zurück, wie sie von einer KESB zu diesen Fragestellungen typischerweise angetroffen werden

36 Siehe Abschnitt I.1.

37 Vgl. auch ROSCH/JUD/MITROVIC, Praxis des Vorgehens der KESB bei Vaterschaftsfeststellungen, bei Unterhaltsverträgen und beim Einbezug von verwandten und nicht verwandten Personen bei Kindesplatzierungen durch die KESB zuhanden Bundesamt für Justiz vom 11.11.2016, auf: <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2017/2017-03-29/schlussber-hslu-d.pdf> (19.4.2017).

38 MITROVIC/JUD/ROSCH, Praxis der KESB zum Einbezug von verwandten und nicht verwandten Personen bei Kindesplatzierungen: Ergebnisse einer schweizweiten Onlinebefragung, ZKE 2017, 173 ff.; ROSCH/JUD/MITROVIC (Fn. 4).

kann. Eine Beschränkung auf typische Situationen wurde gewählt, da kaum die ganze Bandbreite von Fällen und Situationen, mit denen KESB in Bezug auf diese Themen konfrontiert sind, mit vertretbarem zeitlichen und finanziellen Aufwand geprüft werden kann.

Forschungsmethodisch bieten Vignettenstudien den Vorteil, dass der Einfluss eines einzelnen Merkmals auf eine Entscheidung überprüft werden kann, während alle übrigen Aspekte gleich gehalten werden. Daher ist dieser methodische Zugang ideal, um die unterschiedlichen Vorgehensweisen zu vergleichen und um zu prüfen, welche Faktoren – regionale Unterschiede, Fallaufkommen etc. – die Entscheidung beeinflussen. Die systematische Variation eines einzelnen Merkmals bedeutet, dass bspw. dieselbe Ausgangslage für eine Hälfte der Befragten mit einem betroffenen Mädchen, für die andere Hälfte mit einem betroffenen Jungen dargestellt wird. So kann bspw. geprüft werden, ob auch Faktoren einen Einfluss auf die Entscheidung haben, die eigentlich nicht mit dieser in Zusammenhang stehen sollten, bzw. welche Motivlagen ausschlaggebend sein könnten.

Als Antwortmöglichkeiten wurden zu den Vignetten einerseits Optionen vorgegeben, die in den Pilotinterviews und den Diskussionen mit dem Auftraggeber und der Begleitgruppe als häufiges Vorgehen identifiziert wurden. Andererseits wurde zusätzlich jeweils eine offene Antwortmöglichkeit geboten, um die ganze Bandbreite des Vorgehens zu erfassen, das von KESB in diesen Situationen angewendet wird. Tabelle 1 bietet einen Überblick über die verwendeten Vignetten zum Thema Vaterschaftsfeststellung sowie den Aspekt, der systematisch variiert wurde, indem den Befragten nach Zufallsprinzip eine Version zugeteilt wurde. Neben den Vignetten enthielt der Fragebogen einige weitere offene und geschlossene Fragen, etwa zu Art und Grösse der befragten KESB und betreffend die ausfüllende Person.

Tabelle 1: Übersicht verwendete Vignetten

| Bezeichnung | Themenkomplex | systematisch variiertes Merkmal | |
|-------------|--|--|---|
| | | Version 1 | Version 2 |
| Olivier | keine Anerkennung | Die Kindsmutter hat die KESB nicht kontaktiert. | Die Kindsmutter teilt mit, dass sie sich aufgrund von Trunkenheit nicht an den Erzeuger erinnert. |
| Tilo | Vater bei künstlicher Befruchtung im Ausland unbekannt | Die Kindsmutter lebt in heterosexueller Partnerschaft. | Die Kindsmutter lebt in homosexueller Partnerschaft. |
| Ina Lisa | Weigerung, den Kindsvater bekannt zu geben | niedriger sozio-ökonomischer Status der Kindsmutter | hoher sozioökonomischer Status der Kindsmutter |

2. Stichprobe

Der Fragebogen wurde in den Sprachen Deutsch, Französisch und Italienisch per E-Mail in Form einer Onlineumfrage an die Präsidentinnen und Präsidenten sämtlicher KESB verschickt, mit der Bitte, den Fragebogen auch an weitere Mitarbeitende zu verschicken. Von den angeschriebenen Mitarbeitenden in KESB haben 183 Personen den Fragebogen komplett ausgefüllt. Für Auswertungen des ersten Fragebogenteils zu Vaterschaftsfeststellungen wurden zudem weitere 26 Personen berücksichtigt, die mindestens diesen ersten Teil ausgefüllt haben, jedoch keine vollständigen Angaben für die gesamte Umfrage geliefert haben. Für die vorliegenden Auswertungen konnten folglich die *Antworten von 209 Personen* genutzt werden. Angestrebt wurde die Teilnahme von drei Personen pro KESB, was einer Gesamtstichprobe von 438 Personen entsprochen hätte. Die Beteiligung für die komplette Umfrage liegt somit in einem für schriftliche Umfragen zufriedenstellenden Bereich von 40%. Den KESB wurde zugesichert, dass die Umfrage nicht einer einordnenden Wertung dient, entsprechend wurde darauf verzichtet, die einzelne KESB zu identifizieren. Daher kann auch keine Aussage dazu erfolgen, wie breit die zum Zeitpunkt der Umfrage schweizweit 146 KESB in der Studie vertreten sind. Die sprachregionale Verteilung der Antworten (70% deutschsprachig, 22% französischsprachig, 8% italienischsprachig) sowie die Verteilung der Antworten von administrativen (82%) und gerichtlichen Behörden (18%)³⁹ entsprechen aber in etwa der gesamtschweizerischen Verteilung. Es scheint daher eher unwahrscheinlich, dass gehäufte Antworten aus einzelnen KESB zu einer unausgeglichene Stichprobe geführt haben.

Kennwerte zu den Beteiligten beziehen sich auf die 183 Personen, die den Fragebogen komplett ausgefüllt haben. Beteiligt haben sich Fachpersonen im Alter zwischen 22 und 68 Jahren (Mittelwert 45 Jahre), wobei die Befragten im Durchschnitt⁴⁰ seit sechs Jahren in Organisationen des Kinderschutzes tätig sind; zwei Drittel der Befragten sind weiblichen Geschlechts. Für ihre Tätigkeit können die Teilnehmenden auf verschiedene Qualifikationen zurückblicken (Tabelle 2). Mit 57% verfügt eine Mehrheit über eine juristische Ausbildung. Der erhöhte Anteil an Juristen und Juristinnen wie auch die Anteile der übrigen Berufsgruppen widerspiegeln weitestgehend die Ergebnisse zur Evaluation des Kindes- und Erwachsenenschutzrechts.⁴¹ Erhöht ist mit 17% jedoch der Anteil an Personen mit Mehrfachausbildung. Das dürfte auf einen Selektionseffekt zurückzuführen sein, da diese Gruppe vermutlich

39 Die prozentuale Verteilung zwischen administrativen und gerichtlichen Behörden bezieht sich auf Personen mit vollständigen Werten, 15 Personen haben den Typ ihrer KESB nicht bekannt gegeben.

40 Beim angegebenen Wert handelt es sich um den Medianwert.

41 RIEDER/BIERI/SCHWENKEL/HERTIG/AMBERG, Evaluation Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Luzern 2016, 9.

besonders engagiert und entsprechend motiviert ist. Zwei Drittel der Befragten gehören dem Spruchkörper an.

Tabelle 2: Ausbildung und Funktion

| Ausbildung | Spruchkörper | Fachdienst | Sekretariat | Abklärung | Total ¹ |
|--------------------|--------------|------------|-------------|-----------|--------------------|
| Soziale Arbeit | 33 | 5 | 1 | 6 | 45 (28%) |
| Rechtswissenschaft | 64 | 26 | 1 | 2 | 93 (57%) |
| Psychologie | 7 | 0 | 0 | 0 | 7 (4%) |
| Pädagogik | 16 | 2 | 1 | 2 | 21 (13%) |
| Andere | 15 | 3 | 8 | 1 | 27 (17%) |

Anmerkungen: Die Angaben beziehen sich auf 163 Personen, die sowohl die Frage zur Ausbildung als auch diejenige zur Funktion beantwortet haben. ¹ Aufgrund mehrfacher Antwortmöglichkeiten lassen sich die absoluten Werte und die Prozentangaben nicht addieren.

III. Ergebnisse

1. Vignette Olivier: Fehlende Anerkennung

Als Einstieg zum Thema Feststellung der Vaterschaft wurde in einer Vignette zum Fall Olivier gefragt, wie die Fachkräfte in den KESB auf eine Mitteilung des Zivilstandsamts zu einer nicht festgestellten Vaterschaft reagieren. Die Antworten sind eindeutig: 75% der Befragten geben an, dass die Mutter schriftlich aufgefordert wird, innerhalb einer bestimmten Frist die Anerkennungserklärung zu regeln; weitere 19% laden die Mutter zum Gespräch bei der KESB ein. Niemand der Befragten sieht hingegen vor, bereits zu diesem Zeitpunkt eine Beistandschaft zu errichten. Nur drei Personen haben keinen Handlungsbedarf gesehen. Weitere acht haben erwähnt, dass die Mutter über Beratungsstellen informiert werden würde.

Wenn nach einer vorgegebenen Frist weiterhin keine Anerkennung vorliegt, würden je 49% von total 179 Antwortenden für Olivier automatisch eine Beistandschaft errichten oder eine Abklärung einleiten. Lediglich 2% sehen keinen Handlungsbedarf. Die Entscheidung, ob automatisch eine Beistandschaft errichtet wird oder nicht, erfolgte unabhängig davon, wie kooperativ die Mutter in der Vignette dargestellt wird: Ob sie die KESB nicht kontaktiert oder die KESB kontaktiert und angibt, sich aufgrund von Trunkenheit nicht mehr an den Erzeuger zu erinnern, ändert nichts am Antwortverhalten. Auch Sprachregion, Ausgestaltung der KESB als Gerichts- oder Verwaltungsbehörde, fachlicher Hintergrund und Funktion sowie Alter und Geschlecht der Befragten haben keinen signifikanten Einfluss auf die Antwort. Beeinflusst wird die Antwort jedoch von der Erfahrung im Kindesschutzbereich: Per-

sonen, die vorschlagen, automatisch eine Beistandschaft zu errichten, verfügen durchschnittlich über 2,5 Jahre weniger Erfahrung als jene, die erst eine Abklärung einleiten würden ($t = 2.05$; $p < 0.05$).

Bei den zusätzlichen Fragen zur Vaterschaftsfeststellung im Anschluss an die Vignette Olivier stimmen 87% der Aussage zu oder eher zu, dass der Kindsvater zur Anerkennung motiviert werden muss, falls er bekannt ist und die Mutter die Herstellung des Kindesverhältnisses wünscht. 81% stimmen der Aussage zu oder eher zu, dass eine Beistandschaft errichtet werden soll, wenn der Vater der Mutter bekannt ist, diese ihn aber nicht nennen will. Dies mit dem Hintergrund, nötigenfalls auch eine Vaterschaftsklage einzureichen. Das geschilderte Antwortverhalten ist unabhängig von Sprachregion, Ausgestaltung der KESB als Gerichts- oder Verwaltungsbehörde und Ausbildung der antwortenden Person.

2. Vignette Tilo: Künstliche Befruchtung im Ausland

Als besonderer Fall fehlender Vaterschaft wurde als zweite Vignette eine künstliche Befruchtung durch Samenspende im Ausland präsentiert, wobei die Mutter von Tilo der oberen Mittelschicht zuzuordnen ist. 53% der Befragten sehen in diesem Fall keinen Bedarf für Massnahmen, da die Mutter für das Kind sorgen könne. Die weiteren gewählten Möglichkeiten sind in Tabelle 3 aufgelistet. Werden andere als die vorgeschlagenen Alternativen gewählt, so wird als Vorgehen primär vorgeschlagen, Mutter und Partner bzw. Partnerin zu einem Gespräch einzuladen, ihnen rechtliche Beratung anzubieten und sie über die Wichtigkeit der Kenntnis eines Vaters und der Aufklärung des Kindes über die Zeugung zu gegebener Zeit zu informieren.

Die Antwort wird nicht dadurch beeinflusst, ob die Vignette die Mutter als hetero- oder homosexuell präsentiert. Interessanterweise gibt es jedoch einen signifikanten Geschlechtseffekt: Frauen sind zu 62% der Meinung, dass bei Tilo und dessen Mutter keine Massnahme ergriffen werden muss, Männer hingegen nur zu 41% ($\chi^2 = 6.40$; $p < 0.05$).

Tabelle 3: Häufigkeit der Antwortoptionen bei Vignette Tilo (künstliche Befruchtung durch Samenspende im Ausland)

| Antwortoption | n (%) |
|---|----------|
| Keine Massnahme, kein Hinweis auf Kindeswohlgefährdung | 93 (53%) |
| Anordnung einer Abklärung | 38 (22%) |
| Beistandschaft, da fehlende Vaterschaft per se Kindeswohlgefährdung | 15 (9%) |
| Beistandschaft aus anderen Überlegungen | 6 (3%) |
| anderes Vorgehen | 24 (14%) |

Im Fall Tilo sind ausserdem 57% der Befragten der Meinung, dass neben einer allfälligen Beistandschaft zur Feststellung der Vaterschaft auch eine Beistandschaft zur Wahrung des Unterhaltsanspruchs notwendig ist. Zusätzlich würden 81% die Umstände der Zeugung schriftlich hinterlegen und 10% Tilo bei Erreichen der Volljährigkeit über die Umstände seiner Zeugung informieren. Die Zustimmung zu diesen Zusatzfragen schwankt teils signifikant in Abhängigkeit von der Sprachregion: Während in der Deutschschweiz rund die Hälfte der Befragten zustimmt, dass auch eine Beistandschaft zur Wahrung des Unterhaltsanspruchs notwendig wäre, vertreten gar 70% resp. 80% der französisch- resp. italienischsprachigen Schweiz diese Meinung.

In einer weiteren Zusatzfrage wurde nachgehakt, ob die Befragten der Aussage zustimmen, dass bei einer künstlichen Befruchtung im Ausland die fehlenden Angaben zum biologischen Vater per se eine Kindeswohlgefährdung darstellen: Lediglich 13% stimmten der Aussage zu oder eher zu. Allerdings ist die Hälfte der Befragten der Meinung, dass bei einer künstlichen Befruchtung einer alleinerziehenden Mutter die fehlende Vaterschaft ein Grund für eine Beistandschaft ist. Die Antwort auf beide dieser Fragen ist davon abhängig, ob sie ein Jurist bzw. eine Juristin oder eine Person einer anderen Berufsgruppe beantwortet hat (vgl. Tabelle 4).

Tabelle 4: Zustimmung auf Fragen zur Vaterschaft bei künstlicher Befruchtung in Abhängigkeit von der Ausbildung

| Frage | Anteil Zustimmung bei Juristinnen/Juristen | Anteil Zustimmung übrige Berufsgruppen |
|---|--|--|
| Fehlende Vaterschaft bei künstlicher Befruchtung ist per se Kindeswohlgefährdung | 21% | 7% |
| Fehlende Vaterschaft bei künstlich befruchteter alleinerziehender Mutter als Grund für Beistandschaft | 44% | 57% |

Anmerkung: Der Anteil an ablehnenden Voten innerhalb der Berufsgruppen ist ausgeblendet.

3. *Vignette Ina Lisa: Weigerung der Bekanntgabe des Kindsvaters*

Die dritte Vignette zur Feststellung der Vaterschaft stellt eine Mutter dar, die sich standhaft weigert, den Vater des Kindes bekannt zu geben. Zwei Drittel der Befragten würde in diesem Fall eine Beistandschaft errichten (vgl. Tabelle 5). Dort, wo eine Begründung für die Errichtung der Beistandschaft vorliegt, wird diese primär mit dem Recht des Kindes auf Kenntnis der Abstammung oder auf persönlichen Kontakt mit dem Vater hergeleitet. Über ein Drittel ergänzt zusätzlich den Unterhaltsanspruch als weitere Begründung. Die Entscheidung für eine Beistandschaft ist dabei abhängig vom sozioökonomischen Status der Mutter. Dabei würden signifikant mehr Personen bei einer beruflich bessergestellten Mutter eine Beistandschaft er-

richten (Grafik 1). Zudem wird die Option einer Beistandschaft deutlich häufiger gewählt, wenn die antwortende KESB über einen internen Abklärungsdienst verfügt.

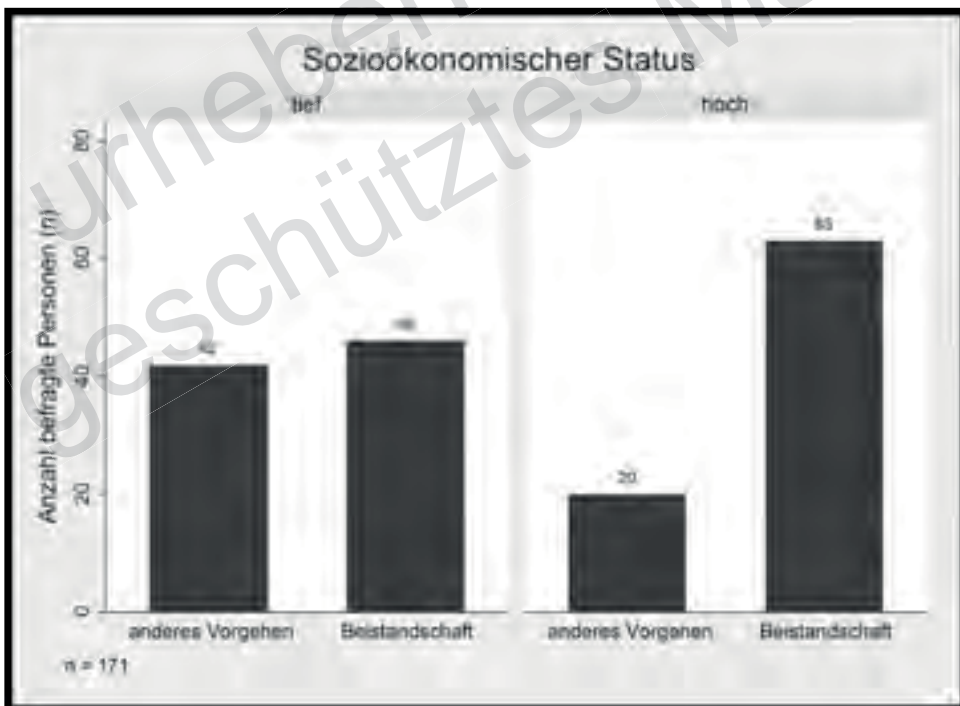
Tabelle 5: Häufigkeit der Antwortoptionen bei Vignette Ina Lisa (alleinerziehende Mutter mit Teilzeitanstellung)

| Antwortoption | n (%) ¹ |
|---|--------------------|
| Keine Beistandschaft | 62 (36%) |
| da sinnlos bei Weigerung der Mutter | 39 (23%) |
| da Name des Vaters für allfällige ALBV ² bekannt gegeben werden muss | 11 (6%) |
| aus anderen Überlegungen | 12 (7%) |
| Beistandschaft | 109 (64%) |
| weil fehlende Vaterschaft eine Kindeswohlgefährdung | 28 (16%) |
| um Kind bei Feststellung Vaterschaft und Unterhaltsanspruch zu vertreten | 75 (49%) |
| aus anderen Überlegungen | 6 (4%) |

Anmerkungen: ¹Fett hervorgehoben ist das Total der Antworten, die eine Beistandschaft bevorzugen bzw. keine vorsehen, die Unterkategorien sind leicht versetzt dargestellt;

²ALBV = Alimentenbevorschussung

Grafik 1: Beistandschaft zur Feststellung der Vaterschaft in Abhängigkeit vom sozioökonomischen Status (Vignette Ina Lisa)



IV. Diskussion

Primäres Ziel des Bundesamts für Justiz als Auftraggeber dieser Umfrage war, in Erfahrung zu bringen, welche Entscheidungen die KESB zu Vaterschaftsfeststellungen, UV bei unverheirateten Paaren sowie beim Einbezug von verwandten und nicht verwandten Personen im Rahmen einer Kindesplatzierung⁴² in der Praxis vorsieht. Aus Sicht der Rechtsgleichheit für die betroffenen Kinder ist die geringe Varianz für das Vorgehen bei Vaterschaftsfeststellungen erfreulich. Einerseits nennen die Befragten jeweils nur wenige verschiedene Möglichkeiten, andererseits wird innerhalb dieser Möglichkeiten zumeist ein bestimmtes Vorgehen von einer klaren Mehrheit bevorzugt.⁴³

1. Umgang mit fehlender Vaterschaft

Die Reaktion auf eine an die KESB gerichtete Geburtsmitteilung mit fehlender Vaterschaft ist schweizweit eindeutig: 75% der Befragten würden der Mutter eine Frist für die Bekanntgabe setzen, weitere 19% würden sie zu einem Gespräch einladen. Niemand sieht bereits zu diesem Zeitpunkt eine Beistandschaft vor. Uneinig sind sich die Befragten hingegen darüber, wie sie vorgehen würden, wenn im Fall Olivier der Vater des Kindes nach einer gesetzten Frist nach wie vor nicht bekannt ist: Während die eine Hälfte eine Abklärung einleiten würde, sieht die andere Hälfte zu diesem Zeitpunkt die automatische Errichtung einer Beistandschaft vor. Bemerkenswert erscheint, dass immerhin 2% der befragten Personen im Falle der Herstellung des Kindesverhältnisses ein Schreiben verfassen, dann aber nichts mehr unternehmen würden, damit ein Kindesverhältnis hergestellt wird. In eine ähnliche Richtung gehen die 19% ablehnenden Voten zur Zusatzfrage, ob eine Beistandschaft errichtet werden sollte, wenn der Vater der Mutter bekannt ist, diese ihn aber nicht nennen will. Dies korrespondiert mit der Beurteilung im Rahmen der Fallvignette Ina Lisa, bei der sich eine Mutter standhaft weigert, den Namen des Vaters bekannt zu geben. Ein Drittel der Befragten würden hier auf eine Beistandschaft verzichten. Folge dieser Minderheitspraxis ist, dass das Kindesverhältnis nicht hergestellt wird.

Im Fall Tilo, wo das Kind durch eine anonyme Samenspende in Dänemark gezeugt wurde, teilen sich die Antworten in zwei Lager auf: Während die eine Hälfte nichts unternehmen würde, da kein Hinweis auf eine Kindeswohlgefährdung vorhanden sei, sieht die andere Hälfte eine Beratung zur fehlenden Vaterschaft, eine Beistandschaft oder zumindest eine Abklärung vor.

42 Siehe dazu: MITROVIC/JUD/ROSCHE (Fn. 38) 182 ff..

43 Dabei wurden primär die vorformulierten Optionen genutzt, nur wenige Personen ergänzten weitere Alternativen in offenen Antworten.

2. Welche Faktoren beeinflussen die Entscheidung?

Neben dem Überblick über die gewählten Optionen ist auch interessant, zu überprüfen, ob sich die Wahl aufgrund von Merkmalen ändert, die nicht mit der Kindeswohlgefährdung verknüpft sind. Dazu wurde u. a. pro Vignette je ein Merkmal systematisch variiert. Es ist grundsätzlich erfreulich und spricht für die Fachlichkeit der KESB, dass die Frage, ob die Kindsmutter bei der Zeugung betrunken war und sich nicht an den Kindsvater erinnern kann (Vignette Olivier), aber auch die Frage der sexuellen Orientierung der Kindsmutter (Vignette Tilo) keinen Einfluss auf die Entscheidungen im Rahmen einer Feststellung der Vaterschaft haben – zumal sich in der einleitend aufgeführten empirischen Literatur keine Hinweise finden lassen, dass das Aufwachsen bei einem homosexuellen Elternpaar per se mit negativen Konsequenzen verknüpft ist.⁴⁴ Der Effekt des sozioökonomischen Status der Mutter in der Vignette Ina Lisa geht überraschenderweise in die andere Richtung als vermutet: Nicht in der sozioökonomisch ungünstigen Situation, die als solche eine Gefährdung der Entwicklung darstellen kann, sondern bei der gut situierten Kindsmutter wird eher eine Beistandschaft errichtet. Möglicherweise drückt hier bei einigen Befragten die implizite Vermutung durch, dass bei einem Kindsvater einer sozioökonomisch schlecht gestellten Kindsmutter in Bezug auf den Unterhalt ohnehin keine finanzielle Unterstützung zu erwarten ist.⁴⁵

Zusätzlich zu den systematisch variierten Aspekten der Vignette ist beim Fall Tilo zur künstlichen Befruchtung auch der Geschlechtseffekt interessant: Die befragten Männer sind signifikant häufiger der Meinung, dass eine Massnahme errichtet werden sollte. Hier spielt mitunter das männliche Selbstverständnis eine Rolle: Den antwortenden Männern scheint es noch etwas wichtiger zu sein als den antwortenden Frauen, dass alles unternommen werden sollte, damit das Kind seinen Vater kennt (obschon die Samenbank im Fallbeispiel diesen nicht bekannt gibt).

3. Folgerungen

Aus den Befunden zu den verschiedenen Fragen zur Vaterschaftsfeststellung wird die These abgeleitet, dass im Spannungsverhältnis von Kindesinteressen und Elterninteressen bzw. zwischen staatlichem Eingriff und Elternautonomie weiterhin

44 Vgl. Abschnitt I.2 in diesem Beitrag.

45 Eher unwahrscheinlich, aber dennoch erwähnenswert scheint eine Interpretation, die den Einfluss politischer Überzeugungen auf die Entscheidung einbezieht, etwa, dass gut situierte Personen ruhig auch etwas härter angefasst werden können. Der Einfluss von (historischen) Schuldgefühlen auf Entscheidungen im Kinderschutz zeigt sich etwa in Kanada, wo weisse Fachpersonen weniger bereit sind, indianische Kinder fremdzuplatzieren, als Fachpersonen mit indianischen Wurzeln: SINHA ET AL., Kiskisik Awasisak: Remember the children: Understanding the overrepresentation of First Nations children in the child welfare system, Ontario 2011, 80 ff.

eine Minderheit von gegen 10% der befragten Personen⁴⁶ *im Konfliktfalle auf eine Beistandschaft verzichten und damit in Kauf nehmen würde, dass das Kind keinen rechtlichen Vater hat*. Damit nehmen diese ebenso in Kauf, dass das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung (Art. 8 EMRK, Art. 7 Abs. 1 UN-KRK, Art. 10 Abs. 2 BV, Art. 13 Abs. 2 BV, Art. 28 ff. ZGB) jedenfalls nicht dergestalt staatlich gewährleistet wird, dass ein Kindesverhältnis zum biologischen Vater hergestellt wird. Zusätzlich geben zur Vignette Ina Lisa, in welcher die Mutter sich weigert, den Namen des Vaters zu nennen, 19% der Befragten an, auf die Feststellung der Vaterschaft zu verzichten. Damit dürften bis zu einem Fünftel der Behörden im Konfliktfalle bzw. bei deutlichem Widerstand auf eine Feststellung der Vaterschaft verzichten und somit auch einer Beistandschaft zur Feststellung der Vaterschaft von Beginn an keine Erfolgchancen einräumen. Gemäss jüngster bundesgerichtlicher Rechtsprechung wäre demgegenüber trotz Widerstand eine Beistandschaft im Grundsatz anzuberaumen.⁴⁷

Akzentuiert zeigt sich das beschriebene Verhalten im Zusammenhang mit der Vignette Tilo zur Samenspende im Ausland. Vor die Wahl gestellt, bei künstlicher Befruchtung im Ausland eine Beistandschaft zu errichten oder nicht zu errichten, entschieden sich die Hälfte dafür, keine Massnahme zu errichten, da keine Kindeswohlgefährdung vorhanden sei. Hier scheinen einige Befragte eine Gewichtung in Entsprechung zur empirischen Literatur zur Kindeswohlgefährdung vorzunehmen: Entscheidend für eine gesunde Entwicklung ist primär ein gewaltfreies Aufwachsen in günstigen sozioökonomischen Bedingungen.⁴⁸ Die Bedeutung der biologischen Herkunft ist weit weniger zentral.⁴⁹ Dass rund die Hälfte der Befragten nichts unternehmen würden, dürfte aber auch damit verknüpft sein, dass die Wahrscheinlichkeit, bei einer anonymen Samenspende den biologischen Vater in Erfahrung zu bringen, äusserst gering ist, ein Handeln sich folglich kaum erfolgsversprechend ist.⁵⁰

Dieser Befund kann zunächst als *Ausdruck der Unsicherheit im Umgang mit dem Begriff des Kindeswohls* gedeutet werden. So war im vorrevidierten Recht mit

46 Einschliesslich jener Befragten, welche nebst einem Schreiben an die Mutter grundsätzlich keine weiteren Schritte unternehmen würden.

47 BGE 142 III 545, E.2 f.; der Entscheid erging nach der Onlinebefragung.

48 Die höheren Zustimmungswerte zur Aussage, dass eine fehlende Vaterschaft bei einer künstlich befruchteten *alleinerziehenden* Mutter für eine Beistandschaft spricht, dürften wohl auch in Bezug zu höheren finanziellen Risiken von Alleinerziehenden stehen. Vgl. dazu auch Abschnitt I.2 in diesem Beitrag.

49 Vgl. Abschnitt I.2 in diesem Beitrag.

50 Handlungstheorien, die auf einer Erwartungs-Wert-Verknüpfung beruhen, gehen davon aus, dass entweder die Erwartung hoch sein muss, dass auf die Handlung erwünschte Konsequenzen (also bspw. die Herstellung des Kindsverhältnisses) folgen, oder die Bedeutung, die einer Handlung beigemessen wird, damit diese auch erfolgt. Ein Überblick über Handlungstheorien findet sich bspw. in JUD, Prozessverläufe professionellen Handelns: Eine handlungstheoretische Perspektive auf den zivilrechtlichen Kinderschutz der Schweiz, Uznach 2008, 14 ff.

aArt. 309 ZGB die fehlende Vaterschaft als abstrakter gesetzlicher Gefährdungstatbestand ausgestaltet. Dieser findet sich nun in Art. 308 Abs. 2 ZGB, der jeweils eine konkrete Gefährdung voraussetzt. Inwiefern die fehlende rechtliche Vaterschaft per se eine *konkrete* Gefährdung darstellt,⁵¹ erscheint entsprechend diskutabel und dürfte für die geringen 13% Zustimmung zur Zusatzfrage sprechen, ob fehlende Angaben zum biologischen Vater per se eine Kindeswohlgefährdung darstellten. Zu beachten ist aber auch, dass es sich bei der Samenspende um eine Ausnahmekonstellation handelt, die nicht telquel verallgemeinert werden kann. Dieser Befund zeigt aber nach unserer Auffassung auch, dass *Unsicherheiten bestehen in Bezug auf die Bedeutung der Herstellung der rechtlichen Vaterschaft für das Kindeswohl, namentlich für die Kenntnis der eigenen Abstammung*. Diese Unsicherheit rührt mitunter auch daher, dass der Gesetzgeber selber nicht einheitlich auf die biologische Elternschaft abstellt, sondern in bestimmten Situationen auch soziale Elternschaft als rechtliche Elternschaft zulässt. So kennt das schweizerische Rechtssystem diverse Konstellationen, in welchen der leibliche Vater nicht zugleich der rechtliche Vater sein muss (so z. B. die Vaterschaft kraft Ehe; die Anerkennung, ohne dass die leibliche Vaterschaft nachgewiesen werden muss; oder die gesetzlichen Fristen zur Abänderung der rechtlichen Vaterschaft). In all diesen Konstellationen wird das Recht des Kindes, seine Abstammung zu kennen, nicht durch die rechtliche Vaterschaft abgesichert. Dies ist zulässig und entspricht gemäss dem schweizerischen Gesetzgeber und dem Bundesgericht internationalen Vorgaben (namentlich der UN-KRK und der EMRK).⁵² Letzten Endes gilt es, eine Interessenabwägung im Einzelfalle vorzunehmen. Aus unserer Sicht ist ähnlich der jüngsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung in der Tendenz ein Beistand zur Herstellung des Kindesverhältnisses geboten,⁵³ zumindest solange das Recht auf Kenntnis der Abstammung nicht – wie oben aufgezeigt – vom Verfahren zur Herstellung der Vaterschaft entkoppelt wird.

Bemerkenswert ist demgegenüber, dass bereits 10% der Befragten den durch Samenspende gezeugten Tilo bei Erreichen der Volljährigkeit über die Umstände von dessen Zeugung informieren und 81% die Umstände der Zeugung schriftlich hinterlegen möchten. Eine gesetzliche Grundlage würde dieses Vorgehen rechtlich (besser) legitimieren.⁵⁴ Gegen Transparenz über die Zeugung erst mit Volljährigkeit sprechen allerdings empirische Erkenntnisse, die umso bessere Werte für Aspekte

51 So CANTIENI/BIDERBOST, FamPra.ch 2015, 771, 787. Zur Einschätzung der Konkretheit der Gefährdung bei fehlender Kenntnis der Abstammung anhand empirischer Ergebnisse vgl. Fazit unter IV.4.

52 BBl 1994 V 1, 29: «Im Lichte der einschränkenden Formulierung des Übereinkommens, die das Recht auf Kenntnis der Eltern relativiert, ist die schweizerische Rechtsordnung mit dem Übereinkommen durchaus vereinbar.» Vgl. BGer, 14. 4. 2010, 5A_640/2010, E. 3.4.1, wonach das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung nicht zwingend das Recht enthält, die biologische Verbindung in ein Rechtsverhältnis umzuwandeln.

53 Vgl. auch BGer, 15. 7. 2016, 5A_220/2016, E. 2.3.

54 Vgl. für das Adoptionsrecht: Art. 268 b ff. n ZGB (AS 2016, 4925 ff.)

des Kindeswohls zeigen, je früher das Kind über seine Herkunft aufgeklärt wurde.⁵⁵ Dies wiederum spricht für frühzeitige Möglichkeiten, das Recht auf Kenntnis der Abstammung selbständig geltend zu machen bzw. zu erfassen.

4. *Fazit und Zusammenfassung*

Die Praxis zur Herstellung des Kindesverhältnisses ist weitgehend einheitlich. Alle Mitarbeitenden in KESB reagieren auf eine Geburtsmitteilung mit fehlender Vaterschaft, indem sie auf die Mutter zugehen bzw. ihr eine Frist für die Bekanntgabe des Vaters setzen. Betreffend das Vorgehen nach Fristablauf bei nicht festgestellter Vaterschaft teilen sich die Befragten in den KESB weitestgehend in zwei Lager: Eine Hälfte würde eine Abklärung einleiten, die andere automatisch eine Beistandschaft errichten. Bei einem alleinerziehenden Elternteil erhöht sich die Zahl derjenigen, die eine Beistandschaft errichten würden.

Während die in den Vignetten variierte sexuelle Orientierung der Kindsmutter oder auch Trunkenheit bei der Zeugung mit der Folge, dass sich die Mutter nicht mehr an den Namen des Erzeugers erinnern kann, erfreulicherweise keinen Einfluss auf die Entscheidung für oder gegen eine Beistandschaft zur Feststellung der Vaterschaft haben, würde bei einer sozioökonomisch bessergestellten Kindsmutter eher eine Beistandschaft errichtet. Möglicherweise wird hier von der finanziell schwachen Kindsmutter auf einen finanziell schwachen Vater geschlossen und vermutet, dass eine Unterhaltsregelung unter diesen Umständen nicht viel bringt. Entsprechend wird eher auf eine Beistandschaft verzichtet.

Bis zu einem Fünftel der Behörden verzichten im Konfliktfalle bzw. bei deutlichem Widerstand auf eine Feststellung der Vaterschaft; dem Recht auf Kenntnis der Abstammung wird damit in diesem Verfahren wenig Nachachtung verschafft. Es bestehen in der Praxis Unsicherheiten in Bezug auf die Frage, inwiefern die fehlende rechtliche Vaterschaft per se eine konkrete Gefährdung darstellt, sowie in Bezug auf die Bedeutung der Herstellung der rechtlichen Vaterschaft für das Kindeswohl, namentlich für die Kenntnis der eigenen Abstammung. Dabei kann das Fehlen der Kenntnis der eigenen Abstammung aus empirischer Perspektive durchaus als konkrete Gefährdung für die Identitätsfindung gesehen werden. Sie betrifft damit allerdings einen spezifischen Bereich der Persönlichkeitsentwicklung. Zentralere Gefährdungselemente mit potenziell umfangreichen Auswirkungen auf unterschiedlichen Ebenen sind Gewalt im Aufwachsen und ungünstige sozioökonomische Bedingungen.⁵⁶

Aus unserer Sicht ist unter den aktuellen rechtlichen Voraussetzungen – entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – in der Tendenz ein Beistand zur

55 Z. B. ILIOI/BLAKE/JADVA/ROMAN/GOLOMBOK, *Journal of Child Psychology and Psychiatry* 2017, 315.

56 Vgl. Ausführungen unter I.2.

Herstellung des Kindesverhältnisses geboten. Hintergrund davon sind die unklare Bedeutung der rechtlichen Vaterschaft im Verhältnis zum Recht auf Kenntnis der Abstammung, die sozialwissenschaftlichen Befunde zur Bedeutung, aber wohl auch die Vermengung von rechtlicher Vaterschaft und dem Recht auf Kenntnis der Abstammung. Gemäss der hier vertretenen Auffassung sind, wie erwähnt, das Recht auf Kenntnis der Abstammung und die Herstellung des Kindesverhältnisses grundsätzlich voneinander zu trennen.

Zusammenfassung: *Eine Onlinebefragung von schweizweit 209 Mitarbeitenden in Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden erfasste im Auftrag des Bundesamts für Justiz die Praxis der Behörden bei der Herstellung des Kindesverhältnisses zum Vater. Nach Aufhebung des Art. 309 aZGB zeigt sich insgesamt ein einheitliches Vorgehen: Alle Befragten reagieren auf eine Geburtsmitteilung mit fehlender Vaterschaft, indem sie auf die Mutter zugehen bzw. ihr eine Frist für die Bekanntgabe des Vaters setzen. Betreffend das Vorgehen nach Fristablauf bei nicht festgestellter Vaterschaft spaltet sich die befragte Praxis weitestgehend in zwei Lager: Eine Hälfte würde eine Abklärung einleiten, die andere automatisch eine Beistandschaft errichten. Erfreulicherweise haben Aspekte wie die sexuelle Orientierung der Mutter, die nicht in einem Zusammenhang mit der Gefährdung des Kindeswohls stehen, keinen Einfluss auf die Entscheidung für oder gegen eine Beistandschaft zur Feststellung der Vaterschaft. Überraschend ist das Ergebnis, dass bei einer sozioökonomisch bessergestellten Kindsmutter eher eine Beistandschaft errichtet würde. Aus der Zusammenfassung empirischer Ergebnisse zur Bedeutung der Kenntnis der eigenen Abstammung lässt sich ableiten, dass das Fehlen der Kenntnis derselben eine konkrete Gefährdung für die Identitätsfindung darstellen kann. Betroffen ist damit allerdings ein spezifischer Bereich der Persönlichkeitsentwicklung. Zentralere Gefährdungselemente mit potenziell umfangreichen Auswirkungen auf unterschiedlichen Ebenen sind Gewalt im Aufwachsen und ungünstige sozioökonomische Bedingungen. Es wird empfohlen, das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung von der Herstellung der rechtlichen Vaterschaft zu trennen und die Bedeutung der rechtlichen Vaterschaft bzw. Elternschaft zu überprüfen.*

Résumé: *Une enquête en ligne menée dans toute la Suisse auprès de 209 collaborateurs des autorités de protection de l'enfant et de l'adulte sur mandat de l'Office fédéral de la justice a étudié la pratique des autorités lors de l'établissement de la filiation paternelle. Suite à l'abrogation de l'art. 309 aCC, la procédure est, dans l'ensemble, uniforme: lorsqu'une naissance est annoncée sans indication du père, toutes les personnes interrogées prennent contact avec la mère ou lui accordent un délai pour communiquer l'identité du père. Une fois le délai passé sans que la paternité ait pu être établie, la pratique se divise essentiellement en deux camps: la moitié va entamer des*

démarches de clarification, l'autre instaurer systématiquement une curatelle. Heureusement, des aspects tels que l'orientation sexuelle de la mère, qui ne sont pas en lien avec une mise en danger du bien de l'enfant, n'ont aucun impact sur la décision d'instaurer ou non une curatelle en vue d'établir la paternité. De manière surprenante, l'étude révèle que les autorités sont davantage enclines à prononcer une curatelle en présence d'une mère bénéficiant d'une meilleure position socio-économique. Il ressort de la synthèse des résultats empiriques récoltés au sujet de l'importance de connaître son origine que l'ignorance en la matière peut constituer un risque concret lors de l'affirmation de son identité. Cela concerne toutefois un aspect spécifique du développement de la personnalité. Le fait de grandir dans un contexte de violence ou des conditions socio-économiques défavorables constituent des facteurs de risque plus importants pouvant avoir des répercussions majeures à différents niveaux. Il est recommandé de séparer le droit de connaître son origine de l'établissement de la paternité juridique et de revoir l'importance de la paternité ou parentalité juridique.

urheberrechtlich
geschütztes Material