



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2014

Kindershoppingparadiese

Breitschmid, Peter

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich
ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-103586>
Journal Article
Published Version

Originally published at:
Breitschmid, Peter (2014). Kindershoppingparadiese. Jusletter, (08.12.2014):1-8.

Peter Breitschmid

Kindershoppingparadiese

Eine Glosse ohne Diskriminierungsabsicht, aber mit dem Anliegen, zum Nach-Denken anregen zu wollen

Während seit den 60er Jahren jene, die Kinder kriegen könnten, hektisch planen, keine Kinder zu kriegen, planen seit einigen Jahren nun jene, die keine kriegen können, wie das trotzdem ginge. Ob das wünschbar ist? Oder ob damit das Kind, das ein genetischer Mix und Zufall ist, nun zum Designobjekt und scheinbar physisch idealen Menschen wird? Das ist nur beschränkt eine rechtliche, sondern vorab eine gesellschaftlich-ethische Frage, deren Beantwortung ziemlich schwierig ist. Es geht ja nicht um ein schroffes «Nein», aber um Nachdenken und wohl das Eingeständnis, dass nicht alles Machbare sinnvoll gemacht werden soll. Nicht ein diskriminierender Gesetzgeber, sondern die menschliche Natur verlangt zur Fortpflanzung geschlechtliche Bipolarität, da der Mensch nicht zur Gattung selbstbefruchtender Bandwürmer gehört.

Beitragsarten: Essay

Rechtsgebiete: Familienrecht. Eherecht; Kindes- und Erwachsenenschutzrecht

Zitiervorschlag: Peter Breitschmid, Kindershoppingparadiese, in: Jusletter 8. Dezember 2014

[Rz 1] IPR-mässig geht manches, was sonst nicht gehen würde, da es zwar lokal nicht geht, aber durchaus nicht derart unvorstellbar ist, dass es den *ordre public* strapazieren würde. Das Internationale Privatrecht (IPR) ist insofern Motor des Fortschritts oder Einfallstor komischer Einfälle, je nach Standpunkt des Betrachters. Meist ist IPR aber ganz einfach internationaler Alltag, manchmal ganz unvermeidlich mit Blicken ins Exotische, manchmal aber auch in jene Abgründe, die steuersparende Wohnsitzschnäppchenjäger auf die Kreislaufbahn treiben, oder aber jene, die wegen Windeln zum Billig-Discounter hinter der Grenze tuckern. Die Koordination von «Fremdem» mit dem «Einheimischen» durch IPR ist eine Selbstverständlichkeit, wo Fremdes bei uns vorbeikommt. Nicht ganz so selbstverständlich ist, dass die Koordinationsfunktion des IPR auch jene schützt, die sich aufmachen, statt der *gleichen* Windel zum günstigeren Preis im Ausland Produkte zu kaufen, die bei uns *nicht erhältlich* sind — man denke an Radarwarngeräte, gewisse Genuss- und Suchtmittel, Lifestyle-Medikamente und manch andern Lifestyle; das haben internationale Schnäppchenjäger im Bereich des Steuertourismus erfahren müssen, und es könnte auch all jene treffen, die sich aufmachen mit dem Zweck, im Ausland zu beschaffen, was der lokale Markt verwehrt: Umgehungstourismus verdient keine Privilegien¹, denn die Rechtsordnung reguliert nun mal den lokalen Markt, und der reagiert gelegentlich sehr sensibel².

[Rz 2] Die *globalisierte* Welt beschränkt uns längst nicht mehr auf das alltägliche Sortiment des lokalen Detaillisten. Wir können *alles* kaufen. Die *technisierte* Welt ermöglicht, uns weiter zu recken und strecken, als es an sich menschenmöglich wäre. Das ist alles ein enormer Gewinn an Lebensqualität. Und so hat sich denn auch eine Industrie entwickelt, die Wohlfühlmomente vermittelt: durch Reisen, durch Lifestyle-Produkte und manches exotische Schnäppchen, das hierzulande nicht an den Bäumen wächst. Christbaumschmuck ist chinesischer Plastic, im Teller hat's südamerikanisches Steak und schweizerische Kühe produzieren zu teure Milch. Auch unter Juristinnen und Juristen gibt es internationale Reiseplaner, und so wie jeder mittelprächtige Nachlass gestylt wird (wer will denn schon Sterben ohne die Gewissheit, dass sich Trustees und Protectors um jene Dinge kümmern, um die man sich verstorbenheitshalber nicht mehr kümmern kann?) ist auch das Leben zu stylen — ist Kindersegen klimatisch nicht gegeben, so hilft hors-sol-Produktion ...

[Rz 3] Und dabei stellt sich — nach meinem Dafürhalten — die Frage, ob wir nicht Gefahr laufen, das Sortiment «käuflicher» Produkte so weit auszudehnen, dass uns die «Sortimentsbreite» letztlich überfordert. Kinderkriegen ist auch ein Teil eines persönlichen «*Enhancements*». Das gelingt manchmal von selbst und manchmal auch nicht. Gelingt es, berührt dies das Recht (meist³) nicht weiter, ausser dass das Kind rechtlich verbindlich seinen Eltern zuzuordnen ist; ist das Enhancement hingegen seinerseits Ergebnis *rechtlicher* statt *biologischer* Betätigung, so hat dies das Recht zu kümmern, denn Verträge sind nun einmal etwas Rechtliches. Aktivere haben allerdings — rechtlich und auch an Grenzen des Rechts — schon immer etwas mehr «Umsatz» gemacht und etwas mehr «Güter» angehäuft. Stillere haben die Situation akzeptiert. Ärmere haben sich auf

¹ PETER BREITSCHMID/ÜLKÜ CIBIK, Rechtswahl oder Rechtsmissbrauch — Gestaltungsoption oder «Inländerbenachteiligung»?., in: Innovatives Recht, FS Schwander, 2011, 457 ff. (458 zur «Mehrschichtigkeit biographischer verflochtener Sachverhalte», deren Verflechtung auch eine gewisse Verwurzelung bedingen würde).

² Während die Möglichkeit von Leihmutterchaft als «Fortschritt» verstanden wird (und vielleicht ist — es geht hier nicht um eine abschliessende Bewertung), könnte das TTIP (das Freihandelsabkommen zwischen USA und EU, wohl mit Reflexwirkungen für die Schweiz) am Chlorhühnchen und am Hormonfleisch scheitern, die diesseits des Atlantiks unbeliebt sind ... Was genau sind die Kriterien, damit wir ausländische Regulierungen importieren mögen?

³ Medizinische Haftungsrisiken bzw. zumindest das Risiko entsprechender Verfahren lassen sich allerdings nicht ausschliessen, falls das Enhancement dann wider Erwarten und trotz erstem Anschein nicht ganz gelungen ist ...

jenes Sortiment beschränken müssen, das für sie erreichbar war. Und jene auf dieser Welt, die wirklich diskriminiert sind — Syrer, Iraker, Somalier, chinesische Minenarbeiter, Ebola-Opfer in West-Afrika und andere, deren Schicksal wegen anderer Themen im Moment nicht «medienaktuell» ist — haben existentiellere Sorgen.

[Rz 4] Der aktuelle *Hype* um (i) «*Familie*» — was soll dieser Hype im Moment der Abschaffung des Status? Es scheint, dass der Mensch sich zu ArtgenossInnen hingezogen fühlt und seit den NeandertalerInnen zusammengelebt und sich vor Festsetzung von abstammungsrechtlichen Normen fortgepflanzt hat, und dass Beziehungen etwas *Vor-Rechtliches* sind⁴ ... — und (ii) «*Nicht-Diskriminierung*» lässt nach meinem Dafürhalten manchmal vergessen, dass eine Rechts-Ordnung in vielerlei Hinsicht diskriminierend ist, indem die einen dürfen und die andern nicht oder weniger — das zeigt sich etwa bei der Bauzonenordnung, bei adoptionsrechtlichen Altersgrenzen oder bei der Frage, welche medizinische Massnahmen unter die KVG-Grundversicherung fallen. Es ist ja auch nicht wirklich einzusehen, dass über 50-Jährige des Glück der Mutterschaft nicht mehr sollen teilhaftig werden können, und Madrilener und Florentiner Gynäkologen wissen denn ja auch, das Unmögliche möglich zu machen und verhelfen so Pubertierenden zu Müttern, welche sich trotz der demographischen Entwicklung eher für Alterswohnmöglichkeiten als für das Leben jener interessieren, die in der Generationenkaskade fast zwei Stufen zurückfallen — eine wirkliche Errungenschaft ... ärgerlich bloss, dass die Krankenkassen nicht zahlen. Und es ist nicht einzusehen, dass auf einer Strassenseite fünf- und auf der andern nur dreigeschossig gebaut werden kann oder der Üetliberg-Wirt keine Wintergärten ohne Baubewilligung bauen darf und sie abreissen muss — der tiefere Erlös mindert die Lebensqualität scheinbar existentiell und wir als Üetliberg-Wanderer müssen wieder in der Enge der dunklen Gaststube statt im luftigen Wintergarten sitzen. Solche Ordnung ist doch ungerecht oder altväterisch oder «un-modern», oft langweilig, stereotypisierend — ganz einfach störend. Jedenfalls subjektiv störend und ansonsten einem Ordnungsprinzip folgend, dessen System man akzeptieren oder eben nicht akzeptieren

⁴ Zudem *etwas* «*Ökonomisches*», und zwar nicht im Sinne von Unterhaltsrecht, sondern von existenzbedingter und effizienter Lebensstruktur: Man beachte, dass die asiatischen Tigerstaaten zwar in manchem von unserem (z.B. Demokratie-)Verständnis abweichende Lebens- und Kultur-Konzepte haben, aber die Familie bzw. familiäre Bande nach wie vor ausgesprochen wichtige Netzwerke sind (und sich gleichzeitig beobachten lässt, dass die dortige Wohlstandssteigerung Familienbande lockert). Diese vielfältige Verflochtenheit (durchaus von *Ökonomie, Religion und Gesellschaft*, mit einem Schwerpunkt auf Familienunternehmen) bildet aktuell etwa die Festschrift für BRUNHAGEN HENNERKESAB (George Augustin/Rainer Kirchdörfer [Hrsg.], *Familie, Auslaufmodell oder Garant unserer Zukunft*, Freiburg/Br. 2014). Möglicherweise (nicht so überraschend!) ist *Beziehung* etwas zutiefst Menschliches und elementar für das Funktionieren des Menschen (dazu jüngst auch JONATHAN HERRING, *Relational Autonomy and Family Law*, Heidelberg/New York 2014, etwa 21: «... relationships constitute the self»), und möglicherweise ist familienrechtliche *Gesetzgebung* — so absurd es anmuten mag, Liebe und deren Organisation gesetzlich zu regeln — schlicht unentbehrlich für das Funktionieren (oder «geordnete Abwickeln») von (schwierigen) Beziehungen, Gesellschaft und damit Staat bzw. Gemeinschaft und Menschheit. Wenn allerdings Wohlstand zu mehr Autonomie und dann zu mehr Einsamkeit und zu mehr (Kontakt-) Technologie führt, könnten gewisse Errungenschaften im Rückblick ungünstiger bewertet werden als im jeweils aktuellen Hype ... und *technologisches Überbrücken von Entfremdung und Isolation* könnte auch als Symptombekämpfung wahrgenommen werden: Zwar ist der Hype durchaus emotional, aber möglicherweise lassen sich Beziehungen und Nachwuchs nicht rein technisch wahrnehmen, und vielleicht sind vom Arbeitgeber finanziert-tiefgekühlte Eizellen zwecks Förderung junger Karrieren (<http://www.zeit.de/gesellschaft/2014-10/apple-facebook-einfrieren-eier-frauen>, besucht am 15. Oktober 2014) effizient, bilden aber eine Beziehung ab, deren Qualität eher jener von Beutelsuppe als von frischem Gemüse entspricht. Und Beutelsuppe ist ja nicht schlecht ... aber etwas mehr Emotionalität ist für die Meisten von uns doch spürbar und wird geschätzt. Technologische Emotionalitätssurrogate (Pflege- und Streichelroboter) werden aber vielleicht lehren, dass die Konsumwelt selbst Emotionalität vorgefertigt und standardisiert konsumiert — selbst die Frage, was «menschlich» sei, könnte in unterschiedlichen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden ... wir werden ja sehen. Ich für meinen Teil glaube («glaube») ganz einfach («ganz einfach»), dass mit dem nächsten Schritt zum Fortschritt nicht das Endziel und das goldene Zeitalter, sondern ganz einfach etwas Bewegung in einem karten- und planlosen tour d'horizon erreicht wurde.

mag. Die Akzeptanz ist demokratisch auszuhandeln, aber geltendes Recht *ist* demokratisch ausgehandelt. Äusserst schade um den Wintergarten, aber die unerlaubte Baute muss weg.

[Rz 5] Es dürfte auch Schwierigkeiten machen, eine unerlaubt errichtete Baute im Grundbuch einzutragen, zu versichern und hypothekarisch zu belasten. Das Prinzip von Registerwahrheit und Registerklarheit ergibt sich aus Art. 9 des Zivilgesetzbuches (ZGB), für den Zivilstandsbereich etwa auch aus Art. 15 ff. der Zivilstandsverordnung (ZStV). Obwohl Bestrebungen nicht erfolgreich waren, vom Eintrag des Zivilstands abzusehen⁵, könnte man sich ja auch fragen, ob solche Register seit Facebook und Twitter nicht ohnehin jeden Sinn verloren haben: Wer nicht twittert ist politisch irrelevant und zur Ausübung seiner bürgerlichen Rechte ungeeignet, und wer nicht auf Facebook ist, ist nicht. Es hätte dies den Vorteil, dass man ohne Facebook-Account auch keine Steuern zahlen müsste, während einige Mehrfach-Identitäten steuerlich adäquat belastet würden ... Sieht man von solchen futuristischen Höhenflügen ab, ergibt sich, dass in den Niederungen des aktuellen Rechtsalltags im Zivilstandsregister «facts» («Daten», Art. 8 ZStV) und nicht Designelemente eingetragen werden müssen; wo eine biologische und soziale Multipolarität statt der klassisch im Register vorgesehenen Chromosomen-Bipolarität besteht, können nach dem Sinn des Registers nicht beliebig wählbare Teilelemente beurkundet werden, ohne das Wesen des Registers zu unterlaufen. Das Anliegen des BJ ist deshalb ganz ohne Zweifel berechtigt.

[Rz 6] Wir leben in einem demokratischen Staat, der dem europäischen Rechts- und Kulturkreis zugehört. Recht und Kultur in diesem Kreis entwickeln sich und sind in permanenter Bewegung. Die Vorstellung aber, dass bei uns alles andere auch gelten muss, was irgendwo auf der Welt gilt, ist nicht zwingend, denn es gilt bei uns manches, was andernorts nicht gilt, und europäische Demokratiekultur ist ja tatsächlich ineffizient, wenn es solche Mühe macht, im World-Wide-Web zu bestellen, was man gerne hätte. Mancher angeblich so friedfertige Aggressor⁶ würde das ganz einfach hinkriegen ... Zwar überfliegen wir scheinbar Staats- und Rechtszonen mit Leichtigkeit und für wenig Geld. Aber staatliches Recht ist staatliches Recht, das im demokratischen Prozess zu revidieren und nicht durch Direktimport zu erzwingen ist.

[Rz 7] Wer im Import/Export tätig ist, hatte allerdings schon immer bessere Chancen. Das können in Zürich zum Beispiel BesucherInnen des Museums Rietberg sehen. Die Frage ist, ob es nicht fundamental undemokratisch ist, dass *wenige* ausländische Produkte *erwerben* können, die für *andere unerreikbaar* sind? Und die Fragen, die man Glencore und dem internationalen Rohstoffhandel stellt, müssen bei ausländischen Leihmüttern in genau gleicher Weise gestellt werden — die «Erklärung von Bern» hat für Vieles Erklärung zu suchen. Zwar haben diese Frauen «Arbeitsplätze» und einen Verdienst, aber die lokalen Arbeitsbedingungen und das Spezifische ihrer Arbeit ist doch ein qualifiziert nicht so sehr physisch als zutiefst psychisch berührendes Element, das frau als wohlthuend-fremdnützig, aber auch als das Tragen von Lasten anderer empfinden mag. Das heisst nicht, dass diese «Arbeit» nicht gültig und verbindlich versprochen und erbracht werden dürfte; aber es bedeutet, dass beim «Click» auf den Bestell-«Button» etwas genauer hinzusehen ist, um nicht jene zu diskriminieren, die zu liefern haben, um eher scheinbare Diskriminierungen hiesiger Besteller zu kompensieren. Aber ähnliche Fragen betreffen auch Frauen in

⁵ Vgl. JURIS, Keine Anpassung der Zivilstände, in: Jusletter 13. Oktober 2014.

⁶ Schon CARL VON CLAUSEWITZ hatte darauf hingewiesen, dass der Aggressor sich ja stets «friedfertig» gibt und die möglichst verlustfreie «friedliche» Übernahme von fremdem Gebiet anstrebt — erst der Abwehrkampf führt zu Konfrontation und erscheint damit als «aggressiv» ... womit der Verteidiger zum Aggressor wird — die Leserschaft spürt allenfalls Parallelen zu aktuellem weltpolitischem Geschehen ...

hochentwickelten Zonen: Wenn «Apple» Mitarbeiterinnen die Möglichkeit bietet, Eizellen kostenfrei einfrieren zu lassen, um die Karriere zu pushen⁷, so erinnert das an die ganzjährige Lagerung der Äpfel in einem Stand der Konsumreife unabhängig von der Erntezeit ... auch zu Egg-Freezing wird es demnächst eine Ökobilanz geben⁸, und es könnte sein, dass solche Kinder dereinst ein Energielabel tragen und in ihrer Lebenszeit einen erhöhten CO₂-Ausstoss ihrer Kryoembrionalphase kompensieren müssen.

[Rz 8] Und was m.E. ebenfalls in der Diskussion gänzlich vergessen geht: Menschen sind unabhängig von ihrer sexuellen Orientierung gleich zu behandeln. Das Bedauerliche ist, dass diese Selbstverständlichkeit dadurch, dass man sie ständig wiederholen muss, zu einem Mantra wird, das scheinbar zusammensucken lässt, wenn auch nur im Ansatz Ungleichbehandlung vorliegen könnte, die sogleich vermieden werden muss. Aber Gleichbehandlung bedeutet, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches aber durchaus ungleich zu behandeln ist. Es ist nicht eine rechtliche, sondern eine biologische Gesetzmässigkeit, dass «fairtrade-» und «Knospe»-Kriterien geschlechtliche Bipolarität der beiden Eltern erfordern. Dass solche Grundsätze, die neuerdings bei Kaffee und Kakao wieder vermehrte Aufmerksamkeit finden, hier nicht gelten sollen, zeigt nach meinem Empfinden, dass ein sehr beträchtlicher Konsumdruck besteht und rechtliche Argumente eher technisch konstruiert und vorgeschoben wirken: Hätte man bis vor etwa einer knappen Generation wen auch immer in der Menschheitsgeschichte gefragt, ob Einzelpersonen, Mittelalterliche oder Gleichgeschlechtliche diskriminiert seien dadurch, dass ihnen Elternfreuden unmöglich seien, wäre das schulterzuckend als eher blöde Frage abtaxiert worden; zwar mochte die Genealogie einiger Adelshäuser einige Seitensprünge erzwungen haben, aber das «gewöhnliche Volk» hatte eher etwas damit zu ringen, seine Sexualität damals nicht geniessen zu dürfen, und Planung bzw. das, was man heute unter «Planung» versteht, war ohnehin kein Thema. Während seit den 60er Jahren jene, die Kinder kriegen könnten, hektisch planen, keine Kinder zu kriegen, planen seit einigen Jahren nun jene, die keine kriegen können, wie das trotzdem ginge. Ob das wünschbar ist? Oder ob damit das Kind, das wie fast alles in unserem Leben ein genetischer Mix und Zufall ist, nun zum bestellbaren Designobjekt mit allen Anlagen des zumindest physisch idealen Menschen wird? Das ist nur beschränkt eine rechtliche und vorab eine gesellschaftliche Frage, die der Diskussion bedarf und deren Beantwortung ziemlich schwierig ist. Es geht ja nicht um ein schroffes «Nein», aber um Nachdenken statt Konsumdruck. Wenn Wenige sich nun als «Pioniere» outen und ihre «Erfolge» propagieren, so schaffen und vermitteln sie ihr eigenes Bild von Familie, das die Rechtsordnung, die in einem zwar intimen, aber gerade wegen seiner Intimität nicht ganz unproblematischen Raum eine gewisse Ordnung zu schaffen hat, unterläuft. Das ist rechtlich, aber möglicherweise eben auch menschlich problematisch.

[Rz 9] Ob all diese angestregten Eltern glückliche Eltern und gute Eltern werden, werden wir eine oder anderthalb Generation später beurteilen können; es werden sich rein statistisch ohne Zweifel positive, aber unweigerlich auch weniger glückliche Fügungen zeigen. Ob Kinder glückliche Kinder sind, hängt stark davon ab, wie entspannt ihre Eltern sind; und die Frage bleibt, wie entspannt all jene Eltern sein werden, denen Kinderglück nicht einfach beschieden war, sondern die darum kämpfen mussten, ganz unabhängig von ihrer geschlechtlichen Ausrichtung. Möglich, dass sie nach diesem Kampf ihr Glück geniessen (und sich auch einmal ganz einfach richtig über

⁷ Aktuell allenthalben in den Medien thematisiert, z.B. «Die Zeit» 23. Oktober 2015 Nr. 44, S. 19/20.

⁸ Nur qualitativ gute Zellen dürften den Energiebedarf rechtfertigen ... Der Entscheid darüber könnte einer Kommission übertragen werden ...

ihr Kind ärgern, wie das bisweilen Eltern tun); möglich aber auch, dass sie nach all dem Ringen ihr Kind als etwas ganz Besonderes sehen, und das an jedem Elternabend, in jeder Talkshow und bei jedem Smalltalk beweisen müssen. Wenn Kinder zu einem permanenten Coming-out ihrer Eltern beitragen, bestehen für das Kindeswohl zumindest Risikofaktoren. Diese lassen sich nicht quantifizieren und sollen hier auch nicht strapaziert und herbeigeredet werden. Aber in einem guten Sinne *bemühte* Eltern sind *entspannte* Eltern, die ihr Kind einfach Kind sein lassen und all die kleinen Sorgen und Ängste unaufgeregt aushalten, die der Alltag und die kindliche Biografie auch in ganz alltäglichen Konstellationen ohnehin birgt (ausser natürlich bei einigen Wunderkindern ...). Manchmal wundern sich Eltern über ihre Kinder⁹, vielleicht auch einmal Kinder über ihre Eltern?

[Rz 10] Zwar gibt es keine Elternbewilligungspflicht. Das Recht kümmert sich um Krisensituationen und setzt die Biologie voraus. Teil der Biologie ist auch die Urteils- und Handlungsfähigkeit. Unsere Teilnahme am rechtsgeschäftlichen Shoppingverkehr bedingt unsere Handlungsfähigkeit und lebt von der Vertragsfreiheit. Indes unterliegen gewisse Transaktionen Restriktionen: Heirat ist formbedürftig, auch das Testament, und auch Liegenschaftenerwerb — kurzum: Nicht-Alltagsgeschäfte; ein solches ist auch die Adoption. Und unterliegt sie einer Kontrolle, so gilt dies auch für typähnliche Geschäfte, die nicht Alltagsgeschäfte und nicht biologische Zwangsläufigkeiten sind, was für Leihmutterverträge wohl ohne weiteres zu bejahen ist. Das heisst wiederum nicht, dass die beiden St. Galler sich nicht über ihren leihmütterlichen Sohn sollen freuen können. Aber nicht anders als beim Adoptivkind ist diese Freude bewilligungspflichtig. Und ist die Bewilligung nicht im Vorfeld (Pflegeverhältnis) eingeholt worden, ist sie nachträglich erforderlich. Und vor allem: Eine Bewilligung (man denke an das eine oder andere baurechtliche Verfahren ...) kann nach pflichtgemäsem Ermessen erteilt ... oder auch verweigert werden. Ist eine Verweigerung begründet, so ist sie rasch zu vollziehen. Wo das von einer Leihmutter erworbene Kind weggenommen wird, wird nicht ein Kind seinen fürsorglichen Eltern entrissen und ein sorgfältig aufgebautes Kind-Eltern-Band zerrissen, sondern eine Konstruktion durch eine andere ersetzt. Ohne Zweifel ist das Kindeswohl tangiert, aber in einer Art, die sich nicht messen lässt und langfristig kaum einschneidend sein dürfte, jedenfalls nicht über das hinausgeht, was auch bei einem Spitalaufenthalt (man denke an Frühgeborene) unvermeidlich ist. Man verstehe mich recht: Ich sage in keiner Weise, das Kind sei den «beiden Vätern» wegzunehmen; aber man möge bedenken (und sich insofern «trösten»): es gibt keine Garantie, dass ein aus Leihmutterchaft importiertes Kind in der Schweiz zwangsläufig im Register eingetragen wird und in der Obhut der «Besteller» bleibt; gerade ein *nicht vorgängig* mit den zuständigen Behörden abgesprochenes eigenmächtiges Vorgehen dürfte die Position erschweren und ist ein für künftige Zusammenarbeit bei allfälligen Schwierigkeiten wenig vertrauenerweckendes Signal. Nicht anders als beim Steuer-Ruling sähe ich keine rechtlichen Schwierigkeiten, *vorgängig* um eine Pflegebewilligung nachzusuchen und sich der *enquête sociale* zu stellen — es wird nicht eine notstandsähnliche Situation bewältigt, sondern schlicht ein *fait accompli* geschaffen. Man vergleiche die Wertungen von Art. 19 und 22 BG-HAÜ! Warum diese (aktuelle!) gesetzgeberische Wertung Gleichgeschlechtliche diskriminieren soll, ist nicht ersichtlich. Was aber ersichtlich ist, ist, dass man sich um's Recht schlicht foutiert und wegen angeblicher Diskriminierung für sich einen rechtsfreien Raum konstruiert.

[Rz 11] Um keine Missverständnisse aufkommen zu lassen: ich werde mich freuen, wenn ich die-

⁹ Dazu aktuell etwa SOLOMON, ANDREW, *Weit vom Stamm* — Wenn Kinder ganz anders als ihre Eltern sind, Frankfurt/M. 2013 (amerikanisch: *Far From the Tree: Parents, Children, and the Search for Identity*, New York 2012).

ser Familie auf einer Wanderung oder in der Badi begegne. Ich habe nicht die geringste Mühe, zwei Frauen oder zwei Männern mit Kindern zu begegnen und ganze Gruppen fröhlich palavernder Generationen in irgendeiner Geschlechtszusammensetzung zu treffen. Mir ist auch völlig egal, welche «Stellung» die Eltern eingenommen hatten, damit dann jene Prozesse ausgelöst wurden, welche die Keimzellen zum Verschmelzen brachten — durchaus denkbar, dass das medizinische «Prozesse» oder eben — wie hier — juristische Verfahren zur «Vereinigung» der Parteien eines Leihmutterchaftsvertrags statt anderweitiger «Verrenkungen» waren. Möglicherweise sind die Empfindungen bei einer Schwangerschaft in Paarbeziehung und der gemeinsamen Bewältigung rechtlich-prozessualer Abläufe nicht dieselben, aber vielleicht doch in ihrer Prozesshaftigkeit ähnlich. Aber Kinder passen ohnehin zu uns und wir treffen in unserem Leben Kinder, die nicht unsere biologischen Kinder sind, und für deren Wohl wir Verantwortung tragen. Was nicht recht passt, ist dann allerdings, die Kinder als Teil eines Lifestyle-Konzepts zu sehen. Es ist nicht «das Bild» (das gesellschaftliche Bild) von Eltern, das stört, weil Kinder ohnehin ein Bild *genau ihrer* Eltern haben, aber ein permanentes *Coming-out* der Eltern in welcher Hinsicht auch immer. Die fachliche Diskussion über das mittlerweile am Bundesgericht hängige Verfahren ist wichtig, und es ist wichtig, dass alle involvierten Stellen um des Kindeswohls und der Rechtsordnung willen sorgfältige Abklärungen tätigen. Der betroffenen Familie ist vor allem aber zu wünschen, dass sie nicht Teil des Hypes wird oder diesen gar befeuert: Ein Auftritt im Zischtigs-Club und einigen weiteren Talk-Shows ist bloss Show und nicht die alltägliche Erziehungs- und Familienarbeit, die zwar intensives Zusammenwirken, aber nicht «Publicity» bedingt. Je lauter der «Erfolg» atypischer Elternstrukturen propagiert wird, desto lauter ist darauf hinzuweisen, dass auch in gewöhnlichen Familienstrukturen ganz im Stillen und unauffällig Unauffälliges geschieht: nämlich *nichts Ausserordentliches*, was auch den atypischen Strukturen zu wünschen ist. Aber je lauter Ausserordentliches thematisiert wird, desto eher besteht die Gefahr, dass es nicht um das konkrete Kindeswohl, sondern um elterliche Selbstverwirklichung, mechanische Gleichstellungspolitik oder ganz einfach etwas «die Show» und «Konsum» geht. Eine gerichtliche Laufbahn lässt an ganz unerfreuliche «Adoptionsrückgabefälle» denken, die «ganz still» erledigt werden sollten — Vieles, worauf wir alle uns laut gefreut hatten, haben wir im Stillen schon zum Teufel gewünscht, und eine *rechtliche Grundhaltung*, die *weder Kind noch Fortpflanzung als Gegenstand von Rechtsgeschäften* sieht, ist vielleicht altmodisch-unmodern, aber möglicherweise nicht grundsätzlich schlecht. Wobei in der Fortpflanzungsmedizin ganz ohne Zweifel zwischen unterstützender Behandlung und jenen Schritten zu unterscheiden ist, welche den Transfer von genetischem Material Dritter bedingen.

[Rz 12] Unsere manchmal etwas (vor-)laute, sicher nicht unberechtigte, aber manchmal schon aus dem bequemen Stuhl vorgetragene Kritik an früherer Kinderarbeit und früherer Kinderbetreuung (in gänzlich anderem sozio-ökonomischen Kontext, den wir uns qua Vorabendserie im TV gemütlich beiläufig in halbstündiger Dosis vergegenwärtigen, ohne ihm wirklich ausgesetzt zu sein) müsste uns einigermassen vorsichtig machen: Möglich, dass spätere Generationen auch unser (nur momentan) «modernes» Verhalten nicht als den letzten Erkenntnisstand beurteilen werden ... «Modernität» ist immer etwas manchmal fast penetrant «Zeitgenössisches», das oft schon bald recht verwittert aussieht. Ob die «moderne», aber künstliche «Kinderproduktion» nicht in einer noch moderneren Zukunft dafür kritisiert werden könnte, dass man als Dr. Faust in Töpfen und mit Dämpfen erzwungen habe, was die Natur nicht bieten konnte? Dass man emotionslose Prozesse statt den emotionalen Zufall habe bestimmen lassen? Es ist zu wünschen, zu hoffen und auch zu erwarten, dass sich in manchen Fällen gänzlich unproblematische Biografien

entwickeln; es ist aber auch eine statistisch ausgewiesene Tatsache, dass manche Biografien nicht unproblematisch verlaufen. Es gab Verdingkinder, die Heim und emotionale Heimat gefunden hatten, und solche, die leiden mussten; und es wird glückliche Regenbogenkinder geben, aber auch solche, die sich irgendwann einmal getrieben von Burnout oder Depression oder einer dann-zumal neu umschriebenen Störung fühlen könnten wie eine Laborratte — einfach deshalb, weil Glückliche sein nicht immer gelingt und psychische Belastungen aus mannigfachen Ursachen entstehen können, aber irgendwelche Lebensumstände dann zur «Erklärung» herangezogen werden könnten. Und es könnte sein, dass wir, die frühere Generationen wegen deren Versäumnissen und Fehlern kritisieren, auch welche begehen. Das verlangt *nicht Verbote*, aber *rechtfertigt Bedenken und Zurückhaltung*, denn die Entpersönlichung und Delegation biologisch vorgegebener Grundmechanismen der menschlichen Existenz¹⁰ tauchen hier — mit etwas vertauschten Vorzeichen — wieder auf.

[Rz 13] Das künstliche Schaffen von Wehleidigkeit wegen angeblicher Diskriminierung, weil nicht alle im Shoppingparadies alles bekommen, birgt eine beträchtliche Gefahr: Dass nämlich restaurative Tendenzen jene Selbstverständlichkeit der natürlichen Vielfalt von Lebensformen, zwar mit den ihnen je eigenen Beschränkungen, wieder in starre und enge Schemen fassen wollen — wenn man allzu weit zielt, könnte der Ball auch ins Abseits geraten, und vielleicht stehen wir an einem Punkt, an dem etliches erreicht wurde, weshalb innezuhalten wäre, um *dies* nicht zu gefährden. Dass der Bundesrat darauf verzichten will, eine Revision der Zivilstände zu prüfen¹¹, ist nicht reaktionär, sondern zeigt, dass Register nicht Wunschlisten ans Christkind, sondern die Abbildung von Tatsachen sind: Registerwahrheit und Registerklarheit lassen nicht zu, dass im Register etwas anderes als das, was ist, enthalten ist (Art. 9 ZGB¹²). Zwei Väter sind technisch-biologisch schlicht unmöglich; ein entsprechender Eintrag ist Unsinn, ausser es wird im Register eine Mehrzahl sich verantwortlich fühlender Personen in gegenseitiger Übereinstimmung eingetragen; ob solche «Gruppeneintragungen» sich mit dem Recht auf Kenntnis seiner Abstammung vertragen (Art. 7 UN-KRK), wage ich allerdings zu bezweifeln: Elternschaft ist nicht rechtlich «konstruiert», sondern vorgegeben, sozusagen eine physikalisch vorgegebene Grösse, die allerdings dann ganz beträchtlich emotional entwickelt wird.

Prof. Dr. iur. PETER BREITSCHMID, Ordinarius, ist Inhaber des Lehrstuhls für Privatrecht, Schwerpunkt ZGB, an der Universität Zürich.

¹⁰ Dazu etwa CARL DJERASSI, Unbefleckt zum Wunschkind — Sex im Zeitalter der technologischen Reproduktion, NZZ 24. September 2014 Nr. 221, 54.

¹¹ Vgl. Anm. 5.

¹² Aber vielleicht wird im Parlament ja eine Motion lanciert, wonach die Freiheit der Selbstdarstellung in den Registern als Aspekt der persönlichen Freiheit postuliert wird, oder aber die Register durch einen Verweis auf Facebook abgelöst werden: Wer nicht auf Facebook ist, ist ohnehin nicht.