

Bundesamt für Gesundheit
Abteilung Recht
Schwarzenburgstrasse 157
3003 Bern

Datum: 11. Juni 2023

Rechtsgutachten zum Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG): **Gesetzgeberischer Handlungsbedarf bei einer Zulassung der Eizellenspende**

Inhaltsübersicht

I.	Auftrag und Fragestellungen.....	3
II.	Methodische Hinweise	4
III.	Verfassungsrechtliche Vorgaben.....	5
	a. Rechtsgleichheitsgebot und Diskriminierungsverbot.....	5
	b. Recht auf persönliche Freiheit (Schutz des Kinderwunsches)	7
	c. Schutz der Familie (Kindeswohl).....	8
	d. Schutz der Menschenwürde.....	11
	e. Recht auf Kenntnis der Abstammung.....	11
IV.	Kombination von Eizellenspende und Samenspende.....	12
	a. Fragestellung.....	12
	b. Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl	14
	c. Vereinbarkeit mit dem Verbot der Embryonenspende.....	15
	d. Zwischenergebnis.....	17
V.	Embryonenspende.....	17
VI.	Eizellenspende für nicht verheiratete Paare.....	19
	a. Fragestellung.....	19
	b. Verfassungsmässigkeit eines Ausschlusses nicht verheirateter Paare	19
	c. Zwischenergebnis.....	23

VII. Gerichtete Spende von Keimzellen	23
VIII. Abstammungsrechtliche Fragen	25
a. Fragestellung	25
b. Kindesverhältnis mit der Eizellenempfängerin.....	26
c. Kindesverhältnis mit dem Ehepartner oder der Ehepartnerin.....	27
d. Kindesverhältnis mit dem nicht verheirateten zweiten Elternteil	28
e. Ausschluss der Anfechtbarkeit des Kindesverhältnisses	28
IX. Konservierung von Keimzellen und Embryonen.....	30
X. Import und Export von Keimzellen.....	32
XI. Ergebnisse	34
Abkürzungsverzeichnis	36
Literaturverzeichnis	37

I. Auftrag und Fragestellungen

- 1 Am 5. November 2021 hat die Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Nationalrats die **Motion 21.4341 «Kinderwunsch erfüllen, Eizellenspende für Ehepaare legalisieren»** eingereicht. Der Nationalrat hat die Motion am 17. März 2022 angenommen, der Ständerat am 13. September 2022. Die Motion erteilt dem Bundesrat folgende Aufträge: Er soll «eine gesetzliche Grundlage schaffen und deren Rahmenbedingungen festlegen, um die Eizellenspende für Ehepaare zu ermöglichen, bei welchen der Unfruchtbarkeitsgrund bei der Frau liegt. Der Bundesrat legt ebenfalls eine Roadmap vor, die alle offenen Fragestellungen zum Sachverhalt thematisiert. Er informiert regelmässig über den Fortschritt der Arbeit.»
- 2 Im Rahmen der Umsetzung der Motion stellt sich u.a. die Frage, ob die auszuarbeitende Revision des Fortpflanzungsmedizingesetzes (und allfälliger weiterer Erlasse) über die von der Motion geforderte Zulassung der Eizellenspende für Ehepaare hinaus weitere Revisionspunkte umfassen sollte. Eine Ausdehnung des Revisionsgegenstands könnte sich insbesondere aufdrängen, um die Verfassungskonformität der Revision und die Kohärenz des Gesetzes zu wahren. So stellen sich namentlich folgende **Fragen**:
 - Ist eine Beschränkung der Zulassung der Eizellenspende auf Ehepaare unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit verfassungskonform, oder sollte die Eizellenspende auch für nicht verheiratete Personen, insbesondere für nicht verheiratete Paare zugelassen werden?
 - Falls dies zu bejahen ist: Wäre aus Kohärenzgründen im Sinne der Vermeidung von Wertungswidersprüchen im Gesetz auch eine Ausdehnung der Samenspende auf nicht verheiratete Paare angezeigt?
 - Was wäre bei einer Ausdehnung auf nicht verheiratete Paare aus abstammungsrechtlicher Sicht (Vaterschaft/Mutterschaft nach ZGB) zu beachten?
 - Sollte aus Kohärenzgründen das absolute Verbot der Embryonenspende aufgehoben werden und wenn ja, in welchem Rahmen?
 - Legen die Wahrung von Verfassungskonformität und Kohärenz der Gesetzgebung eine Lockerung der einschränkenden Regelungen zur Konservierung von Keimzellen und Embryonen oder eine Zulassung der gerichteten Spende von Ei- und Samenzellen nahe?
 - Sollte zur Gewährleistung der Verfassungskonformität (z.B. zur Gewährleistung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung) der Import und Export von Eizellen – und im Sinne der Kohärenz auch von Samenzellen und Embryonen – gesetzlich geregelt werden?
- 3 Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) erteilte dem Verfasser am 28. Oktober 2022 den **Auftrag**, die vorstehenden Fragen im Rahmen eines Rechtsgutachtens zu klären.
- 4 Das vorliegende Gutachten ist wie folgt **aufgebaut**: Zu Beginn werden methodische Überlegungen zum Vorgehen angestellt (Kap. II) sowie die relevanten verfassungsrechtlichen Vorgaben in Form von Grundrechtsgehalten und öffentlichen Interessen aufgezeigt (Kap. III). Danach gilt es,

die Gutachtensfragen zu beantworten. Zuerst wird untersucht, ob der Gesetzgeber aus verfassungsrechtlichen Gründen eine Kombination von Eizellenspende und Samenspende bei einem Paar ausschliessen oder vielmehr zulassen sollte (Kap. IV). Daran anschliessend stellt sich die Frage, ob die Legalisierung der Eizellenspende konsequenterweise auch eine Legalisierung der Embryonenspende nach sich ziehen müsste (Kap. V). Weiter ist zu prüfen, ob die Eizellenspende und folglich auch die Samenspende auf Ehepaare beschränkt bleiben soll oder für nicht verheiratete Paare zu öffnen wäre (Kap. VI). Die nächste Frage betrifft die Zulassung der gerichteten Spende von Ei- und Samenzellen (Kap. VII). Falls der Gesetzgeber die Spende von Ei- und Samenzellen für nicht verheiratete Paare sowie die gerichtete Spende zulassen sollte, würde dies eine Reihe abstammungsrechtlicher Fragen aufwerfen, welche im nächsten Kapitel diskutiert werden (Kap. VIII). Danach setzt sich das Gutachten mit der Frage auseinander, ob die Beschränkungen der Konservierung von Keimzellen und Embryonen mit Blick auf die Verfassung und die Kohärenz der Gesetzgebung weiterhin gerechtfertigt sind (Kap. IX). Schliesslich ist zu prüfen, ob der Import und Export von Eizellen – und im Sinne der Kohärenz auch von Samenzellen und Embryonen – gesetzlich zu regeln wäre (Kap. X). Am Ende werden die Ergebnisse des Gutachtens zusammengefasst (Kap. XI).

II. Methodische Hinweise

- 5 Aus gesetzgeberischer Sicht besteht das Ziel darin, dass durch die von der Motion 21.4341 verlangte Zulassung der Eizellenspende für Ehepaare keine neuen Verfassungswidrigkeiten oder Inkohärenzen im FMedG geschaffen werden. Im Rahmen des vorliegenden Gutachtens werden daher auftragsgemäss jene Regelungen des FMedG geprüft, die in unmittelbarem **sachlichem Zusammenhang mit der Zulassung der Eizellenspende** stehen. Das Gutachten nimmt entsprechend keine systematische Verfassungskontrolle des FMedG vor.
- 6 Als **verfassungsrechtliche Prüfmasstäbe** stehen die allgemeine Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) und das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) sowie das aus der persönlichen Freiheit abgeleitete Recht auf Verwirklichung des Kinderwunsches (Art. 10 Abs. 2 BV) im Vordergrund. Hinzu kommt das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung (Art. 119 Abs. 2 lit. g BV). Diesen Grundrechtsgehalten können öffentliche Interessen wie der Schutz von Kindeswohl und Familie entgegenstehen (zu diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben im Einzelnen Kap. III).
- 7 Mit **Inkohärenzen** sind rechtliche Wertungswidersprüche gemeint, die nicht zwingend eine Verfassungsverletzung darstellen¹. Eine Inkohärenz liegt insbesondere vor, wenn ein öffentliches Interesse in vergleichbaren Sachverhaltskonstellationen (z.B. Samen- und Eizellenspende) vom Gesetzgeber unterschiedlich geschützt wird. Wenn eine inkohärente Regelung eine Gruppe im Vergleich zu einer anderen Gruppe benachteiligt, liegt zugleich eine Verletzung der Rechtsgleichheit vor.

¹ Zur Kohärenz als legitischem Grundsatz guter Regulierung MADER/RÜTSCHÉ, S. 145 ff.

- 8 **In staatsrechtlicher Hinsicht** stellt sich die die Frage, ob der Bundesrat überhaupt befugt ist, über den mit der Motion erteilten Auftrag hinaus die Gesetzesrevision auf weitere Regelungsgegenstände auszudehnen. Die Frage ist zu bejahen, da der Bundesrat ein eigenes Gesetzesinitiativrecht hat (Art. 181 BV, Art. 7 RVOG).

III. Verfassungsrechtliche Vorgaben

a. Rechtsgleichheitsgebot und Diskriminierungsverbot

- 9 Für die Umsetzung der Motion auf Zulassung der Eizellenspende ist zunächst die in Art. 8 Abs. 1 BV verankerte **allgemeine Rechtsgleichheit** massgebend. Gemäss Bundesgericht verletzt ein Erlass das Rechtsgleichheitsgebot, «wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, wenn also Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird. Vorausgesetzt ist, dass sich die ungerechtfertigte Gleich- bzw. Ungleichbehandlung auf eine wesentliche Tatsache bezieht. Die Frage, ob für eine rechtliche Unterscheidung ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist, kann zu verschiedenen Zeiten unterschiedlich beantwortet werden. Dem Gesetzgeber bleibt im Rahmen dieser Grundsätze ein weiter Spielraum der Gestaltung.»² Namentlich sind laut Bundesgericht dem Gesetzgeber «schematische Aufteilungen, wenn sie tendenziell vernünftig und sachgerecht erscheinen, nicht verwehrt»³.
- 10 Von zentraler Bedeutung ist sodann das in Art. 8 Abs. 2 BV statuierte **Diskriminierungsverbot**. Eine Diskriminierung stellt eine qualifizierte Art von Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar, indem sie eine Benachteiligung eines Menschen bewirkt, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist, weil sie an ein Unterscheidungsmerkmal anknüpft, das einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betreffenden Person ausmacht⁴. Damit berührt die Diskriminierung auch Aspekte der Menschenwürde⁵. Art. 8 Abs. 2 BV verbietet auch indirekte Diskriminierungen. Solche liegen vor, wenn eine staatliche Handlung in ihren tatsächlichen Auswirkungen Angehörige einer spezifisch gegen Diskriminierung geschützten Gruppe besonders stark benachteiligt, ohne dass dies gerechtfertigt wäre⁶.
- 11 Das Diskriminierungsverbot geht nicht so weit, dass es jegliche Anknüpfung an eines der im Verfassungstext genannten Merkmale verbieten würde. Vielmehr begründet eine solche Anknüpfung den blossen Verdacht einer unzulässigen Differenzierung; die sich daraus ergebenden

² BGE 131 I 1 E. 4.2 S. 6 f. Vgl. auch die Formulierung in BGE 138 I 225 E. 3.6.1 S. 229 f.

³ BGE 131 I 205 E. 3.2 S. 215.

⁴ KÄLIN/CARONI, S. 76 f.

⁵ BGE 126 II 377 E. 6a S. 393.

⁶ BGE 129 I 217 E. 2.1 S. 223; 132 I 49 E. 8.1 S. 66.

Ungleichbehandlungen bedürfen infolgedessen einer **qualifizierten Rechtfertigung**⁷. Eine potenziell diskriminierende Massnahme kann gerechtfertigt werden, wenn der Staat mit dieser Massnahme ein gewichtiges und legitimes öffentliches Interesse verfolgt und die Massnahme mit Blick auf dieses öffentliche Interesse verhältnismässig ist⁸. Dabei ist auf die gesamten massgeblichen Umstände des Einzelfalles und die entsprechenden konkreten Schutzbedürfnisse abzustellen⁹.

- 12 Art. 8 Abs. 2 BV zählt in nicht abschliessender Weise die verpönten Merkmale auf, an die eine staatliche Regelungen nicht anknüpfen darf. Dazu gehören Herkunft, Rasse, Geschlecht, Alter, Sprache, soziale Stellung, Lebensform und weitere Merkmale. Die in Art. 8 Abs. 2 BV vorgenommene Aufzählung der verpönten Merkmale ist nicht abschliessend. Im vorliegenden Zusammenhang steht das im Verfassungstext ausdrücklich genannte Kriterium der **«Lebensform»** im Zentrum. Damit werden insbesondere das Zusammenleben gleichgeschlechtlicher Paare¹⁰ wie auch nichteheliche Lebensformen, namentlich (verschieden- und gleichgeschlechtliche) Konkubinate¹¹, erfasst und vor Diskriminierung geschützt. Eine absolute Gleichbehandlung zwischen ehelichen und nichtehelichen Gemeinschaften lässt sich aus Art. 8 Abs. 2 BV indessen – auch mit Blick auf den in Art. 14 BV gewährleisteten Schutz der Ehe – nicht ableiten¹². Vielmehr bleiben Differenzierungen zulässig, falls sie qualifiziert gerechtfertigt werden können.
- 13 Die **Zulassung der Eizellenspende** ist unter den Gesichtspunkten der Rechtsgleichheit und des Diskriminierungsverbots in verschiedener Hinsicht bedeutsam. So wurde die Motion primär damit begründet, dass mit der Legalisierung der Eizellenspende die Gleichbehandlung der Geschlechter sichergestellt werden kann¹³. Neben der Gleichbehandlung der Eizellenspende und Samenspende begründet das Diskriminierungsverbot aber auch die Vermutung, dass gleichgeschlechtliche Paare und Konkubinatspaare beim Zugang zu fortpflanzungsmedizinischen Behandlungen nicht diskriminiert werden dürfen. Es wird zu prüfen sein, ob diesbezügliche Ungleichbehandlungen den qualifizierten Rechtfertigungsanforderungen genügen würden.

⁷ BGE 126 II 377 E. 6a S. 393.

⁸ BGE 135 I 49 E. 6.1 S. 59; 139 I 169 E. 7.2.4 S. 175.

⁹ Vgl. MÜLLER/SCHEFER, S. 757 f.

¹⁰ BGE 126 II 425 E. 4c/aa S. 433.

¹¹ BIAGGINI, OFK BV, Art. 8 BV, Rz. 24 (7); SCHWEIZER/KÄGI-DIENER/BISCHOF, St. Galler BV-Kommentar, Art. 8, Rz. 116.

¹² BIAGGINI, OFK BV, Art. 8 BV, Rz. 24 (7). Vgl. BGE 137 V 133 E. 7 S. 142.

¹³ AB 2022 N 559 (de Montmollin, für die Kommission); AB 2022 N 559 f. (Brunner, für die Kommission); AB 2022 N 562 (Christ); AB 2022 S 678 f. (Carobbio, für die Kommission); AB 2022 S 680 (Baumeschneider); AB 2022 S 680 (Michel).

b. Recht auf persönliche Freiheit (Schutz des Kinderwunsches)

- 14 Art. 10 Abs. 2 BV garantiert das Recht auf persönliche Freiheit. Im Bereich der Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie hat dieses Grundrecht als Schutz der «Persönlichkeit» eine spezifische Verankerung erfahren¹⁴. Das Recht auf persönliche Freiheit erfasst nebst der Bewegungsfreiheit sowie der körperlichen und geistigen Integrität alle Freiheiten, die elementare Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung darstellen¹⁵. Zu den geschützten elementaren Aspekten der Persönlichkeit gehört insbesondere der **Wunsch nach Kindern**. Das Bundesgericht hat in seinen Urteilen zu kantonalen Fortpflanzungsmedizinengesetzen in den Jahren 1989 und 1993 anerkannt, «dass der Wunsch nach Kindern eine elementare Erscheinung der Persönlichkeitsentfaltung darstellt. Kinder zu haben und aufzuziehen bedeutet für viele Menschen eine zentrale Sinnggebung ihres Lebens, und ungewollte Kinderlosigkeit wird von den Betroffenen häufig als schwere Belastung erlebt. Das gilt für alle Personen, die aus organischen Gründen keine Kinder haben können oder für die eine natürliche Zeugung wegen genetischer Belastung oder angesichts gesundheitlicher Risiken für die Kinder nicht verantwortbar erscheint. Die Belastung trifft Mann und Frau in vergleichbarer Weise.»¹⁶
- 15 Aus dem Grundrecht auf persönliche Freiheit folgt zunächst ein Anspruch auf **Zugang zu den Verfahren der Fortpflanzungsmedizin**¹⁷. Über dieses Zugangsrecht hinaus schützt die persönliche Freiheit das individuelle Recht, über sämtliche Fragen im Zusammenhang mit der Fortpflanzung selbst zu bestimmen (reproduktive Autonomie)¹⁸. Entsprechend haben Paare das Recht, über die Durchführung von Fortpflanzungsverfahren selbst zu entscheiden, nachdem sie darüber von den zuständigen Medizinalpersonen hinreichend aufgeklärt worden sind. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat das Recht auf Verwirklichung des Kinderwunsches bzw. die reproduktive Autonomie aus der Garantie des Privatlebens nach Art. 8 EMRK abgeleitet¹⁹; dieser Anspruch steht insbesondere auch Konkubinatspaaren zu²⁰. Staatliche Massnahmen, die den Zugang zu Verfahren der Fortpflanzungsmedizin oder die Selbstbestimmung im Bereich der Fortpflanzung einschränken, greifen demnach in das Recht der persönlichen Freiheit bzw. des Privatlebens ein und müssen nach Art. 36 BV bzw. Art. 8 Ziff. 2 EMRK gerechtfertigt sein.

¹⁴ RÜTSCHÉ/PICECCHI, SHK FMedG, Art. 119 BV, Rz. 41.

¹⁵ BGE 118 Ia 427 E. 4b S. 434.

¹⁶ BGE 119 Ia 460 E. 5° S. 475; vgl. BGE 115 Ia 234 E. 5° S. 247.

¹⁷ Zum Folgenden RÜTSCHÉ/PICECCHI, SHK FMedG, Art. 119 BV, Rz. 41.

¹⁸ BÜCHLER, S. 11 ff.

¹⁹ EGMR, Urteil *Costa and Pavan v. Italy* (Nr. 54270/10) vom 28. August 2012 (Grosse Kammer), § 48; *S.H. and others v. Austria* (Nr. 57813/00) vom 3. November 2011 (Grosse Kammer), § 80 ff.; *A, B and C v. Ireland* (Nr. 25579/05) vom 16. Dezember 2010, § 212; *Dickson v. The United Kingdom* (Nr. 44362/04) vom 4. Dezember 2007 (Grosse Kammer), § 66; *Evans v. The United Kingdom* (Nr. 6339/05) vom 10. April 2007 (Grosse Kammer) § 71.

²⁰ DIGGELMANN, BSK BV, Art. 13 BV, Rz. 18; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 14 Rz. 24; BREITENMOSE/SCHWEIZER, St. Galler BV-Kommentar, Art. 13 BV, Rz. 25, 34, 38.

- 16 Mit der **Zulassung der Eizellenspende** wird für unfruchtbare Frauen grundsätzlich der Zugang zu geeigneten reproduktionsmedizinischen Verfahren geöffnet. Damit wird dem verfassungsrechtlich geschützten Kinderwunsch der betroffenen Frauen bzw. Paare Rechnung getragen. Für die Bundesversammlung sowie die vorberatende Kommission stand in der Debatte zur Motion auf Zulassung der Eizellenspende indessen nicht das «Recht auf Fortpflanzung», sondern vielmehr die Gleichbehandlung der Geschlechter im Fokus (Rz. 13).

c. Schutz der Familie (Kindeswohl)

- 17 Zu den in Art. 119 Abs. 2 Satz 2 BV genannten Rechtsgütern, die der Bund mit der Regelung der Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie zu schützen hat, gehört – neben der Menschenwürde und der Persönlichkeit – die **Familie**²¹. Damit ist zum einen der individualrechtliche Schutz der Familie, zum anderen der Schutz der Familie als gesellschaftliches Institut angesprochen²².
- 18 Der **individualrechtliche Schutz der Familie** umfasst die in Art. 13 Abs. 1 BV und Art. 8 Abs. 1 EMRK garantierten Ansprüche einzelner Personen auf Familienleben. Dies ist einerseits der Anspruch von Wunscheltern, Kinder zu haben, andererseits der Anspruch von Kindern, in einer Familie aufzuwachsen²³. Der Begriff der Familie ist in diesem Zusammenhang weit im Sinne tatsächlich gelebter familiärer Verhältnisse zu verstehen. Im Gegensatz zu diesem weiten Familienbegriff liegt dem Recht auf Ehe und Familie gemäss Art. 14 BV (Art. 12 EMRK) ein engerer Familienbegriff zugrunde, welcher an das rechtliche Institut der Ehe anknüpft²⁴. Art. 14 BV beinhaltet den Anspruch auf Gründung einer Familie und schliesst das Recht ein, «Kinder zu haben und zu erziehen»²⁵. Damit ergibt sich aus dem Schutz der Familie bzw. des Familienlebens – wie bereits aus dem Schutz der persönlichen Freiheit (Rz. 14 f.) – ein Recht auf Verwirklichung des Kinderwunsches²⁶. Das Bundesgericht und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte prüfen jedoch den Schutz des Kinderwunsches unter dem Aspekt der persönlichen Freiheit nach Art. 10 Abs. 2 BV bzw. Art. 8 EMRK²⁷.
- 19 Die **persönlichen Schutzbereiche** der Rechte auf Achtung des Familienlebens (Art. 13 Abs. 1 BV) und auf Familie (Art. 14 BV) sind gewissen Einschränkungen unterworfen. Um sich auf diese Grundrechte berufen zu können, ist grundsätzlich das Vorhandensein einer Familie vorausgesetzt. In Bezug auf Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 EMRK genügt es, dass eine Familie im Sinne eines tatsächlichen familiären Verhältnisses – beispielsweise das Zusammenleben eines Konkubinatspaares – besteht (Rz. 15). Hinsichtlich Art. 14 BV wird gar eine Familie im Sinne eines

²¹ Zum Folgenden RÜTSCHÉ/PICECCHI, SHK FMedG, Art. 119 BV, Rz. 42 f.

²² Vgl. AB 1990 S 487 (Koller, Bundespräsident); BELSER/MOLINARI, BSK BV, Art. 119 BV, Rz. 22.

²³ Vgl. BELSER/MOLINARI, BSK BV, Art. 119 BV, Rz. 23; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 14 Rz. 31; KUHN, Recht auf Kinder? (2008), 218.

²⁴ Vgl. KUHN, S. 93; kritisch zu diesem engen Familienbegriff UEBERSAX, BSK BV, Art. 14 BV, Rz. 37; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 15 Rz. 28.

²⁵ BBI 1997 I 1, S. 154.

²⁶ Vgl. BBI 1997 I 1, S. 154; BÜCHLER, S. 13; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 15 Rz. 29; KUHN, S. 91 f.

²⁷ Statt vieler BGE 115 Ia 234 E. 5a S. 247; Urteil des EGMR Dickson v. The United Kingdom (Nr. 44362/04) vom 4. Dezember 2007 (Grosse Kammer), § 66.

ehelichen Verhältnisses vorausgesetzt²⁸. Somit können sich alleinstehende Personen, die keine Kinder haben, nicht auf diese Grundrechte berufen. Gleichgeschlechtliche Paare sind hingegen nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Träger des Rechts auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK²⁹.

- 20 Gemäss historischem Verfassungsgeber ist mit dem in Art. 119 Abs. 2 Satz 2 BV verankerten Rechtsgut der Familie zugleich das **gesellschaftliche Institut der Familie** als «cellule fondamentale de la société» gemeint³⁰. Dieser institutionelle Schutzaspekt liegt insofern Art. 13 und Art. 14 BV zugrunde, als die Existenz der Familie als gesellschaftliche Einrichtung für die Verwirklichung individueller Rechte auf Gründung einer Familie und ein Familienleben notwendig vorausgesetzt ist³¹. Der Schutz der Familie ist aber auch ein von der Verfassung anerkanntes gesellschaftspolitisches Ziel. So haben sich Bund und Kantone gemäss dem Sozialziel in Art. 41 Abs. 1 lit. c BV dafür einzusetzen, dass «Familien als Gemeinschaften von Erwachsenen und Kindern geschützt und gefördert werden». Weiter verlangt Art. 116 Abs. 1 BV vom Bund, bei der Erfüllung seiner Aufgaben die Bedürfnisse der Familie zu berücksichtigen und Massnahmen zum Schutz der Familie zu unterstützen³². Als Sozialziel begründet der Schutz der Familie für sich allein keine neuen Kompetenzen oder direkt einklagbaren Ansprüche (vgl. Art. 41 Abs. 3 und 4 BV), sondern hat vielmehr die Funktion eines öffentlichen Interesses.
- 21 Die Fortpflanzungsmedizin kann einerseits Paaren zur Gründung einer Familie verhelfen und steht damit im Dienst des verfassungsrechtlich geschützten Instituts der Familie, indem sie eine solche überhaupt erst entstehen lässt. Andererseits hat sich der institutionelle Schutz der Familie im Kontext der Fortpflanzungsmedizin vor allem als **Schutz des Kindeswohls** ausgeprägt. Das Kindeswohl ist das zentrale Schutzgut des Fortpflanzungsmedizingesetzes³³. Art. 3 Abs. 1 FMedG hält als Grundsatz fest, dass Fortpflanzungsverfahren nur angewendet werden dürfen, wenn das Kindeswohl gewährleistet ist. Die in Art. 3 Abs. 2–5 FMedG verankerten Konkretisierungen des Kindeswohls dienen dem Anliegen, dass die unter Inanspruchnahme der Fortpflanzungsmedizin gezeugten Kinder in einer – aus Sicht des Gesetzgebers – stabilen Familienstruktur aufwachsen.
- 22 Der Schutz des Kindeswohls kann dabei – wie der Schutz der Familie als Sozialziel – nur die Funktion eines **öffentlichen Interesses** und nicht die eines Individualrechts einnehmen. Denn im Zeitpunkt des Eingriffs – der Durchführung eines Fortpflanzungsverfahrens – existiert nämlich noch kein Individuum, dessen (künftiges) Kindeswohl zu schützen wäre³⁴. Im Zusammenhang mit medizinisch assistierten Zeugungsvorgängen ist mit dem Schutz des Kindeswohls somit das

²⁸ KUHN, *Recht auf Kinder?* (2008), 93; REUSSER, *St. Galler BV-Kommentar*, Art. 14 BV, Rz. 39 f.

²⁹ Urteil des EGMR Dickson v. The United Kingdom (Nr. 44362/04) vom 4. Dezember 2007 (Grosse Kammer), § 44 mit Hinweisen auf weitere Urteile.

³⁰ AB 1990 S 487 (Koller, Bundespräsident); vgl. BBl 1989 III 989, S. 1023.

³¹ Vgl. KUHN, S. 92 f.; REUSSER, *St. Galler BV-Kommentar*, Art. 14 BV, Rz. 24 f.

³² Zur Verbindung von Art. 116 Abs. 1 BV mit Art. 41 Abs. 1 lit. c BV GÄCHTER/FILIPPO, *BSK BV*, Art. 116 BV, N 4 ff.; HÜRZELER/USINGER-EGGER/MADER, *St. Galler BV-Kommentar*, Art. 116 BV, Rz. 5.

³³ GÄCHTER/RÜTSCHÉ, Rz. 512.

³⁴ RÜTSCHÉ, S. 523 ff.

gesellschaftliche Interesse am Wohlergehen der Kinder angesprochen³⁵. Konkret geht es um das «gesundheitpolitische, familien- und sozialpolitische, kriminalpolitische sowie staatspolitische und nicht zuletzt auch volkswirtschaftliche Interessen daran, dass unsere Kinder in günstigen Verhältnissen aufwachsen und sich sowohl körperlich als auch psychisch und sozial gut entwickeln. In diesem Sinn bedeutet Kindeswohl nicht das Wohl der Kinder um ihrer selbst willen, sondern um der Allgemeinheit willen.»³⁶

- 23 Der Gesetzgeber nahm zur **Begründung des geltenden Verbots der Eizellenspende** in Art. 4 FMedG unter anderem Bezug auf den Schutz des Kindeswohls. So wies die Botschaft zum FMedG von 1996 darauf hin, dass im Falle der Eizellenspende die Mutterschaft aufgespalten werde zwischen genetischer Mutter einerseits und biologisch-gebärender, sozialer und rechtlicher Mutter andererseits. Im Vernehmlassungsverfahren sei geltend gemacht worden, «dass die Beziehung zwischen der schwangeren Frau und dem in ihr heranwachsenden Keimling intensiver und damit eher geeignet sei, seelische Konflikte auszulösen, als bei der Samenspende die Beziehung zwischen dem sozialen Wunschvater und dem später von der Frau geborenen Kind. Das Wissen, genetisch ein fremdes Kind auszutragen, könne sich während der Schwangerschaft nachteilig auswirken. Zudem erschwere das allfällige Wissen des Kindes, abstammungsmässig zwei Mütter zu haben, die Identitätsfindung und beeinträchtige die Persönlichkeitsentfaltung erheblich.»³⁷ Ähnlich wurde in der parlamentarischen Debatte von 1997/98 argumentiert: In der Kinderpsychologie gehe man davon aus, dass ein werdendes Kind bereits im Mutterleib eine psychische Beziehung zu seiner Mutter aufbaue. Es sei jedoch nicht geklärt, inwieweit die Spaltung zwischen der genetischen und der biologischen Mutterschaft die psychische Entwicklung eines Kindes beeinflusse³⁸. Das Kindeswohl sei so zu verstehen, dass die einzige genetische Sicherheit des Menschen, nämlich seine eindeutige Beziehung zur Mutter, für die Identitätsfindung eines Kindes fundamental sei. Das so verstandene Kindeswohl sei letztlich für das Verbot der Eizellenspende massgeblich, denn im Zweifel darüber, ob eine bestimmte Methode der Identitätsfindung des Kindes und somit dem Kindeswohl abträglich sei, müsse man sich gegen die moderne Reproduktionsmedizin entscheiden. Zwar sei die Bindung einer Mutter, die eine gespendete Eizelle erhalten habe, zu ihrem Kind eng, doch nicht die Bindung der Mutter zum Kind, sondern das Kindeswohl müsse massgebend sein³⁹.
- 24 Der von der Bundesversammlung verabschiedeten Motion auf **Zulassung der Eizellenspende** für Ehepaare liegt die Prämisse zugrunde, dass die Eizellenspende das Kindeswohl gar nicht oder jedenfalls nicht so stark gefährdet, dass sich unter Berufung auf dieses Rechtsgut ein Ver-

³⁵ BBI 1996 III 205, S. 249, wonach der Schutz des Kindeswohls zu den «wohlbegründeten öffentlichen Interessen unserer Gesellschaft» gehört. Sodann BGE 115 Ia 234 E. 6c S. 253, wonach «der Schutz des zu zeugenden Kindes und das Kindeswohl» zu den öffentlichen Interessen zählen.

³⁶ RÜTSCHÉ, S. 524.

³⁷ BBI 1996 III 205, S. 254.

³⁸ AB 1997 S 682 (Bieri); ähnlich AB 1998 N 1330 (Dormann, Berichterstatterin).

³⁹ AB 1997 S 684 f. (Koller, Bundesrat); AB 1998 N 1331 (Koller, Bundesrat); ähnlich AB 1998 N 1327 (Grossenbacher).

bot sowie eine Ungleichbehandlung gegenüber der Samenspende begründen liesse. Das Argument der gespaltenen Mutterschaft rechtfertigt damit aus Sicht des Parlaments – wie das Argument der gespaltenen Vaterschaft – als solches keine Beschränkung des Zugangs zur Fortpflanzungsmedizin. Damit drängt sich die Frage auf, ob vor diesem Hintergrund auch eine Kombination von Samen- und Eizellenspende im Rahmen eines reproduktionsmedizinischen Verfahrens mit Blick auf das Kindeswohl als unbedenklich zu werten wäre. Diese Frage wird im Zusammenhang mit der Beurteilung der Eizellenspende für gleichgeschlechtliche weibliche Paare von Bedeutung sein (dazu Kap. IV).

d. Schutz der Menschenwürde

- 25 Vor dem Schutz von Persönlichkeit und Familie erwähnt Art. 119 Abs. 2 Satz 2 BV den Schutz der Menschenwürde. Die Menschenwürde ist in diesem Kontext nicht als Grundrecht, sondern als **objektives Verfassungsprinzip** zu verstehen, welches den Eigenwert allen menschlichen Lebens schützt⁴⁰. Als Verfassungsprinzip verlangt die Menschenwürde vom Staat, menschliches Leben dann würdig und respektvoll zu behandeln, auch wenn es noch nicht oder nicht mehr Rechtssubjektivität aufweist⁴¹. Erfasst werden somit auch Embryonen und Föten als werdende Personen sowie bereits verstorbene Personen⁴². Als Verfassungsprinzip kommt der Menschenwürde die Funktion eines öffentlichen Interesses zu, das im Kollisionsfall mit entgegenstehenden (grundrechtlich geschützten) Interessen abzuwägen ist⁴³.
- 26 Im Zusammenhang mit der Erfüllung der Motion auf **Zulassung der Eizellenspende** ist die Menschenwürde von menschlichen Embryonen grundsätzlich nicht als Schutzgut tangiert. Einzig hinsichtlich der Frage, ob eine Zulassung der Eizellenspende in letzter Konsequenz auch eine Zulassung der Embryonenspende nach sich ziehen müsste, kommt die Menschenwürde als Verfassungsprinzip ins Spiel; dies insofern, als das in Art. 119 Abs. 2 lit. d BV und Art. 4 FMedG statuierte Verbot der Embryonenspende teilweise dem Zweck dient, menschliches Leben vor einer die Würde verletzenden Instrumentalisierung zu schützen (dazu Kap. V).

e. Recht auf Kenntnis der Abstammung

- 27 Als Ausfluss des Grundrechts auf Privatsphäre (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK) gewährleistet Art. 119 Abs. 2 lit. g BV das Recht auf Zugang zu den Daten über die eigene genetische Abstammung im Bereich der Fortpflanzungsmedizin. Auf völkerrechtlicher Ebene ist dieses Recht in Art. 7 Abs. 1 KRK gewährleistet. Der in Art. 119 Abs. 2 lit. g BV garantierte Anspruch des (urteilsfähigen) Kindes auf Kenntnis der Identität seiner genetischen Eltern ist unbeding, d.h. durch entgegenstehende Interessen der Eltern nicht einschränkbar; der Anspruch vermittelt indessen

⁴⁰ RÜTSCHÉ, S. 308; BELSER/MOLINARI, BSK BV, Art. 119 BV, Rz. 19 f.; BIAGGINI, OFK BV (2017), Art. 119 BV, Rz. 11; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, § 10, Rz. 19; REUSSER/SCHWEIZER, St. Galler BV-Kommentar, Art. 119 BV, Rz. 20 f.

⁴¹ RÜTSCHÉ, S. 297 ff., 303 f.

⁴² RÜTSCHÉ/PICECCHI, SHK FMedG, Art. 119 BV, Rz. 35.

⁴³ RÜTSCHÉ/PICECCHI, SHK FMedG, Art. 119 BV, Rz. 36.

kein Recht auf Kontaktnahme mit einem genetischen Elternteil⁴⁴. Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung wird auf Gesetzes- und Verordnungsstufe in Bezug auf die **Samenspende** mit den Regelungen in Art. 24–27 FMedG sowie Art. 15–26 FMedV (Spenderdatenregister und Auskunftsverfahren) umgesetzt.

- 28 Im Rahmen der **Zulassung der Eizellenspende** ist sicherzustellen, dass der Zugang zu den Daten der Abstammung in gleicher Weise wie beim Samenspender gewahrt bleibt⁴⁵. Das in Art. 119 Abs. 2 lit. g BV verankerte Recht auf Zugang zu den Daten über die eigene Abstammung ist zudem von Bedeutung für den Import von Keimzellen. Stammen importierte Keimzellen von anonymen Spendern, wird für das daraus gezeugte Kind der Anspruch auf Kenntnis der genetischen Abstammung vereitelt (dazu Kap. X)⁴⁶.

IV. Kombination von Eizellenspende und Samenspende

a. Fragestellung

- 29 Die **Motion** 21.4341 «Kinderwunsch erfüllen, Eizellenspende für Ehepaare legalisieren» verlangt die Zulassung der Eizellenspende für Ehepaare. Für den Gesetzgeber stellt sich zunächst die Frage, ob bei einem Paar eine Kombination von Eizellen- und Samenspende (kombinierte Keimzellenspende) zulässig sein soll oder ob die Eizellenspende auf Fälle zu beschränken ist, in denen die Samenzellen vom Ehegatten stammen (homologe Verwendung der Samenzellen). In der parlamentarischen Debatte zur Motion wurde die Ansicht geäußert, dass die Eizellenspende nur für «gemischtgeschlechtliche verheiratete Paare» in Frage komme⁴⁷. Diese Aussage impliziert, dass eine Kombination von Eizellen- und Samenspende ausgeschlossen ist; denn bei gleichgeschlechtlichen Frauenpaaren ist eine Eizellenspende nur zweckmässig, wenn sie mit einer Samenspende kombiniert wird⁴⁸.
- 30 Für einen gesetzgeberischen **Ausschluss kombinierter Keimzellenspenden** liessen sich zwei Gründe anführen: Zum einen würde eine Verbindung von Eizellen- und Samenspende dazu führen, dass die genetische und soziale Elternschaft bei beiden Partnern gespalten ist. Mit einer Regelung, die eine kombinierte Eizellen- und Samenspende ausschliesst, könnte der Gesetzgeber zum Schutz des Kindeswohls eine solche doppelte Spaltung der Elternschaft vermeiden. Zum anderen könnte sich der Gesetzgeber auf den Standpunkt stellen, dass eine kombinierte

⁴⁴ RÜTSCHÉ/PICECCHI, SHK FMedG, Art. 119 BV, Rz. 104. REUSSER/SCHWEIZER, St. Galler BV-Kommentar, Art. 119 BV, Rz. 74, 76.

⁴⁵ REUSSER/SCHWEIZER, St. Galler BV-Kommentar, Art. 119 BV, Rz. 74.

⁴⁶ REUSSER/SCHWEIZER, St. Galler BV-Kommentar, Art. 119 BV, Rz. 74.

⁴⁷ AB 2022 N 559 (Brunner, für die Kommission): «Analog zur Samenspende will die Kommission die Eizellenspende auf Ehepaare beschränken, es könnten also nur gemischtgeschlechtliche verheiratete Paare davon profitieren.»

⁴⁸ Vgl. auch AB 2022 N 560 (Brunner, für die Kommission). Vgl. auch AB 2022 N 561 (Brunner, für die Kommission): «(...) bei einem lesbischen Paar hat ja keine der Ehepartnerinnen die männliche Keimzelle zur Verfügung, also würde eine Eizellenspende nichts bringen».

Keimzellenspende einer Embryonenspende gleichkommt, die von der Verfassung (Art. 119 Abs. 2 lit. d BV) verboten ist.

- 31 Als erstes ist zu prüfen, ob sich der Ausschluss einer kombinierten Keimzellenspende als **Diskriminierung von gleichgeschlechtlichen Ehepaaren** auswirken könnte. Seit Inkrafttreten der Gesetzesvorlage «Ehe für alle» am 1. Juli 2022 steht das Rechtsinstitut der Ehe auch gleichgeschlechtlichen Paaren offen (vgl. Art. 94 ZGB). Nach dem Willen des Gesetzgebers sind gleichgeschlechtliche Ehepaare den verschiedengeschlechtlichen Ehepaaren nunmehr in jeglicher Hinsicht gleichgestellt, namentlich auch in Bezug auf den Zugang zur gesetzlich geregelten Samenspende (Art. 255a ZGB)⁴⁹. Aus grundrechtlicher Sicht verlangt das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Lebensform (Art. 8 Abs. 2 BV) eine unterschiedslose Zulassung der Eizellenspende für verschieden- als auch gleichgeschlechtliche Paare. Falls sich ein Ausschluss kombinierter Keimzellenspenden einseitig zulasten gleichgeschlechtlicher Ehepaare auswirken würde, läge somit eine mit Art. 8 Abs. 2 BV unvereinbare Diskriminierung aufgrund der Lebensform vor, sofern ein solcher Ausschluss nicht mit triftigen Gründen gerechtfertigt werden könnte.
- 32 Eine Regelung, welche die Kombination von Eizellenspende und Samenspende untersagt, würde sich faktisch als **Verbot der Eizellenspende für gleichgeschlechtliche Paare** auswirken. Während bei verschiedengeschlechtlichen Ehepaaren eine homologe Verwendung der Keimzellen des Ehepartners in Frage kommt, ist diese Möglichkeit bei gleichgeschlechtlichen Ehepaaren ausgeschlossen, sofern sie das gleiche biologische Geschlecht aufweisen. Anders präsentiert sich die Situation bei Paaren, die aus einer Cisfrau und einer Transfrau, die Samenzellen für die Fortpflanzung zur Verfügung stellen kann, zusammengesetzt sind. Abgesehen von solchen Konstellationen muss bei gleichgeschlechtlichen Ehepaaren mit zwei weiblichen Partnerinnen eine Eizellenspende mit einer Samenspende kombiniert werden.
- 33 Möglich ist bei gleichgeschlechtlichen Frauenpaaren indessen eine homologe Verwendung von **Eizellen der Partnerin der Wunschkumter**, die das Kind austragen will (sog. ROPA-Methode⁵⁰). Dabei handelt es sich – wie bei der homologen Verwendung von Samenzellen des Ehepartners – nicht um eine «Spende». Zwar findet ein physischer Übergang von Eizellen von einer Person auf eine andere Person statt. Von einer «Spende» von biologischem Material kann aber generell nur die Rede sein, wenn biologisches Material von einer Person (Spenderin) einer anderen Person (Empfängerin) *für deren eigene Zwecke* zur Verfügung gestellt wird. Wenn ein Paar ein gemeinsames Kind erzeugen will, werden demgegenüber die Eizellen für das Paar – und nicht allein für die Wunschkumter – zur Verfügung gestellt. Wenn somit für die Zeugung eines Kindes durch ein Paar Eizellen der Partnerin der Wunschkumter verwendet werden, findet keine Übertragung von Eizellen auf eine Drittperson statt; vielmehr verwenden in diesem Fall die Empfänger (das Paar) eigenes biologisches Material. Biologische (genetische) und rechtliche Elternschaft stimmen überein. Die Partnerin stellt damit ihre Eizellen im Hinblick auf die Begründung eines Kindesverhältnis gewissermassen für sich selbst als Teil des Paares zur Verfügung.

⁴⁹ BBl 2019 8595, S. 8610 f.

⁵⁰ Mit der «ROPA-Methode» können sich weibliche Paare die Mutterschaft von Anfang an teilen, indem eine der Frauen die genetische Mutter darstellt und die andere das Kind austrägt.

- 34 Somit stellt die Verwendung von Eizellen der Partnerin der Wunschwutter **keine Spende** dar. Die homologe Verwendung von Eizellen ist im Übrigen im geltenden FMedG – anders als die Insemination mit Samenzellen des Partners bei verschiedengeschlechtlichen Paaren (Art. 8 Abs. 3 FMedG) – nicht erwähnt. Da es sich nicht um eine Eizellenspende handelt, ist die homologe Verwendung von Eizellen der Partnerin der Wunschwutter bereits de lege lata als zulässig zu erachten. De lege ferenda sollte diese Konstellation im Gesetz explizit erwähnt werden.
- 35 Ein Verbot der kombinierten Eizellen- und Samenspende würde sich somit zwar faktisch als Verbot der Eizellenspende zulasten gleichgeschlechtlicher Frauenpaare auswirken⁵¹. Allerdings besteht für gleichgeschlechtliche Paare die Möglichkeit, bei Unfruchtbarkeit der Wunschwutter die Eizellen ihrer Partnerin zu verwenden (ROPA-Methode). Diese Möglichkeit entfällt nur dann, wenn nicht nur die Wunschwutter, sondern auch deren Partnerin unfruchtbar ist oder wenn bei ihr das genetisch bedingte Risiko besteht, eine schwere Krankheit auf das Kind zu übertragen, und eine Präimplantationsdiagnostik (PID) nicht gewünscht oder nicht zielführend ist. In diesen Konstellationen würde ein Verbot der kombinierten Eizellen- und Samenspende zu einer Vereitelung des Kinderwunsches gleichgeschlechtlicher Paare führen. Analoges gilt aber auch für verschiedengeschlechtliche Paare, sofern der Wunschvater unfruchtbar oder genetisch vorbelastet ist. Daher würde sich ein Verbot der kombinierten Keimzellenspende nicht einseitig zulasten gleichgeschlechtlicher Paare auswirken. Demzufolge würde ein solches Verbot **nicht zu einer Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Paare führen**.
- 36 Unabhängig von der Diskriminierungsfrage bleibt es bei der Feststellung, dass ein Verbot der kombinierten Keimzellenspende in gewissen Situationen zu einer Vereitelung des Kinderwunsches führen würde. Damit würde ein solches Verbot **in das Recht auf Verwirklichung des Kinderwunsches eingreifen**. Es läge mithin ein Grundrechtseingriff vor, der auf einem zulässigen öffentlichen Interesse beruhen und verhältnismässig sein müsste (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV; Rz. 15). Zur Rechtfertigung kommen die beiden vorne genannten Gründe für den Ausschluss einer kombinierten Keimzellenspende in Frage: zum einen die Verhinderung einer doppelt gespaltenen Elternschaft im Interesse des Kindeswohls (im Folgenden Rz. 37 ff.), zum anderen die Einhaltung des verfassungsrechtlichen Verbots der Embryonenspende (Rz. 41 ff.).

b. Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl

- 37 Zuerst fragt sich, ob der Ausschluss einer kombinierten Eizellen- und Samenspende unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls zu rechtfertigen wäre. Zunächst ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit der Zulassung der Eizellenspende eine gesplattene Mutterschaft nicht (mehr) als rechtlich relevante Gefährdung des Kindeswohls wertet (Rz. 24). Es müsste daher plausibel gemacht werden, dass zwar eine Spaltung der Mutterschaft (Eizellenspende) oder der Vaterschaft (Samenspende) je für sich mit Blick auf den Schutz des Kindeswohls unbedenklich sind – nicht aber eine **doppelte Spaltung der Elternschaft**. Es ist nicht ersichtlich, dass es dafür irgendwelche empirische Evidenz gäbe.

⁵¹ Vorbehalten bleibt die Konstellation eines Paares, das aus einer Cisfrau und einer Transfrau besteht (vgl. Rz. 32).

- 38 Zudem müssten die Auswirkungen einer doppelt gespaltenen Elternschaft auf das Wohl des künftigen Kindes so erheblich sein, dass dadurch das **gesellschaftliche Interesse am Wohlergehen von Kindern** spürbar beeinträchtigt werden könnte (zum Kindeswohl als öffentliches Interesse Rz. 22). Eine doppelt gesplante Elternschaft müsste mit einem konkreten, überdurchschnittlichen Risiko für die psychische und soziale Entwicklung des Kindes verbunden sein und dadurch öffentliche Interessen gefährden. Ein solches Risiko ist nicht erkennbar. Die bloss abstrakte oder theoretische Gefahr negativer gesellschaftlicher Auswirkungen genügt hingegen nicht, um eine potenzielle Diskriminierung aufgrund der Lebensform zu rechtfertigen.
- 39 In der Lehre wird vorgebracht, dass die «Identifikation des Kindes» erleichtert sei, wenn zumindest einer der sozialen Eltern auch genetischer Elternteil sei. Art. 7 KRK verlange, dass das Kind soweit möglich bei seinen Eltern aufwachsen könne. Zielgerichtetes Handeln vor der Geburt, um diesen Anspruch zu vereiteln, verletze die **Kinderrechtskonvention**⁵². Dazu ist zu bemerken, dass sich das in Art. 7 Abs. 1 KRK verbürgte Recht des Kindes, von seinen Eltern betreut zu werden, nicht auf die genetischen Eltern beziehen muss⁵³. Die Praxis des Ausschusses für Kinderrechte (Committee on the Rights of the Child) zeigt vielmehr, dass sowohl die Samen- und Eizellenspende wie auch die Embryonenspende mit Art. 7 Abs. 1 KRK vereinbar sind, soweit der Zugang zu Informationen über die eigene (genetische) Identität gewährleistet ist⁵⁴.
- 40 Somit ist davon auszugehen, dass das Kindeswohl den Ausschluss einer kombinierten Keimzellenspende **nicht zu begründen vermag**.

c. Vereinbarkeit mit dem Verbot der Embryonenspende

- 41 Art. 119 Abs. 2 lit. d BV statuiert ein allgemeines Verbot der Embryonenspende, unabhängig davon, ob Embryonen zum Zweck einer Spende gezeugt wurden oder ob es sich um überzählige Embryonen aus einem Fortpflanzungsverfahren handelt⁵⁵. Im Zeitpunkt der Entstehung dieser Verfassungsbestimmung wurde der **Zweck** des Verbots der Embryonenspende einerseits darin gesehen, dass dieses Verfahren «eine vorsätzliche oder zumindest in gewissem Sinne leichtfertige Erzeugung überzähliger Embryonen fördern» würde, was mit gewissen Missbrauchsgefahren verbunden wäre⁵⁶. Andererseits wollte der Verfassungsgeber mit dem Verbot der Embryonenspende zum Ausdruck bringen, «dass die Errungenschaften der Fortpflanzungsmedizin nicht zu

⁵² REUSSER/SCHWEIZER, St. Galler BV-Kommentar, Art. 119 BV, Rz. 62.

⁵³ Committee on the Rights of the Child, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, 2007, S. 105 f.

⁵⁴ Vgl. Committee on the Rights of the Child, Concluding observations on the combined fifth and sixth periodic reports of Luxembourg, 21. Juni 2021, S. 4: «The Committee recommends that the State party ensure that the draft legislation provide for children to have access to information regarding their identity if they were adopted or were born via anonymous birth or assisted reproduction technology, including technologies involving gamete or embryo donation (...).»

⁵⁵ BELSER/MOLINARI, BSK BV, Art. 119 BV, Rz 42; RÜTSCHÉ/PICECCHI, SHK FMedG, Art. 119 BV, Rz. 85; REUSSER/SCHWEIZER, St. Galler BV-Kommentar, Art. 119 BV, Rz. 63.

⁵⁶ Amstad-Bericht, BBl 1989 III 989, S. 1093 f.

einer zu weit gehenden Aufspaltung von genetischer, biologischer und sozialer Elternschaft führen dürfen»⁵⁷. Eine solche Aufspaltung der Elternschaft ist mit jeder Art von Embryonenspende verbunden⁵⁸.

- 42 Zur Frage, ob eine Kombination von Samen- und Eizellenspende einer Embryonenspende gleichkommt, werden **unterschiedliche Ansichten** vertreten. So wurde in den parlamentarischen Beratungen zum FMedG im Jahr 1997 geltend gemacht, dass die Beschaffung einer Samenzelle und einer Eizelle von Dritten samt ihrer späteren Befruchtung in vitro nicht unter das Verbot der Embryonenspende falle, weil es sich dabei gerade nicht um die Überlassung eines Embryos zugunsten eines anderen Elternpaares handle⁵⁹. In der Debatte zur Motion auf Zulassung der Eizellenspende von 2022 wurde die gegensätzliche Meinung geäußert⁶⁰. Auch in der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass stets eine Embryonenspende vorliege, wenn «die zur Befruchtung gespendeter Eizellen eingesetzten Samen von einem Spender» stammen⁶¹.
- 43 Ob eine Kombination von Samen- und Eizellenspende als Embryonenspende im Sinne von Art. 119 Abs. 2 lit. d BV qualifiziert werden kann, ist eine Auslegungsfrage. Als erstes ist festzuhalten, dass eine Kombination von zwei Keimzellenspenden im Rahmen eines fortpflanzungsmedizinischen Verfahrens in der Sache keine Embryonenspende darstellt. Gegenstand der «Transaktion» von den spendenden zu den empfangenden Personen sind nicht Embryonen eines Paares, sondern Keimzellen von je einer Einzelspenderin und einem Einzelspender. Dabei ist unerheblich, ob diese selbst in einer Beziehung zueinander stehen. Die gespendeten Samen- und Eizellen werden erst nach der Spende im Rahmen des Fortpflanzungsverfahrens des empfangenden Paares zusammengeführt. Nach den dem **Wortlaut** von Art. 119 Abs. 2 lit. d BV zugrunde liegenden Rechtstatsachen kann daher eine kombinierte Samen- und Eizellenspende nicht als «Embryonenspende» angesehen werden. Dies gilt selbst bei einer gerichteten Spende, bei der ein Paar seine Samen- und Eizellen einem anderen Paar zur Verfügung stellt (zur – gegenwärtig – verbotenen gerichteten Spende Rz. 66 ff.). Auch in einer solchen Konstellation sind nicht bereits gezeugte Embryonen Gegenstand der Spende, sondern Samen- und Eizellen, die erst im Rahmen eines – bestimmten Voraussetzungen unterliegenden – Fortpflanzungsverfahrens beim empfangenden Paar zu einem oder mehreren Embryonen verschmolzen werden.
- 44 Ist der Wortlaut klar und unmissverständlich, darf nur davon abgewichen werden, wenn **triftige Gründe** dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben⁶². Vorliegend könnte allenfalls der Zweck des Verbots der Embryonenspende für eine Auslegung sprechen, welche dieses Verbot über seinen Wortlaut hinaus auf kombinierte Keimzellenspenden ausdehnt:

⁵⁷ AB 1991 N 598 f. (Koller, Bundesrat).

⁵⁸ RÜTSCHÉ/PICECCHI, SHK FMedG, Art. 119 BV, Rz. 86.

⁵⁹ AB 1997 S 681 (Bieri).

⁶⁰ AB 2022 N 561 (Brunner, für die Kommission).

⁶¹ BÜCHLER/CLAUSEN, SHK FMedG, Art. 4, Rz. 7.

⁶² BGE 128 V 20 E. 3a S. 24; 140 I 305 E. 7.1 S. 311 f.

- Wie erwähnt besteht der Zweck des Verbots einerseits darin, die Gefahr der missbräuchlichen Herstellung und Verwendung von extrakorporalen Embryonen einzudämmen (Rz. 41). Diese Gefahr besteht offensichtlich nicht, wenn gespendete Samen- und Eizellen erst in einem Fortpflanzungsverfahren zur Herstellung eines Embryos zwecks Herbeiführung einer Schwangerschaft verwendet werden.
- Andererseits ist nicht von der Hand zu weisen, dass eine kombinierte Keimzellenspende genauso wie eine Embryonenspende eine doppelt gespaltene Elternschaft nach sich zieht. Wie vorne ausgeführt ist fraglich, inwieweit dieser Zweck überhaupt (noch) einen Bezug zum Schutz des Kindeswohls im Sinne eines öffentlichen Interesses aufweist und damit rechtlich relevant ist (Rz. 37). Auch wenn jedoch ein gewisser Bezug zum Schutz des Kindeswohls bejaht wird, dürfte es sich dabei kaum um einen triftigen Grund handeln, um vom Wortlaut von Art. 119 Abs. 2 lit. d BV abzuweichen und das Verbot der Embryonenspende auf kombinierte Samen- und Eizellenspenden auszudehnen.

45 Nach hier vertretener Auffassung wäre damit eine kombinierte Keimzellenspende – bei gleichgeschlechtlichen und verschiedengeschlechtlichen Ehepaaren – mit dem Verbot der Embryonenspende gemäss Art. 119 Abs. 2 lit. d BV **vereinbar**.

d. Zwischenergebnis

46 Aus dem Gesagten folgt, dass der Gesetzgeber die **Kombination einer Eizellenspende mit einer Samenspende** zulassen sollte. Mit einer solchen kombinierten Keimzellenspende ist das Kindeswohl gar nicht oder zumindest nicht derart gefährdet, dass damit insbesondere in Fällen beidseitiger Unfruchtbarkeit eine Einschränkung des grundrechtlich geschützten Kinderwunsches gerechtfertigt werden könnte. Zudem verstösst eine kombinierte Keimzellenspende nicht gegen das verfassungsrechtliche Verbot der Embryonenspende.

V. Embryonenspende

- 47 Die Embryonenspende ist auf Verfassungsstufe (Art. 119 Abs. 2 lit. d BV) und im Gesetz (Art. 4 FMedG) verboten. Wie vorstehend dargelegt, sollte der Gesetzgeber aus verfassungsrechtlichen Gründen die Kombination von Eizellen- und Samenspende zulassen (Kap. IV). Eine kombinierte Keimzellenspende wäre nach hier vertretener Auffassung vom verfassungsrechtlichen Verbot der Embryonenspende nicht erfasst (Rz. 41 ff.). Unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls ist eine Kombination von Eizellen- und Samenspende jedoch mit einer Embryonenspende vergleichbar, da in beiden Fällen die genetische und soziale Elternschaft sowohl beim gebärenden Elternteil als auch beim Partner bzw. bei der Partnerin gespalten ist. Daher drängt sich die Frage auf, ob im Sinne einer **kohärenten rechtlichen Werteordnung** bei einer Zulassung der kombinierten Keimzellenspende auch die Embryonenspende erlaubt werden sollte.
- 48 Eine Zulassung der Embryonenspende bedürfte einer **Verfassungsänderung**. Das umfassend geltende Verbot der Embryonenspende in Art. 119 Abs. 2 lit. d BV müsste gestrichen werden. In der Folge würde sich für den Gesetzgeber die Frage stellen, ob die Embryonenspende in jeder

Form zugelassen werden sollte oder ob sie auf die Spende von überzähligen Embryonen aus einem Fortpflanzungsverfahren zu beschränken wäre. Dabei handelt es sich um Embryonen, die im Rahmen einer In-vitro-Fertilisation erzeugt worden sind, jedoch beim betroffenen Paar nicht zur Herbeiführung einer Schwangerschaft verwendet werden können und deshalb keine Überlebenschance haben (Art. 2 lit. b StFG). Gemäss einer solchen differenzierten Regelung der Embryonenspende wäre die Herstellung von Embryonen zum Zweck einer Spende zugunsten fortpflanzungswilliger Paare oder für andere Zwecke weiterhin untersagt. Damit würde einem der Zwecke des geltenden Verbots der Embryonenspende – die Eindämmung der Gefahr einer missbräuchlichen Herstellung und Verwendung extrakorporaler Embryonen (Rz. 41) – Rechnung getragen.

- 49 Für die Zulassung einer **Spende überzähliger Embryonen**, die entwicklungsfähig sind und ein Paar für die eigene Fortpflanzung nicht mehr verwendet, gäbe es aus verfassungsrechtlicher Sicht gute Gründe: Überzählige Embryonen werden nach geltendem Recht vernichtet (Art. 16 Abs. 4 FMedG) oder vor der Vernichtung zur Gewinnung embryonaler Stammzellen verwendet (Art. 5 Abs. 1 und 4 i.V.m. Art. 9 Abs. 1 lit. a StFG). Mit einer Spende könnten überzählige Embryonen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft verwendet werden. Damit liesse sich im Sinne des Verfassungsprinzips der Menschenwürde (Rz. 25 f.) einerseits der Embryonenschutz verbessern und andererseits in bestimmten Konstellationen der grundrechtlich geschützte Kinderwunsch unfruchtbarer und genetisch vorbelasteter Paare verwirklichen⁶³. Bedarf nach einer Embryonenspende könnte sich vor allen dann ergeben, wenn beide Wunscheltern an Unfruchtbarkeit leiden und gespendete Samen- und Eizellen nicht ausreichend verfügbar sind. Zugleich wäre eine Spende überzähliger Embryonen nicht mit der Gefahr einer missbräuchlichen Herstellung und Verwendung extrakorporaler Embryonen verbunden, da die gespendeten Embryonen nicht planmässig für die Spende, sondern im Auftrag eines Wunschelternpaares zum Zweck der Herbeiführung einer Schwangerschaft bei diesem Paar hergestellt worden sind.
- 50 Als **Zwischenergebnis** ist damit festzuhalten, dass mehrere Gründe für eine Aufhebung des verfassungsrechtlichen Verbots der Embryonenspende und eine Zulassung der Spende überzähliger Embryonen sprechen würden:
- Kohärenz mit der Regelung der Eizellenspende, falls der Gesetzgeber eine Kombination mit der Samenspende zulässt;
 - Schutz der Menschenwürde entwicklungsfähiger überzähliger Embryonen sowie Ermöglichung der Verwirklichung des Kinderwunsches in bestimmten Situationen.
- 51 Wie dargelegt bestehen gute Gründe für eine Aufhebung des verfassungsrechtlichen Verbots der Embryonenspende. Dabei ist indessen davon auszugehen, dass eine Zulassung der Spende überzähliger Embryonen im Rahmen der Umsetzung der Motion 21.4341 «Kinderwunsch erfüllen, Eizellenspende zulassen» mit dem Risiko verbunden wäre, die Umsetzung der Motion insbesondere wegen der notwendigen Verfassungsänderung erheblich **zu verzögern**.

⁶³ RÜTSCHÉ/PICECCHI, SHK FMedG, Art. 119 BV, Rz. 87. Vgl. auch NEK, Fortpflanzung (2013), 45; KARAVAS, Körperverfassungsrecht, 146.

VI. Eizellenspende für nicht verheiratete Paare

a. Fragestellung

- 52 Mit der **Motion** 21.4341 «Kinderwunsch erfüllen, Eizellenspende für Ehepaare legalisieren» will die Bundesversammlung die Eizellenspende analog zur Samenspende nur für Ehepaare zulassen. «Komplexitätsüberlegungen und vor allem auch Symmetrieaspekte bezüglich Samenspende» hätten zu dieser Lösung geführt⁶⁴. Es werde eine «längerfristig angelegte Partnerschaft vorausgesetzt»⁶⁵.
- 53 Gemäss Art. 3 Abs. 3 FMedG dürfen **gespendete Samenzellen nur bei Ehepaaren verwendet** werden. Der Ausschluss nicht verheirateter Paare vom Zugang zur Samenspende gilt sowohl für verschieden- als auch für gleichgeschlechtliche Paare. Das Zusammenleben von zwei Personen ausserhalb einer Ehe (Konkubinat) stellt eine Lebensform dar, die mit Blick auf das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV) grundsätzlich keinen Anknüpfungsground für Ungleichbehandlungen darstellen darf (Rz. 12) und ist vom Schutzbereich des Rechts auf Privatleben (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK) erfasst (Rz. 15). Das Verbot der Samenspende zugunsten nicht verheirateter Paare könnte daher einer Diskriminierung aufgrund der Lebensform sowie einer Verletzung des Rechts auf Zugang zu fortpflanzungsmedizinischen Methoden bzw. einer Verletzung der reproduktiven Autonomie gleichkommen.
- 54 Falls der Ausschluss von Konkubinatspaaren vom Zugang zur Samenspende als verfassungswidrig zu qualifizieren ist, müsste dies prima vista auch für einen Ausschluss solcher Paare vom Zugang zur **Eizellenspende** gelten. Wenn der Bundesgesetzgeber folglich die Eizellenspende ausschliesslich zugunsten von Ehepaaren zuliesse, würde er damit eine neue Verfassungswidrigkeit im Gesetz schaffen. Zudem würde er die Gelegenheit versäumen, eine bestehende Verfassungswidrigkeit (Art. 3 Abs. 3 FMedG) zu beseitigen. Vor diesem Hintergrund stellt sich im Folgenden die Frage, ob sich ein Verbot der Samen- und Eizellenspende zugunsten von Konkubinatspaaren und die damit verbundene Ungleichbehandlung gegenüber Ehepaaren rechtfertigen lassen. Eine Rechtfertigung setzt ein überwiegendes öffentliches Interesse und die Wahrung der Verhältnismässigkeit voraus (Rz. 11, 15).

b. Verfassungsmässigkeit eines Ausschlusses nicht verheirateter Paare

- 55 Das **Bundesgericht** hatte sich vor Erlass des FMedG in zwei Urteilen zu damaligen kantonalen Erlassen über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung zur Frage zu äussern, ob der Ausschluss nicht verheirateter Paare von heterologen Verfahren (Verwendung gespendeter Samenzellen) mit der Verfassung vereinbar ist:
- In seinem Urteil von 1989 zum damaligen Erlass des Kantons St. Gallen über Eingriffe in die Fortpflanzung beim Menschen nahm das Bundesgericht Stellung zur Frage, ob eine Beschränkung der heterologen Insemination auf Ehepaare verfassungsmässig sei. Das

⁶⁴ AB 2022 N 559 (Brunner, für die Kommission).

⁶⁵ AB 2022 N 560 (Brunner, für die Kommission).

Bundesgericht wies darauf hin, dass im Fall einer heterologen Insemination bei einer im Konkubinatsverhältnis lebenden Frau die Geburt eines Kindes gemäss Zivilrecht keine rechtliche Vaterschaft entstehen lasse und eine solche auch nicht ohne Weiteres hergestellt werden könne. Zudem verursache die heterologe Insemination bei nicht verheirateten Paaren schwierige erbrechtliche Probleme. Unter dem Gesichtswinkel des Kindeswohls und damit des öffentlichen Interesses lässt es sich nach Ansicht des Bundesgerichts rechtfertigen, «die Zahl der Kinder, die keinen rechtlichen Vater haben, nicht zu vergrössern und damit die heterologe Insemination auf verheiratete Ehepaare zu beschränken». Die damit verbundene Einschränkung der persönlichen Freiheit der Wunschkinder und Privilegierung der Ehe könne sich «bei dieser Sachlage als verhältnismässig erweisen»⁶⁶.

- Im Urteil von 1993 zum Gesetz des Kantons Basel-Stadt betreffend die Reproduktionsmedizin beim Menschen bestätigte das Bundesgericht, dass «die persönliche Freiheit keinen unbedingten Anspruch von Konkubinatspaaren auf Zulassung zur heterologen Insemination einräumt und es die Kantone in der Hand haben, die heterologe Insemination auf verheiratete Ehepaare zu beschränken»⁶⁷. Dasselbe gilt gemäss Bundesgericht in Bezug auf die In-vitro-Fertilisation⁶⁸.

56 Den **Materialien zum FMedG** lassen sich mehrere Gründe für die Beschränkung der heterologen Samenspende auf Ehepaare entnehmen⁶⁹. Im Zentrum der Argumentation stand die Stabilität und Dauerhaftigkeit der elterlichen Partnerschaft. Gemäss Botschaft ist für die Entwicklung des Kindes eine stabile und dauerhafte Beziehung zwischen seinen Eltern von hervorragender Bedeutung⁷⁰. Als Garantin stabiler Verhältnisse erschien dem Bundesrat die Ehe als ein «nach Beginn, Ende, Entstehung von Kindesverhältnissen und einer Vielzahl weiterer personaler Wirkungen klar definierter rechtlicher Status»⁷¹. Dadurch hebe sich die Ehe eindeutig ab von anderen Formen frei gewählter Lebensgemeinschaften, in denen sich die Partner weder Hilfeleistungen noch Unterhalt schuldig seien⁷². Das Erfordernis eines langen und stabilen Partnerschaftsverhältnisses ergebe sich auch aus der Verfassung, die in der Fortpflanzungsmedizin den Schutz der Familie erwarte⁷³. Ein weiteres Argument für die Zugangsbeschränkung war die Kohärenz zum geltenden Kindesrecht. Gemäss Botschaft sollte durch das Verbot der heterologen Samenspende für Konkubinatspaare vermieden werden, dass das Kindesrecht als Ganzes neu gedacht und eine Möglichkeit der Anerkennung oder Vaterschaftsklage aufgrund der Zustimmung zur künstlichen Insemination geschaffen werden müsste⁷⁴.

⁶⁶ Zum Ganzen BGE 115 Ia 234 E. 6c S. 253 f. (einschliesslich Zitate).

⁶⁷ BGE 119 Ia 460 E. 6e/bb S. 483.

⁶⁸ BGE 119 Ia 460 E. 7e/bb S. 489.

⁶⁹ BÜCHLER/CLAUSEN, SHK FMedG, Art. 3, Rz. 77 ff.

⁷⁰ BBI 1996 III 205, S. 252.

⁷¹ BBI 1996 III 205, S. 252.

⁷² BBI 1996 III 205, S. 252.

⁷³ AB 1998 N 1406 (Koller, Bundesrat).

⁷⁴ BBI 1996 III 205, S. 252; vgl. auch AB 1998 N 1406 (Koller, Bundesrat).

- 57 In der **Lehre** vertreten mehrere Autorinnen und Autoren die Auffassung, dass es für das Verbot der Samenspende bei Konkubinatspaaren an einer sachlichen Rechtfertigung fehlt⁷⁵. Zwar wird anerkannt, dass die Stabilität und Dauerhaftigkeit der elterlichen Partnerschaft ein zentraler Faktor für die ungestörte Entwicklung von Kindern darstellt⁷⁶. Für die Gewährleistung stabiler und verlässlicher familiärer Strukturen sei die Ehe jedoch kein geeignetes Kriterium⁷⁷. Es sei grundsätzlich schwer vorauszusagen, für wie lange eine eheliche oder eine nichteheliche Partnerschaft aufrechterhalten werde; einfache Lebensgemeinschaften könnten genauso stabil sein wie die eheliche Gemeinschaft⁷⁸. Die Rechtsform der Ehe vermöge auch deshalb keine besondere Stabilität zu garantieren, weil sie ohne Weiteres einvernehmlich und nach einem zweijährigen Getrenntleben auch einseitig aufgelöst werden könne⁷⁹. Auch im Adoptionsrecht werde inzwischen nicht mehr auf die Statusbeziehung Ehe, sondern auf die Stabilität der elterlichen Beziehung abgestellt (vgl. Art. 264a Abs. 1 und Art. 264c Abs. 2 ZGB)⁸⁰.
- 58 Die **Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin** stellte sich in ihrer Stellungnahme von 2013 zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung auf den Standpunkt, dass mit der Zugangsbeschränkung in Art. 3 Abs. 3 FMedG unverheiratete Paare diskriminiert werden⁸¹. Die Kommission begründete diese Ansicht wie folgt: «Zum einen können Partnerschaften ohne Trauschein ebenso stabil sein wie eine Ehe. Ausserdem lässt sich schwer im Voraus sagen, ob ein – verheiratetes oder unverheiratetes – Paar längerfristig zusammenbleiben wird. Zum anderen bietet die Stabilität des Paares allein keine Gewähr für das Kindeswohl, obwohl sie unter bestimmten Bedingungen für die Entwicklung des Kindes von hervorragender Bedeutung sein kann (...). Bei einem verheirateten Paar, das ein Fortpflanzungsverfahren mit heterologer Spermien-spende in Anspruch nimmt, wird zudem der Mann einzig aufgrund der Tatsache Vater, dass er der Ehegatte der Mutter ist, mit anderen Worten durch einen rechtlichen Kunstgriff. Der Gesetzgeber könnte den gleichen Kunstgriff heranziehen, um die Elternschaft einer Frau zu bestimmen, die in einer Paarbeziehung mit der Mutter lebt, die dank der Spermien-spende eines Dritten befruchtet wurde.»
- 59 Die in der Literatur und von der Nationalen Ethikkommission vorgebrachten Argumente für eine Zulassung der Samenspende zugunsten nicht verheirateter Paare sind überzeugend. Um einen Ausschluss nicht verheirateter Paare vom Zugang zu bestimmten reproduktionsmedizinischen Methoden und damit eine Anknüpfung an das von Art. 8 Abs. 2 BV verpönte Merkmal der Lebensform sowie einen Eingriff in die persönliche Freiheit zu rechtfertigen, bedürfte es einer **konkreten, auf Erfahrungstatsachen beruhenden Gefahr** für das Kindeswohl bzw. das von

⁷⁵ KUHN, S. 367 f.; RÜTSCHÉ, S. 526; BELSER/JUNGO, S. 200; BÜCHLER/CLAUSEN, SHK FMedG, Art. 3, Rz. 80.

⁷⁶ BÜCHLER/CLAUSEN, SHK FMedG, Art. 3, Rz. 80.

⁷⁷ BELSER/JUNGO, S. 200; BÜCHLER/CLAUSEN, SHK FMedG, Art. 3, Rz. 80.

⁷⁸ BÜCHLER/CLAUSEN, SHK FMedG, Art. 3, Rz. 80.

⁷⁹ BÜCHLER/CLAUSEN, SHK FMedG, Art. 3, Rz. 80.

⁸⁰ BÜCHLER/CLAUSEN, SHK FMedG, Art. 3, Rz. 80.

⁸¹ Zum Folgenden NEK, Die medizinisch unterstützte Fortpflanzung, Stellungnahme Nr. 22/2013, Bern 2013, S. 41.

Art. 119 BV geschützte Rechtsgut der Familie. Eine bloss theoretische Gefahr negativer gesellschaftlicher Auswirkungen der Anwendung heterologer Verfahren bei Konkubinatspaaren genügt nicht⁸². Die Zeugung eines Kindes durch ein nicht verheiratetes Paar mithilfe einer Samenspende ist kaum mit einem signifikant über dem Durchschnitt liegenden Risiko für die gedeihliche Entwicklung des Kindes und einer damit einhergehenden Gefährdung öffentlicher Interessen verbunden⁸³. In jedem Fall ist nicht anzunehmen, dass ein solches Risiko bei Konkubinatspaaren signifikant höher wäre als bei Ehepaaren.

- 60 Aus den genannten Gründen ist – anders als es das Bundesgericht in den Jahren 1989 und 1993 noch beurteilte (Rz. 55) – nach hier vertretener Auffassung davon auszugehen, dass der Ausschluss nicht verheirateter Paare von der Verwendung gespendeter Samenzellen **mit der Verfassung nicht mehr zu vereinbaren** ist. Konkret liegt eine Verletzung des Diskriminierungsverbots (Art. 8 Abs. 2 BV) und des Rechts von Paaren auf Zugang zur Fortpflanzungsmedizin (Art. 10 Abs. 2 bzw. Art. 13 BV und Art. 8 EMRK) vor. Die zur Erfüllung der Motion auf Zulassung der Eizellenspende erforderliche Revision des FMedG sollte daher zum Anlass genommen werden, die Beschränkung der Verwendung gespendeter Samenzellen auf Ehepaare (Art. 3 Abs. 3 FMedG) aufzuheben. Dabei wird zu klären sein, welche abstammungsrechtlichen Folgen die Zulassung der Samenspende zugunsten von (verschieden- und gleichgeschlechtlichen) Konkubinatspaaren nach sich ziehen würde (Kap. VIII).
- 61 Sollte der Gesetzgeber die Samenspende künftig zugunsten nicht verheirateter Paare zulassen, müsste er aus Gründen der Gleichbehandlung auch den **Zugang nicht verheirateter Paare zur Eizellenspende** gewährleisten. Eine diesbezügliche Ungleichbehandlung liesse sich einzig mit dem Argument begründen, dass eine gespaltene Mutterschaft (infolge einer Eizellenspende) mit grösseren Gefahren für das Kindeswohl einhergeht als eine gespaltene Vaterschaft (infolge einer Samenspende). Abgesehen davon, dass kaum konkrete Anhaltspunkte für solche Gefahren ersichtlich sind (Rz. 37 f.), beruht die Motion zur Legalisierung der Eizellenspende für Ehepaare gerade auf der Prämisse, dass zwischen einer gespaltenen Mutterschaft und einer gespaltenen Vaterschaft keine rechtlich relevanten Unterschiede bestehen und daher die Eizellen- und Samenspende gleich zu regulieren sind (vgl. Rz. 13). Mit einem Ausschluss nicht verheirateter – verschieden- und gleichgeschlechtlicher – Paare vom Zugang zur Eizellenspende würde damit der Gesetzgeber eine neue Verfassungswidrigkeit schaffen.
- 62 Um zum Schutz des Kindeswohls so gut wie möglich zu gewährleisten, dass Wunscheltern, die ein heterologes Fortpflanzungsverfahren in Anspruch nehmen, eine **stabile Partnerschaft** führen, kommen indessen durchaus verfassungskonforme Massnahmen in Frage. Das Adoptionsrecht verlangt für die gemeinschaftliche Adoption durch Ehepaare (Art. 264a ZGB) und die Stiefkindadoption durch verheiratete Paare, Paare in eingetragener Partnerschaft oder Paare in einer faktischen Lebensgemeinschaft (Art. 264c ZGB), dass das Paar seit mindestens drei Jahren einen gemeinsamen Haushalt führt. Analog zum Adoptionsrecht könnte der Gesetzgeber künftig

⁸² RÜTSCHÉ, S. 526.

⁸³ RÜTSCHÉ, S. 526.

auch für den Zugang zu gespendeten Keimzellen voraussetzen, dass das Paar seit einer bestimmten Zeit einen gemeinsamen Haushalt führt. Eine solche Voraussetzung müsste unterschiedslos für Ehepaare und Konkubinatspaare gelten.

- 63 In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass das Adoptionsrecht auch das Institut der Einzeladoption kennt (Art. 264b ZGB). Aus den erwähnten adoptionsrechtlichen Regelungen lassen sich indessen keine direkten Schlüsse in Bezug auf die Frage des – gegenwärtig aufgrund von Art. 3 Abs. 2 FMedG untersagten – Zugangs von **alleinstehenden Personen** zur Fortpflanzungsmedizin herleiten. So bestehen insbesondere mit Blick auf das Kindeswohl zwischen der Adoption von geborenen Kindern und der fortpflanzungsmedizinischen Erzeugung von Kindern wesentliche Unterschiede: Während es im ersten Fall das Wohl eines existierenden Kindes und damit eines Grundrechtsträgers zu wahren gilt, existiert in der zweiten Entscheidungskonstellation noch kein Kind mit eigenen Rechten (vgl. Rz. 21 f.).

c. Zwischenergebnis

- 64 Der generelle Ausschluss nicht verheirateter Paare von der Verwendung gespendeter Samenzellen im geltenden FMedG ist als **verfassungswidrig** zu erachten, namentlich als Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot und den grundrechtlich geschützten Anspruch auf Zugang zur Fortpflanzungsmedizin. Die zur Erfüllung der Motion auf Zulassung der Eizellenspende erforderliche Revision des FMedG sollte daher zum Anlass genommen werden, die Beschränkung der Verwendung gespendeter Samenzellen auf Ehepaare (Art. 3 Abs. 3 FMedG) aufzuheben und (verschieden- und gleichgeschlechtlichen) Konkubinatspaaren die Verwendung gespendeter Samenzellen zu Fortpflanzungszwecken zu erlauben. Aus Gründen der Gleichbehandlung sollte der Gesetzgeber auch die Verwendung gespendeter Eizellen bei Konkubinatspaaren zulassen.
- 65 Um die **Stabilität der Partnerschaft** so gut wie möglich zu gewährleisten, steht es dem Gesetzgeber frei, analog zur Adoption für den Zugang zu gespendeten Keimzellen vorzusetzen, dass das Paar seit einer bestimmten Zeit einen gemeinsamen Haushalt führt (z.B. seit mindestens drei Jahren). Eine solche Voraussetzung müsste unterschiedslos für verheiratete und nicht verheiratete Paare gelten.

VII. Gerichtete Spende von Keimzellen

- 66 Als nächstes stellt sich die **Frage**, ob der Gesetzgeber – analog zu Samenspende – nur die anonyme Eizellenspende zulassen oder auch die Voraussetzungen für eine gerichtete Eizellenspende schaffen sollte. Eine gerichtete Spende bedeutet, dass die spendende Person das empfangende Paar individuell bestimmt. Umgekehrt wählen die Wunscheltern im Rahmen eines

Fortpflanzungsverfahrens die Keimzellen nicht anonym nach den gesetzlich definierten Auswahlkriterien aus einer Keimzellenbank aus, sondern bestimmen die spendende Person zielgerichtet aus dem Verwandten- oder Bekanntenkreis⁸⁴.

- 67 Die **gerichtete Spende von Samenzellen** ist im geltenden Recht nicht explizit geregelt. Es ist aber aufgrund von Materialien⁸⁵, Zweck und Systematik der Regelungen zur Samenspende in Art. 18 ff. FMedG⁸⁶ und insbesondere der Teilanonymität der Spende⁸⁷ davon auszugehen, dass die gerichtete Samenspende unzulässig ist⁸⁸.
- 68 Es kann davon ausgegangen werden, dass eine Nachfrage nach einer gerichteten Samenspende bestehen würde⁸⁹. Mit der Zulassung der Eizellenspende könnte der Bedarf nach einer gerichteten Spende zunehmen. Dies umso mehr, als eine Eizellenentnahme – im Unterschied zur Samenspende – mit erheblichen Belastungen verbunden ist, welche eine Frau allenfalls eher auf sich nimmt, wenn sie für eine Angehörige oder eine Freundin spenden kann. Insofern könnte mit einer Zulassung der gerichteten Samen- und Eizellenspende der tatsächliche Zugang zu einer wirksamen fortpflanzungsmedizinischen Behandlung verbessert und damit die **Verwirklichung des Rechts auf eigene Kinder** (Art. 10 Abs. 2 BV und Art. 8 EMRK) gestärkt werden. Darüber hinaus kann der Wunsch der Eltern nach Auswahl der Eizellenspendern oder des Samenspenders und die damit verbundene Möglichkeit der Mitbestimmung der genetischen Abstammung des Wunschkindes an sich als Aspekt der grundrechtlich geschützten reproduktiven Autonomie gesehen werden⁹⁰.
- 69 Ob ein Verbot der gerichteten Samen- und Eizellenspende durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt werden kann, ist zweifelhaft. Vielmehr ist eine gerichtete Spende geeignet, das **Kindeswohl** im Rahmen der Fortpflanzungsmedizin zu fördern. So wird im Zusammenhang mit der Samenspende eine frühzeitige Information des Kindes über seinen biologischen Vater für die Entwicklung des Kindes als positiv erachtet. Dank einer gerichteten Spende von Samen oder Eizellen hätte das Kind früher und einfacher Zugang zu mehr Informationen über seinen genetischen Vater oder seine genetische Mutter. Zudem ist die Wahrscheinlichkeit, dass das Kind dem Wunschvater oder der Wunschmutter ähnlich sieht, grösser, wenn die Spende von einem engen oder einer engen Verwandten (Bruder oder Schwester) stammt; auch insofern würde mit der Zulassung der gerichteten Spende dem Schutz der Familie Rechnung getragen

⁸⁴ FANKHAUSER/VIONNET, S. 145.

⁸⁵ Vgl. BBI 1996 III 205, S. 268: Der Bundesrat bezeichnete die in der Vernehmlassung geäusserte Forderung nach der Zulässigkeit einer gerichteten Samenspende als widersprüchlich und lehnte sie ab.

⁸⁶ Insbesondere Beschränkung der Auswahlkriterien auf die Blutgruppe sowie die Ähnlichkeit der äusseren Erscheinung des Spenders mit dem Mann, zu dem ein Kindesverhältnis begründet werden soll (Art. 22 Abs. 4 FMedG).

⁸⁷ Der Samenspender und das empfangende Wunschelternteilpaar haben kein Recht auf gegenseitige identifizierende Informationen. Nur dem Kind steht nach Art. 27 FMedG ein Auskunftsanspruch zu.

⁸⁸ FANKHAUSER/VIONNET, S. 155; FANKHAUSER, SHK FMedG, Art. 22, Rz. 10. Vgl. auch COTTIER/CREVOISIER, SHK FMedG, Art. 23, Rz. 16.

⁸⁹ FANKHAUSER/VIONNET, S. 155 mit Verweis auf Zahlen aus den USA.

⁹⁰ FANKHAUSER/VIONNET, S. 156.

(vgl. Art. 22 Abs. 4 FMedG). Im Übrigen kennt auch das Adoptionsrecht seit der am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Revision das Institut der offenen Adoption mit einer Vereinbarung zwischen den Adoptiveltern und den leiblichen Eltern über angemessenen persönlichen Verkehr zwischen den leiblichen Eltern und dem minderjährigen Kind (Art. 268e ZGB)⁹¹.

- 70 Es gibt aber auch Gründe, die **gegen eine Zulassung der gerichteten Spende** sprechen. Zunächst könnte innerhalb von Familien oder Verwandtschaften Druck auf einzelne Mitglieder aufgebaut werden, wenn diese für eine Spende zugunsten eines unfruchtbaren Familienmitglieds in Frage kommen. Weiter können durch gerichtete Spenden Familienverhältnisse entstehen, die unter Umständen mit Beziehungskonflikten einhergehen und die Identitätsfindung des gezeugten Kindes erschweren. Neben einer Spende zwischen Geschwistern ist etwa an Fälle zu denken, in denen die Mutter der Wunschmutter oder der Vater des Wunschvaters Keimzellen spenden, oder in denen die Spenderin und der Spender bereits gemeinsame Kinder haben.
- 71 Aus dem Gesagten ergibt sich folgendes **Zwischenergebnis**: Während das Interesse einer besseren Verwirklichung des Kinderwunsches für eine Legalisierung der gerichteten Spende von Eizellen und – aus Gründen der Gleichbehandlung und Kohärenz – auch von Samenzellen spricht, gibt es unter dem Gesichtspunkt des Schutzes von Kindeswohl und Familie sowohl Argumente für als auch gegen eine Zulassung der gerichteten Keimzellenspende.
- 72 Eine Zulassung der gerichteten Spende würde in jedem Fall einige **regulatorische Folgefragen** aufwerfen. Insbesondere wären die Eehindernisse (Art. 95 ZGB) auch auf gerichtete Spenden anzuwenden (vgl. Art. 22 Abs. 3 FMedG)⁹². Sodann hätte der Gesetzgeber mit geeigneten Massnahmen sicherzustellen, dass auch in diesen Fällen das Recht auf Kenntnis der genetischen Abstammung sichergestellt wäre (vgl. Rz. 27 f.). Weiter müsste die Bezahlung eines Entgelts ausgeschlossen werden (vgl. Art. 21 FMedG). Ferner stellt sich die Frage, ob im Fall einer doppelten gerichteten Spende (Eizellen- und Samenspende) die beiden spendenden Personen vorgängig zur Spende über ihre Identitäten gegenseitig aufzuklären wären.

VIII. Abstammungsrechtliche Fragen

a. Fragestellung

- 73 Wie vorstehend gezeigt sprechen verfassungsrechtliche Gründe sowie Gründe der Kohärenz dafür, dass der Gesetzgeber in Umsetzung der Motion 21.4341 «Kinderwunsch erfüllen, Eizellenspende für Ehepaare legalisieren» die Eizellenspende für verschieden- und gleichgeschlechtliche Paare, die Spende von Eizellen und Samenzellen für verheiratete und nicht verheiratete Paare sowie die gerichtete Samen- und Eizellenspende zulässt. Davon ausgehend stellt sich eine Reihe von **abstammungsrechtlichen Folgefragen**. Diese Fragen betreffend im Einzelnen die folgenden Themen:

⁹¹ Zum Ganzen FANKHAUSER/VIONNET, S. 156.

⁹² FANKHAUSER/VIONNET, S. 156.

- Begründung des Kindesverhältnisses zwischen der Eizellenempfängerin und dem Kind;
- Begründung des Kindesverhältnisses zwischen dem Ehepartner oder der Ehepartnerin der Eizellenempfängerin und dem Kind;
- Begründung des Kindesverhältnisses zwischen dem nicht verheirateten Partner oder der nicht verheirateten Partnerin der Mutter und dem Kind;
- Ausschluss der Anfechtbarkeit des Kindesverhältnisses zum (verheirateten oder nicht verheirateten) zweiten Elternteil sowie Ausschluss der Klage auf Feststellung des Kindesverhältnisses gegen die spendende Person.

- 74 Das Abstammungsrecht ist in Art. 252–269c ZGB normiert. Die Bestimmungen regeln die Entstehung des Kindesverhältnisses, indem sie einem Kind seine rechtlichen Eltern in verbindlicher Weise zuweisen. Eine vom Bundesrat zur Erfüllung des Postulats 18.3714 «Überprüfung des Abstammungsrechts» eingesetzte interdisziplinäre Expertinnen- und Expertengruppe (im Folgenden: «Expertengruppe») hat am 21. Juni 2021 einen umfangreichen **Bericht zum Reformbedarf im Abstammungsrecht** mit entsprechenden Empfehlungen vorgelegt⁹³. Am 17. Dezember 2021 hat der Bundesrat zu diesem Bericht und den Empfehlungen Stellung genommen⁹⁴.
- 75 Aus den beiden Berichten sowie den Empfehlungen der Expertengruppe lassen sich Hinweise entnehmen auf die abstammungsrechtlichen Folgen einer Zulassung der Eizellenspende sowie einer Öffnung der Samen- und Eizellenspende für Wunscheltern, die im Konkubinat leben. Die folgenden Ausführungen orientieren sich dementsprechend an den beiden Berichten sowie den Empfehlungen der Expertengruppe. Dabei sei auf die vom Bericht der Expertengruppe verwendete **Terminologie** hingewiesen. Demnach ist der erste Elternteil «die Person, die das Kind gebärt (Geburtsmutter). Der zweite Elternteil ist die zweite Person, zu der ebenfalls ein Kindesverhältnis besteht. Der erste und der zweite Elternteil können eine Frau, ein Mann oder eine Person sein, die sich keinem Geschlecht (vollständig) zuordnet.»⁹⁵
- 76 Weiter ist zu bemerken, dass sich die nachstehenden Überlegungen zu einer künftigen Ausgestaltung des Abstammungsrechts sowohl auf die ungerichtete (teilanonyme) wie auch auf die **gerichtete Spende** von Samen- und Eizellen beziehen, falls die letztere in Umsetzung der Motion auf Legalisierung der Eizellenspende zugelassen werden sollte (vgl. Kap. VII).

b. Kindesverhältnis mit der Eizellenempfängerin

- 77 Art. 252 Abs. 1 ZGB hält als Grundsatz fest, dass das Kindesverhältnis zwischen Kind und Mutter mit der Geburt entsteht. Im Hinblick auf die Zulassung der Eizellenspende stellt sich die

⁹³ Reformbedarf im Abstammungsrecht, Bericht der Expert-inn-engruppe vom 21. Juni 2021 (nachstehend: «Bericht Expertengruppe»); Revisionsbedarf im Abstammungsrecht, Empfehlungen der Expert-inn-engruppe vom 21. Juni 2021 (nachstehend: «Empfehlungen Expertengruppe»).

⁹⁴ Reformbedarf im Abstammungsrecht, Bericht des Bundesrates vom 17. Dezember 2021 in Erfüllung des Postulats 18.3714. Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 21. August 2018 (nachstehend: «Bericht Bundesrat»).

⁹⁵ Bericht Expertengruppe, Rz. 10.

Frage, ob der **Begriff «Mutter»** auch die Eizellenempfängerin umfasst, sodass aufgrund von Art. 252 Abs. 1 ZGB das Kindesverhältnis zwischen ihr und dem Kind mittels Geburt begründet wird.

- 78 Die Frage ist zu bejahen: Nach geltendem Recht ist die Geburtsmutter stets die rechtliche Mutter des Kindes, und zwar unabhängig von ihrem zivilrechtlichen Status und von ihrer genetischen Beziehung zum Kind⁹⁶. Die Expertengruppe und der Bundesrat sprechen sich folgerichtig dafür aus, dass bei einer Zulassung der Eizellenspende die **bisherige Regelung beibehalten** wird und die Eizellenempfängerin als Person, die das Kind gebärt, de lege ferenda «erster Elternteil» des Kindes sein soll: «Die Anknüpfung an die Geburt ist klar und eindeutig. Sie stellt sicher, dass jedes Kind ab Geburt über einen Elternteil verfügt und verhindert, dass es elternlose Kinder gibt, was sowohl im Interesse des Kindes wie auch im öffentlichen Interesse ist. Schwangerschaft und Geburt stellen oft eine intensive Erfahrung dar, die Elternteil und Kind emotional und körperlich miteinander verbinden. An diese enge Verbindung wird das Abstammungsrecht auch in Zukunft anknüpfen. Folglich gilt weiterhin: Wird das Kind in der Schweiz geboren, wird das Kindesverhältnis mit der Geburt und ohne Rücksicht auf die Genetik begründet, und zwar auch dann, wenn die Schwangerschaft auf eine – in der Schweiz derzeit verbotene – Eizellen- oder Embryonenspende zurückzuführen ist. Diese Regelung gilt nach Ansicht der Expert-inn-Gruppe auch dann, wenn in der Schweiz die Eizellen- und/oder Embryonenspende zugelassen würde.»⁹⁷

c. Kindesverhältnis mit dem Ehepartner oder der Ehepartnerin

- 79 Art. 252 Abs. 2 ZGB hält fest, dass das Kindesverhältnis zwischen dem Kind und dem anderen Elternteil kraft der Ehe der Mutter, durch Anerkennung oder Gerichtsurteil begründet werden kann. Art. 255 Abs. 1 ZGB verankert die sog. **Vaterschaftsvermutung** des Ehemannes, wonach der Ehemann als Vater gilt, wenn ein Kind während der Ehe geboren wird. Die Frage, ob die Vaterschaftsvermutung auch für den Ehemann der Eizellenempfängerin gelten würde, kann ohne weiteres bejaht werden, da die Vaterschaftsvermutung nach geltendem Recht «einzig an das formelle Bestehen der Ehe zwischen Geburtsmutter und ihrem Ehemann» anknüpft⁹⁸.
- 80 Anders präsentiert sich die Situation in Bezug auf die Ehefrau der Eizellenempfängerin: Die mit der Einführung der «Ehe für alle» in Art. 255a Abs. 1 ZGB verankerte originäre Elternschaft der Ehefrau der Geburtsmutter (**Elternschaftsvermutung**) gilt gemäss Wortlaut dieser Bestimmung nur für den Fall der Samenspende. Wenn der Gesetzgeber die Eizellenspende für weibliche Ehepaare zulässt, müsste er die in Art. 255a Abs. 1 ZGB vorgesehene Einschränkung der Elternschaftsvermutung auf die Samenspende aufheben und auf die Eizellenspende ausdehnen. In diesem Zusammenhang empfiehlt die Expertengruppe, dass de lege ferenda der zivilrechtliche Status der Eltern bei der Geburt des Kindes keinen Einfluss auf die Begründung des Kin-

⁹⁶ Bericht Expertengruppe, Rz. 110. Vgl. auch Bericht Bundesrat, S. 12 f.

⁹⁷ Empfehlungen Expertengruppe, S. 2.

⁹⁸ Bericht Expertengruppe, Rz. 132.

desverhältnisses haben soll. Die geltende Vaterschaftsvermutung des Ehemannes sei aufzuheben und das Kindesverhältnis zum zweiten Elternteil soll einzig durch Kindesanerkennung begründet werden können⁹⁹. Der Bundesrat sprach sich dagegen in seinem Bericht für die Beibehaltung der Vaterschafts- und Elternschaftsvermutung bei verheirateten Paaren aus¹⁰⁰.

d. Kindesverhältnis mit dem nicht verheirateten zweiten Elternteil

- 81 Art. 260 Abs. 1 ZGB regelt die Begründung des Kindesverhältnisses mittels **Anerkennung durch den Vater**. Dabei handelt es sich um die Willenserklärung eines Mannes, das Kind als das seinige anzuerkennen und in seine Verwandtschaft aufzunehmen. Die Erklärung kann vor dem Zivilstandsamt, durch letztwillige Verfügung oder vor Gericht erfolgen und setzt voraus, dass das Kindesverhältnis zur Mutter bereits besteht, das Kind aber keinen rechtlichen Vater hat. Die Anerkennung gemäss Art. 260 Abs. 1 ZGB verlangt keine genetische Vaterschaft des Anerkennenden. Somit steht die Anerkennung dem nicht verheirateten Partner der Mutter in allen Konstellationen einer Zeugung mittels Keimzellenspende offen (Samenspende, Eizellenspende, kombinierte Samen- und Eizellenspende). Der Gesetzgeber sollte dabei sicherstellen, dass in solchen Fällen das Zivilstandsamt die Eintragung der Anerkennungserklärung bei fehlender genetischer Vaterschaft des Anerkennenden nicht verweigern darf¹⁰¹.
- 82 Wie aus dem Wortlaut von Art. 260 Abs. 1 ZGB («Vater») hervorgeht, bietet diese Bestimmung demgegenüber keine rechtliche Grundlage für die Begründung eines Kindesverhältnisses zwischen der **nicht verheirateten Partnerin der Mutter** und dem Kind. Ein Kindesverhältnis mit dem zweiten Elternteil kann in diesen Fällen nach geltendem Recht einzig über eine Stiefkindadoption nach Art. 264c ZGB begründet werden, sofern das nicht verheiratete Paar in einer faktischen Lebensgemeinschaft lebt und seit mindestens drei Jahren einen gemeinsamen Haushalt führt. Bei einer Zulassung der Samen- und Eizellenspende für weibliche Konkubinatspaare müsste folglich die in Art. 260 Abs. 1 ZGB vorgesehene Möglichkeit der Anerkennung auf Frauen ausgedehnt bzw. generell für den zweiten Elternteil vorgesehen werden¹⁰².

e. Ausschluss der Anfechtbarkeit des Kindesverhältnisses

- 83 Art. 23 FMedG regelt das Kindesverhältnis im Fall der **Samenspende für verheiratete Paare**. Absatz 1 dieser Bestimmung sieht vor, dass «weder das Kind, noch die Ehefrau oder der Ehemann der Mutter das Kindesverhältnis zur Ehefrau oder zum Ehemann der Mutter anfechten» kann, wenn das Kind nach den Bestimmungen des FMedG durch eine Samenspende gezeugt worden ist¹⁰³. Absatz 2 schliesst die Vaterschaftsklage gegen den Samenspender aus, ausser die Samenspende erfolge wissentlich bei einer Person, die keine Bewilligung für die Anwendung

⁹⁹ Empfehlungen Expertengruppe, S. 3.

¹⁰⁰ Bericht Bundesrat, S. 13.

¹⁰¹ Vgl. Bericht Expertengruppe, Rz. 142.

¹⁰² Empfehlungen Expertengruppe, S. 3.

¹⁰³ Art. 256 Abs. 3 Satz 1 ZGB hält generell fest, dass der Ehemann keine Klage hat, wenn er der Zeugung durch einen Dritten zugestimmt hat.

von Fortpflanzungsverfahren oder die Konservierung und Vermittlung gespendeter Samenzellen hat. Art. 23 FMedG bekräftigt mithin die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes nach Art. 255 Abs. 1 ZGB sowie die Elternschaftsvermutung der Ehefrau nach Art. 255a ZGB. Der Gesetzgeber stellt damit sicher, dass bei einer Zeugung von Kindern durch Samenspende zu beiden Ehegatten ein nicht anfechtbares Kindesverhältnis hergestellt wird und zum Samenspender kein Kindesverhältnis hergestellt werden kann¹⁰⁴.

- 84 Wird ein Kind durch eine **Eizellenspende** gezeugt, wird die Elternschaft des Ehemannes aufgrund der Vermutung in Art. 255 Abs. 1 ZGB, die Elternschaft der Ehefrau aufgrund der Vermutung in Art. 255a Abs. 1 ZGB begründet. Die Vermutung der Vaterschaft kann in solchen Fällen nicht erfolgreich angefochten werden, da es bei einer homologen Verwendung seiner Samenzellen für die Befruchtung der gespendeten Eizelle an einem Klagegrund fehlt und bei einer Samenspende die Anfechtungsklage aufgrund von Art. 23 Abs. 1 FMedG ausgeschlossen ist. In Bezug auf die Elternschaft der Ehefrau sieht das Gesetz keine Anfechtungsmöglichkeit vor; die Anfechtungsklage kann sich nur gegen die Vaterschaftsvermutung richten (Art. 256 Abs. 1 ZGB). Bei einer Zulassung der Eizellenspende bestünde insofern hinsichtlich der Anfechtbarkeit des Kindesverhältnisses zum Ehemann oder zur Ehefrau der Mutter kein Regelungsbedarf. So dann existiert im geltenden Recht keine «Mutterschaftsklage», d.h. keine Klage auf Feststellung des Kindesverhältnisses zwischen dem Kind und der Mutter (vgl. Art. 252 Abs. 1 und Art. 261 Abs. 1 ZGB). Entsprechend müsste die Eizellenspenderin nicht – wie der Samenspender durch Art. 23 Abs. 2 FMedG – vor einer solchen Klage geschützt werden.
- 85 Durch das geltende Recht nicht ausgeschlossen ist hingegen die Anfechtbarkeit des Kindesverhältnisses mit **nicht verheirateten Partnern oder Partnerinnen**, die das mittels Samen- oder Eizellenspende gezeugte Kind anerkannt haben. Die Vermutung der Vaterschaft (Art. 255 Abs. 1 ZGB) bzw. der Elternschaft (Art. 255a Abs. 1 ZGB) gilt für unverheiratete Partner bzw. Partnerinnen nicht. Wird die Vaterschaft durch den unverheirateten Partner gestützt auf Art. 260 Abs. 1 ZGB anerkannt, kann diese gemäss Art. 260a Abs. 1 ZGB von jedermann, der ein Interesse hat, beim Gericht angefochten werden, namentlich von der Mutter und vom Kind. Die Anerkennung der Elternschaft der nicht verheirateten Partnerin der Mutter ist de lege lata gar nicht möglich (Rz. 82). Sofern der Gesetzgeber die Samen- und Eizellenspende künftig für Konkubinatspaare zulässt, müsste er folglich – analog zu Art. 23 Abs. 1 FMedG – sicherstellen, dass das vom nicht verheirateten Elternteil anerkannte Kindesverhältnis nicht angefochten werden kann, wenn das Kind nach den Bestimmungen des FMedG durch eine Samen- oder Eizellenspende gezeugt worden ist. Ebenso müsste – analog zu Art. 23 Abs. 2 FMedG – die Vaterschaftsklage gegen den Samenspender ausgeschlossen werden.

¹⁰⁴ Bericht Expertengruppe, Rz. 155.

IX. Konservierung von Keimzellen und Embryonen

- 86 Die Kryokonservierung von Keimzellen sowie imprägnierten Eizellen und Embryonen in vitro (im Folgenden: Konservierung von Keimzellen und Embryonen) ist in Art. 15 und Art. 16 FMedG nur unter einschränkenden Voraussetzungen zulässig. Insbesondere ist die **Konservierungsdauer** ohne medizinische Indikation¹⁰⁵ auf fünf Jahre begrenzt, wobei sie auf Antrag um maximal fünf Jahre verlängert werden darf (Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 2 FMedG). Bei Widerruf der Einwilligung in die Konservierung oder bei Ablauf der Konservierungsdauer sind die aufbewahrten Keimzellen und Embryonen sofort zu vernichten, soweit sie nicht für die Stammzellenforschung zur Verfügung gestellt werden (Art. 15 Abs. 4 und Art. 16 Abs. 4 FMedG).
- 87 Mit einer **Zulassung der Eizellenspende** könnte sich der Bedarf nach einer längeren Konservierungsdauer für Eizellen erhöhen. Dies betrifft etwa Eizellen, die für eine spätere eigene Befruchtung als Instrument der Familien- und Berufsplanung eingefroren wurden (Social Egg Freezing) und bei denen sich im Laufe der Zeit herausstellt, dass sie von der betroffenen Frau nicht mehr verwendet werden, aber gemäss Wunsch der Frau für eine Spende zur Verfügung stehen sollen. Eine andere Konstellation, in denen die maximale gesetzlichen Aufbewahrungsdauer zu kurz sein kann, ergibt sich dann, wenn ein Paar in längeren Abständen mehrere Kinder mit denselben gespendeten Eizellen zeugen möchte. Davon ausgehend stellt sich die Frage, ob die Umsetzung der Motion 21.4341 «Kinderwunsch erfüllen, Eizellenspende für Ehepaare legalisieren» zum Anlass genommen werden sollte, die Begrenzung der Konservierungsdauer aufzuheben oder zumindest zu lockern.
- 88 Die in Art. 15 und Art. 16 FMedG vorgesehene Begrenzung der Konservierungsdauer wirft **verfassungsrechtliche Fragen** auf. Diese Begrenzung kann dazu führen, dass in Einzelfällen die Erfüllung des Kinderwunsches vereitelt oder erschwert wird, weil das Paar nach Ablauf der Konservierungsdauer selbst nicht mehr über fruchtbare Keimzellen verfügt und auf eine erneute (allenfalls kombinierte) Spende eines anderen Spenders oder einer anderen Spenderin ausweichen müsste. Weiter ist die begrenzte Konservierungsdauer mit der Problematik verbunden, dass Paare vor Fristablauf ihre Keimzellen oder Embryonen herausverlangen, um sie für eine fortpflanzungsmedizinische Behandlung im Ausland zu verwenden. Dadurch besteht wiederum die Gefahr, dass die Schutzstandards des FMedG, etwa in Bezug auf die Gewährleistung des Rechts des Kindes auf Kenntnis der Abstammung, unterlaufen werden. Aus den genannten Gründen ist davon auszugehen, dass die gesetzliche Begrenzung der Konservierung von Keimzellen und Embryonen das Recht auf Verwirklichung des Kinderwunsches und die reproduktive Autonomie von fortpflanzungswilligen Paaren einschränken kann¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Werden Keimzellen nach den Voraussetzungen von Art. 15 Abs. 2 FMedG (Konservierung mit medizinischer Indikation) tiefgefroren, gibt keine Aufbewahrungshöchstdauer. Vielmehr können die Keimzellen längstens bis zum Tod derjenigen Person, von der sie stammen, kryokonserviert werden; DÖRR, SHK FMedG, Art. 15, Rz. 26.

¹⁰⁶ Vgl. BGE 115 Ia 234 E. 8b S. 259 f.

89 Die mit der Begrenzung der Konservierungsdauer einhergehenden Grundrechtseinschränkungen müssen durch ein überwiegendes **öffentliches Interesse** gerechtfertigt sein (Art. 36 Abs. 2 BV). Das Bundesgericht äusserte sich in seinen beiden Urteilen zur Regelung der Fortpflanzungsmedizin im Kanton St. Gallen (1989) und im Kanton Basel-Stadt (1993) wie folgt zur Verfassungskonformität von gesetzlichen Beschränkungen der Aufbewahrung von Keimzellen:

- In seinem **Urteil von 1989** hielt das Bundesgericht fest, dass sich das gesetzliche Verbot der längerfristigen Aufbewahrung von Samenzellen nicht durch gesundheitliche Gründe rechtfertigen lasse. Es seien «keine Bedenken bekannt, dass die Kryokonservierung eine Veränderung der Samenzellen bewirken würde und dass bei ihrer Verwendung gesundheitliche Risiken für Mutter und Kind entstehen könnten»¹⁰⁷. Im Übrigen sei «nicht ersichtlich, inwiefern eine Samenaufbewahrung für eine spätere Verwendung vermehrt Missbräuchen ausgesetzt sein soll»¹⁰⁸. Ein zulässiges öffentliches Interesse liegt gemäss Bundesgericht jedoch darin, die sichere und einwandfreie Aufbewahrung sowie die korrekte Kennzeichnung der Samenzellen zur Vermeidung von Verwechslungsgefahren zu gewährleisten¹⁰⁹. Schliesslich bemerkte das Bundesgericht, dass die Verwendung aufbewahrter Samenzellen «unter Umständen auf eine bestimmte Dauer beschränkt» oder «nach dem Tode des Betreffenden ausgeschlossen werden» könne¹¹⁰.
- Im **Urteil von 1993** bestätigte das Bundesgericht zunächst seine Ausführungen zum Verbot der Aufbewahrung von Samenzellen im Urteil von 1989¹¹¹. Sodann befasst sich das Gericht mit der Konservierung von Eizellen. Diese dürfe von Verfassungs wegen nicht in genereller Weise verboten werden¹¹². Wie im Zusammenhang mit der Aufbewahrung von Samenzellen wies das Bundesgericht indessen darauf hin, dass es dem kantonalen Gesetzgeber unbenommen sei, die Bedingungen der Konservierung von Eizellen im Rahmen der bundesgerichtlichen Erwägungen Einschränkungen zu unterwerfen¹¹³. Dabei brauche die Aufbewahrung von männlichen und weiblichen Keimzellen nicht in derselben Weise geregelt zu werden, da die Gewinnung von Samen- bzw. Eizellen verschieden sei und die medizinischen Möglichkeiten auf grundlegende Unterschiede stossen würden¹¹⁴. Weiter setzte sich das Bundesgericht mit der Aufbewahrung von Embryonen auseinander. Die Erwägungen bezogen sich dabei auf den mittlerweile geänderten Art. 119 Abs. 2 lit. c Satz 3 BV, der vorsah, dass «nur so viele menschliche Eizellen ausserhalb des Körpers der Frau zu Embryonen entwickelt werden dürfen, als ihr sofort eingepflanzt werden können»¹¹⁵. Daher können die diesbezüglichen Ausführungen des Bundesgerichts unter dem geltenden Verfassungsrecht nicht mehr als massgebend erachtet werden.

¹⁰⁷ BGE 115 Ia 234 E. 8b S. 260.

¹⁰⁸ BGE 115 Ia 234 E. 8b S. 260.

¹⁰⁹ BGE 115 Ia 234 E. 8c S. 261.

¹¹⁰ BGE 115 Ia 234 E. 8c S. 261.

¹¹¹ BGE 119 Ia 460 E. 9a-c S. 491 ff.

¹¹² BGE 119 Ia 460 E. 10b S. 495.

¹¹³ BGE 119 Ia 460 E. 10c S. 495.

¹¹⁴ BGE 119 Ia 460 E. 10c S. 496.

¹¹⁵ BGE 119 Ia 460 E. 11b S. 497 f.

- 90 Aus der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich folgern, dass Beschränkungen der Konservierung von Keimzellen auf jeden Fall zulässig sind, um die sichere und einwandfreie Aufbewahrung sowie die korrekte Kennzeichnung zur Vermeidung von Verwechslungsgefahren sicherzustellen. Mit diesem Anliegen lassen sich dann Beschränkungen der Konservierungsdauer begründen, wenn nach einer bestimmten Dauer die **Qualität der aufbewahrten Keimzellen oder Embryonen** nicht mehr gewährleistet ist. Weiter erwähnte das Bundesgericht das Interesse, dass die Zellen nach dem Tod der betreffenden Person nicht zu Fortpflanzungszwecken verwendet werden sollen. Dieses Interesse kann indessen auf andere Weise als durch eine Beschränkung der Aufbewahrungsdauer verwirklicht werden. So sieht der geltende Art. 3 Abs. 4 FMedG vor, dass Keimzellen nach dem Tod der Person, von der sie stammen, mit Ausnahmen der Samenzellen von Samenspendern nicht mehr verwendet werden dürfen; gemäss Art. 3 Abs. 5 FMedG dürfen imprägnierte Eizellen und Embryonen in vitro nach dem Tod eines Teils des betroffenen Paares nicht mehr verwendet werden.
- 91 Abgesehen von der Gewährleistung der Qualität der aufbewahrten Keimzellen und Embryonen und damit der Qualität von Fortpflanzungsverfahren ist schwer erkennbar, dass ein überwiegendes öffentliches Interesse die Begrenzung der Konservierungsdauer im geltenden Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 2 FMedG rechtfertigen könnte. Auch für eine zeitliche Limitierung von **Social Egg Freezing** (Rz. 87) lässt sich kaum ein hinreichendes öffentliches Interesse anführen¹¹⁶. Auf die Frage, ab welchem Alter noch ein Fortpflanzungsverfahren in Anspruch genommen werden darf, ist nicht mittels zeitlicher Begrenzung der Konservierungsdauer von Keimzellen und Embryonen zu antworten, sondern mit einer entsprechenden Beschränkung des Zugangs zu Fortpflanzungsverfahren (vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. b FMedG).
- 92 Die vorstehenden Überlegungen führen zum **Zwischenergebnis**, dass die Verfassungskonformität der zeitlichen Beschränkung der Konservierung von Keimzellen und Embryonen in Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 2 FMedG bereits de lege lata zweifelhaft ist. Mit einer Zulassung der Eizellenspende und allenfalls der gerichteten Keimzellenspende könnte sich der Bedarf nach einer (länger dauernden) Konservierung erhöhen und damit die Verfassungswidrigkeit akzentuieren. Daher empfiehlt sich, dass der Gesetzgeber die Umsetzung der Motion 21.4341 «Kinderwunsch erfüllen, Eizellenspende für Ehepaare legalisieren» zum Anlass nimmt, die Begrenzung der Konservierungsdauer aufzuheben oder zumindest die Konservierungsdauer zu verlängern.

X. Import und Export von Keimzellen

- 93 Der **Import von Samenzellen** ist im geltenden Recht nicht explizit geregelt. Der Import aus Staaten, in denen der Zugang zu Spenderdaten nicht gewährleistet ist, untergräbt das Recht des potenziellen Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung (Art. 119 Abs. 2 lit. g BV). Insofern gibt es verfassungsrechtliche Gründe für den Gesetzgeber, den Import von Samenzellen zu normieren. Bei einer Zulassung der Eizellenspende bestünde ein entsprechender Regelungsbedarf

¹¹⁶ Vgl. DÖRR, SHK FMedG, Art. 15, Rz. 27.

auch in Bezug auf den Import von Eizellen. In der parlamentarischen Debatte zur Motion 21.4341 wurde denn auch argumentiert, dass die Eizellenspende in der Schweiz gerade auch deshalb zugelassen werden soll, um den Schweizer Standards, insbesondere dem Recht auf Kenntnis der eigenen genetischen Herkunft, gerecht zu werden¹¹⁷.

- 94 Ebenso wenig enthält das FMedG ausdrückliche Regelungen zum **Export von Samenzellen**. Ein Export kann dann problematisch sein, wenn die exportierten Samenzellen für eine Befruchtung im Ausland verwendet werden, ohne dass die im schweizerischen Recht geltenden Anforderungen an die Durchführung von Fortpflanzungsverfahren gewährleistet sind. Zu denken ist etwa an die Verwendung von exportierten Samenzellen für eine Leihmutterschaft (in der Schweiz verboten gemäss Art. 119 Abs. 2 lit. d BV), für eine alleinstehende Frau (in der Schweiz verboten gemäss Art. 3 Abs. 2 FMedG) oder für ein Paar, das auf Grund des Alters und der persönlichen Verhältnisse voraussichtlich nicht bis zur Volljährigkeit des Kindes für dessen Pflege und Erziehung sorgen kann (in der Schweiz verboten gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. b FMedG). Zu bedenken ist auch, dass ein Export von Samenzellen deren Verfügbarkeit in der Schweiz vermindert, was wiederum den Zugang zur Fortpflanzungsmedizin faktisch einschränken kann.
- 95 Bei einer Zulassung der Eizellenspende würden die genannten Probleme im Zusammenhang mit dem Import und Export von Keimzellen und der damit einhergehende Regelungsbedarf verstärkt. Daraus folgt als **Zwischenergebnis**, dass der Gesetzgeber in Erfüllung der Motion 21.4341 den Import und Export von Keimzellen (und allenfalls auch von Embryonen) regeln sollte, um im grenzüberschreitenden Verkehr die Einhaltung der grundlegenden bundesrechtlichen Anforderungen an die Durchführung von Fortpflanzungsverfahren, namentlich die Einhaltung des Rechts auf Kenntnis der genetischen Abstammung und sonstige verfassungsrechtliche Aspekte (z.B. Verbot der Leihmutterschaft gemäss Art. 119 Abs. 2 lit. d BV) wie auch Aspekte des Kindeswohls (z.B. das Alter der Empfängerin oder Voraussetzung einer Paarbeziehung) sicherzustellen.

¹¹⁷ AB 2022 N 560 (Brunner, für die Kommission); AB 2022 N 562 (Gysi); AB 2022 N 562 (Berset, Bundesrat); AB 2022 S 680 (Baume-Schneider).

XI. Ergebnisse

- 96 Der Gesetzgeber sollte die **Kombination einer Eizellenspende mit einer Samenspende** zulassen. Mit einer solchen kombinierten Keimzellenspende ist das Kindeswohl gar nicht oder zumindest nicht derart gefährdet, dass damit insbesondere in Fällen beidseitiger Unfruchtbarkeit eine Einschränkung des grundrechtlich geschützten Kinderwunsches gerechtfertigt werden könnte. Zudem verstösst eine kombinierte Keimzellenspende nicht gegen das verfassungsrechtliche Verbot der Embryonenspende. (Kap. IV)
- 97 Die **Verwendung von Eizellen der Partnerin der Wunschmutter** (homologe Verwendung von Eizellen, sog. ROPA-Methode) stellt keine Spende dar. Sie ist damit bereits de lege lata als zulässig zu erachten. De lege ferenda sollte diese Konstellation im Gesetz explizit erwähnt werden. (Kap. IV)
- 98 Für eine **Aufhebung des Verbots der Embryonenspende** und eine Zulassung der Spende überzähliger Embryonen sprechen mehrere Gründe: Zum einen wäre die Aufhebung wertmässig kohärent, falls der Gesetzgeber die Kombination von Eizellenspende mit der Samenspende zulässt. Zum anderen würde damit dem Schutz der Menschenwürde entwicklungsfähiger überzähliger Embryonen Rechnung getragen und die Verwirklichung des Kinderwunsches in bestimmten Situationen ermöglicht. Eine Zulassung der Embryonenspende ist jedoch aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zwingend. (Kap. V)
- 99 Der generelle **Ausschluss nicht verheirateter Paare** (Konkubinatspaare) von der Verwendung gespendeter Samenzellen im geltenden FMedG ist als verfassungswidrig zu erachten, namentlich als Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot und den grundrechtlich geschützten Anspruch auf Zugang zur Fortpflanzungsmedizin. Die zur Erfüllung der Motion auf Zulassung der Eizellenspende erforderliche Revision des FMedG sollte daher zum Anlass genommen werden, die Beschränkung der Verwendung gespendeter Samenzellen auf Ehepaare (Art. 3 Abs. 3 FMedG) aufzuheben und (verschieden- und gleichgeschlechtlichen) Konkubinatspaaren die Verwendung gespendeter Samenzellen zu Fortpflanzungszwecken zu erlauben. Aus Gründen der Gleichbehandlung sollte der Gesetzgeber auch die Verwendung gespendeter Eizellen bei Konkubinatspaaren zulassen. (Kap. VI)
- 100 Um die **Stabilität der Partnerschaft** so gut wie möglich zu gewährleisten, steht es dem Gesetzgeber frei, analog zur Adoption für den Zugang zu gespendeten Keimzellen vorauszusetzen, dass das Paar seit einer bestimmten Zeit einen gemeinsamen Haushalt führt (z.B. seit mindestens drei Jahren). Eine solche Voraussetzung müsste unterschiedslos für verheiratete und nicht verheiratete Paare gelten. (Kap. VI)
- 101 Während das Interesse einer besseren Verwirklichung des Kinderwunsches für eine Legalisierung der **gerichteten Spende** von Eizellen und – aus Gründen der Gleichbehandlung und Kohärenz – auch von Samenzellen spricht, gibt es unter dem Gesichtspunkt des Schutzes von Kindeswohl und Familie sowohl Argumente für als auch gegen eine Zulassung der gerichteten Keimzellenspende. Eine Zulassung der gerichteten Spende würde in jedem Fall einige regulatorische Folgefragen aufwerfen. (Kap. VII)

102 Eine Zulassung der Eizellenspende für verschieden- und gleichgeschlechtliche Ehepaare sowie eine Zulassung der Samen- und Eizellenspende für verschieden- und gleichgeschlechtliche Konkubinatspaare müsste insbesondere die folgenden **abstammungsrechtlichen Gesetzesanpassungen** nach sich ziehen (Kap. VIII):

- Ausdehnung der in Art. 255a Abs. 1 ZGB vorgesehene Vermutung der Elternschaft der Ehefrau auf die Eizellenspende;
- Sicherstellung, dass das Zivilstandsamt die Eintragung der Anerkennungserklärung bei fehlender genetischer Vaterschaft des anerkennenden Konkubinatspartners nicht verweigern darf;
- Ausdehnung der in Art. 260 Abs. 1 ZGB vorgesehenen Möglichkeit der Anerkennung auf die nicht verheiratete Partnerin der Mutter;
- Sicherstellung, dass das vom nicht verheirateten Elternteil anerkannte Kindesverhältnis nicht angefochten werden kann, wenn das Kind nach den Bestimmungen des FMedG durch eine Samen- oder Eizellenspende gezeugt worden ist;
- Ausschluss der Vaterschaftsklage gegen den Samenspender bei einer Samenspende zugunsten eines nicht verheirateten Paares.

103 Es ist zweifelhaft, ob die zeitliche Beschränkung der **Konservierung von Keimzellen und Embryonen** in Art. 15 Abs. 1 und Art. 16 Abs. 2 FMedG verfassungskonform ist. Mit einer Zulassung der Eizellenspende könnte sich der Bedarf nach einer (länger dauernden) Konservierung erhöhen und damit die Verfassungswidrigkeit akzentuieren. Daher empfiehlt sich, dass der Gesetzgeber die Begrenzung der Konservierungsdauer aufhebt oder zumindest die Konservierungsdauer verlängert. (Kap. IX)

104 Der Gesetzgeber sollte den **Import und Export von Keimzellen** (und allenfalls auch von Embryonen) regeln, um im grenzüberschreitenden Verkehr die Einhaltung der grundlegenden bundesrechtlichen Anforderungen an die Durchführung von Fortpflanzungsverfahren, namentlich die Einhaltung des Rechts auf Kenntnis der genetischen Abstammung und sonstige verfassungsrechtliche Aspekte wie auch Aspekte des Kindeswohls, sicherzustellen. (Kap. X)

Abkürzungsverzeichnis

AB	Amtliches Bulletin
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
E.	Erwägung
EuGH	Europäischer Gerichtshof
FMedG	Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizinengesetz; SR 810.11)
FMedV	Fortpflanzungsmedizinverordnung vom 4. Dezember 2000 (FMedV; SR 810.112.2)
Kap.	Kapitel
KRK	Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (SR 0.107)
lit.	litera (Buchstabe)
NEK	Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010)
Rz.	Randziffer
S.	Seite
SR	Systematische Rechtssammlung
StFG	Bundesgesetz vom 19. Dezember 2003 über die Forschung an embryonalen Stammzellen (Stammzellenforschungsgesetz, SR 810.31)
vgl.	Vergleiche
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer

Literaturverzeichnis

- BELSER EVA MARIA/JUNGO ALEXANDRA, Elternschaft im Zeitalter medizinischer Machbarkeit. Das Recht auf Achtung des Kinderwunsches und seine Schranken, ZSR 2016 175.
- BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (OFK BV), 2. Aufl., Zürich 2017.
- BÜCHLER ANDREA, Reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung, Basel 2017.
- BÜCHLER ANDREA/RÜTSCHÉ BERNHARD (Hrsg.), Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG), Stämpfli Handkommentar (SHK), Bern 2020.
- EHRENZELLER BERNHARD/EGLI PATRICIA/HETTICH PETER/HONGLER PETER/SCHINDLER BENJAMIN/SCHMID STEFAN G./SCHWEIZER RAINER J. (HRSG.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., Zürich etc. 2023.
- FANKHAUSER ROLAND/VIONNET REBECCA, Die Samenspende im schweizerischen Recht, in: recht 2015 144.
- GÄCHTER THOMAS/RÜTSCHÉ BERNHARD, Gesundheitsrecht, 4. Aufl., Basel 2018.
- KÄLIN WALTER/CARONI MARTINA, Das verfassungsrechtliche Verbot der Diskriminierung wegen der ethnisch-kulturellen Herkunft, in: Kälin Walter (Hrsg.), Das Verbot ethnisch-kultureller Diskriminierung, ZSR-Beiheft 29, S. 67 ff.
- KARAVAS VAGIAS, Körperverfassungsrecht. Entwurf eines inklusiven Biomedizinrechts, Zürich/St. Gallen 2018.
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018.
- KUHN MATHIAS, Recht auf Kinder? Der verfassungsrechtliche Schutz des Kinderwunschs, Zürich/St. Gallen 2008.
- MADER LUZIUS/RÜTSCHÉ BERNHARD, Regulierung, Deregulierung, Selbstregulierung: Anmerkungen aus legistischer Sicht, in: SJV, Referate und Mitteilungen, Schweizerischer Juristentag 2004, Heft 1, ZSR 2004 II 1-156.
- MÜLLER JÖRG PAUL/SCHEFER MARKUS, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008.
- RÜTSCHÉ BERNHARD, Rechte von Ungeborenen auf Leben und Integrität, Zürich/St. Gallen 2009.
- WALDMANN BERNHARD/BELSER EVA MARIA/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar zur Bundeserfassung (BSK BV), Basel 2015.