



Überarbeitete Version

# Aktennotiz

Datum: 13. Februar 2014  
Für: Runder Tisch für Opfer von fürsorgerischen  
Zwangsmassnahmen  
Kopien an:

Referenz/Aktenzeichen: COO.2180.109.7.118777 / 922/2013/01183

## Abklärung: Adoptionsgeheimnis und Adoptionen nach altem Recht

### 1. Ausgangslage

Das BJ hat vom Runden Tisch für Opfer fürsorgerischer Zwangsmassnahmen den Auftrag erhalten, die Anwendbarkeit des Adoptionsgeheimnisses für Adoptionen abzuklären, die vor der Revision des geltenden Adoptionsrechts (in Kraft getreten per 1. April 1973) erfolgt sind. Dabei geht es insbesondere um die Frage, ob biologische Eltern, deren Kinder im Rahmen einer fürsorgerischen Zwangsmassnahme zur Adoption freigegeben wurden, die Möglichkeit und das Recht haben, von den Behörden Informationen über ihre adoptierten Kinder zu erhalten.

### 2. Zusammenfassende Darstellung

- Adoptionen, die seit dem 1. April 1973 erfolgt sind, unterstehen dem Adoptionsgeheimnis gemäss Artikel 268b des Zivilgesetzbuches (ZGB).<sup>1</sup>
- Adoptionen, die unter dem alten Recht (d.h. vor dem 1. April 1973) erfolgt sind, fallen grundsätzlich nicht unter das Adoptionsgeheimnis. Auch das Amtsgeheimnis kann einem Einsichtsgesuch biologischer Eltern nicht in abstrakter Weise entgegen gehalten werden. Es müssten vielmehr konkrete, entgegenstehende Interessen vorliegen.
- Ausnahme: nach altem Recht erfolgte Adoptionen, die auf gemeinsames Begehren von Adoptiveltern und Adoptivkind dem neuen Recht unterstellt wurden, fallen unter das Adoptionsgeheimnis.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB), **SR 210**

<sup>2</sup> Art. 12b Abs. 1 SchIT ZGB

- Zurzeit befindet sich ein Gesetzesentwurf in der Vernehmlassung (Frist läuft bis 31. März 2014), welcher eine gewisse Lockerung des Adoptionsgeheimnisses vorschlägt.<sup>3</sup>

### 3. Adoptionen des alten Rechts: Die Kindesannahme

Das alte Adoptionsrecht hat während der Zeit seiner Geltung, d.h. vom Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches (ZGB) am 1. Januar 1912 bis zu seiner Ablösung durch das heute geltende Adoptionsrecht am 1. April 1973, kaum Änderungen erfahren.

Altes und neues Adoptionsrecht unterscheiden sich grundlegend voneinander. Das alte Recht erkannte unter dem Titel "Kindesannahme" einer solchen Annahme nur beschränkte Wirkungen zu. Die Kindesannahme betraf vor allem den Familiennamen, die Unterhaltspflicht, die elterliche Gewalt und das Erbrecht, das jedoch stark eingeschränkt werden konnte. Hingegen konnte das Schweizerische Bürgerrecht durch eine Annahme nicht erworben werden und das angestammte Kindesverhältnis zu den leiblichen Eltern dauerte fort: Das Kind gehörte mit der Kindesannahme somit zwei Familien an, was sich auch darin äusserte, dass die leiblichen Eltern ein Besuchsrecht beanspruchen konnten, das ursprünglich auch durch Vertrag nicht wegbedungen und nur durch die zuständige Behörde selbst entzogen werden konnte<sup>4</sup>. Zudem bestand weiterhin eine gegenseitige Unterstützungspflicht zwischen leiblichen Eltern und dem angenommenen Kind. Dieses behielt überdies sein Erbrecht gegenüber seinen leiblichen Eltern. Das angenommene Kind blieb somit Kind seiner leiblichen Eltern; das Kindesverhältnis wurde nicht aufgelöst. In seinen Erläuterungen zum Vorentwurf bemerkte Eugen Huber, dass das Ziel einer Kindesannahme zwar die Gleichstellung mit einem ehelichen Kinde sei, dass das angenommene Kind seiner bisherigen Rechte jedoch nicht verlustig gehen sollte<sup>5</sup>. Dies führte unter anderem dazu, dass bei einem allfälligen Tod der oder des Annehmenden die leiblichen Eltern wieder sämtliche Rechte, die mit der Kindesannahme an die Adoptiveltern übertragen wurden, zurückerhielten<sup>6</sup> und das Kind auch wieder seinen ursprünglichen Namen annehmen musste.

Erst in einem späteren Kommentar zum alten Adoptionsrecht erwähnt Hegnauer<sup>7</sup> die Möglichkeit einer Inkognito-Adoption, zu der die leiblichen Eltern jedoch ihre Zustimmung erteilen mussten. Er hält zudem ausdrücklich fest, dass den leiblichen Eltern, selbst wenn sie

---

<sup>3</sup> Unterlagen können bezogen werden bei: Bundesamt für Justiz, Fachbereich Zivilrecht und Zivilprozessrecht, Bundesrain 20, 3003 Bern, Sibyll Walter, Tel: 031 322 41 82, Fax: 031 322 42 25, e-mail: sibyll.walter@bj.admin.ch

<sup>4</sup> A. Silbernagel/P. Wäber, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Berner Kommentar), Band II, Familienrecht, II. Abteilung, Die Verwandtschaft, Artikel 252 – 359, Bern 1921, Art. 268 ZGB, N 19

<sup>5</sup> Eugen Huber, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Erläuterungen zum Vorentwurf des EJPD, 2. Ausgabe, Bern 1914, S. 256

<sup>6</sup> A. Silbernagel/P. Wäber, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Berner Kommentar), Band II, Familienrecht, II. Abteilung, Die Verwandtschaft, Artikel 252 – 359, Bern 1921, Art. 268 ZGB N 11

<sup>7</sup> Cyril Hegnauer, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band II, Das Familienrecht, 2. Abteilung, die Verwandtschaft, 1. Teilband, das eheliche Kindesverhältnis, Artikel 252 – 301 ZGB, 3. Auflage, Bern 1964, Art. 265 N 15

die elterliche Gewalt im Zeitpunkt der Kindesannahme nicht innehatten, grundsätzlich das Recht auf angemessenen persönlichen Verkehr mit dem adoptierten Kind zustehen würde, es sei denn, dieses sei ihnen durch die zuständige Behörde entzogen worden<sup>8</sup>. Indem Hegnauer feststellt, dass für das Gelingen der Adoption die Ausübung dieses Besuchsrechts in der Regel unerwünscht sei, weshalb bei der Vorbereitung der Adoption darauf zu achten sei, dass die leiblichen Eltern ausdrücklich auf dieses Besuchsrecht verzichten sollten<sup>9</sup>, zeigt sich ein Meinungswandel in der Gesellschaft gegenüber dem Institut der Kindesannahme, der mit dem Inkrafttreten des neuen Adoptionsrechts am 1. April 1973 seinen vorläufigen Abschluss gefunden hat.

Inkognito-Adoption und Verzicht auf das Besuchsrecht ändern jedoch nichts am Umstand, dass das alte Recht kein Adoptionsgeheimnis kannte.

**Fazit:** Die Ausgestaltung der Kindesannahme mit den Wirkungen einer einfachen oder schwachen Adoption entsprach den Anschauungen der Entstehungszeit des ZGB. Damals ging man im Übrigen nicht davon aus, dass von diesem Institut häufig Gebrauch gemacht werden würde<sup>10</sup>. **Das alte Recht der Kindesannahme kannte kein Adoptionsgeheimnis;** angesichts der beschränkten Wirkungen der Annahme und der Tatsache, dass das adoptierte Kind weiterhin seiner angestammten Familie angehörte, ja dass die leiblichen Eltern sogar ein Besuchsrecht hatten, hätte ein solches Geheimnis auch wenig Sinn gemacht. Das Adoptionsgeheimnis war weder ein Thema in der Botschaft zum Gesetzesentwurf vom 28. Mai 1904, welcher das Schweizerische Zivilgesetzbuch enthielt, noch wurde im Parlament darüber debattiert, als der Entwurf zum ZGB behandelt wurde.

#### 4. Auswirkungen des neuen Adoptionsrechts auf altrechtliche Adoptionen

Mit Inkrafttreten des neuen Adoptionsrechts **am 1. April 1973 hielt das Adoptionsgeheimnis Einzug ins ZGB**, und es stellt sich heute die Frage, was aus den Adoptionen wurde, die unter altem Recht erfolgt sind. Das neue Recht enthält dazu folgende Bestimmungen:

- Artikel 12a Absatz 1 des Schlusstitels zum ZGB (SchIT ZGB) bestimmt, dass die Adoptionen, die vor Inkrafttreten der neuen Bestimmungen ausgesprochen worden sind, weiterhin unter dem alten Recht stehen. Für diese Adoptionen gelten somit weiterhin die Artikel 264–269 ZGB in der Fassung von 1907.
- Gleichzeitig erlaubte es Artikel 12b SchIT ZGB jedoch, innerhalb von fünf Jahren seit Inkrafttreten des neuen Rechts die nach altem Recht ausgesprochenen Adoptionen einer unmündigen Person auf gemeinsames Begehren von Adoptiveltern und Adoptivkind dem neuen Recht zu unterstellen; die Zustimmung der leiblichen Eltern war dazu nicht erforderlich.

Die Tragweite dieser letzten Bestimmung lässt sich erst ermessen, wenn man berücksichtigt, dass es bei der Unterstellung unter das neue Recht nicht darum ging, lediglich gewisse neue Bestimmungen auf Adoptionen nach altem Recht für anwendbar zu erklären. Die

---

<sup>8</sup> Vgl. FN 6, Kommentar zu Art. 268 N 36

<sup>9</sup> Vgl. FN 7

<sup>10</sup> BBI 1904 IV 35

Unterstellung unter das neue Recht geht bedeutend weiter, indem aus der einfachen oder schwachen Adoption des alten Rechts eine Volladoption des neuen Rechts wurde. Denn mit dem Erlass des neuen Rechts wurde ein fundamentaler Wechsel vollzogen: Gab es bisher nur Adoptionen, bei denen das adoptierte Kind weiterhin auch Kind seiner leiblichen Eltern blieb, so sah das neue Recht nur noch Adoptionen vor, bei denen das Kind vollständig aus seiner Herkunftsfamilie herausgelöst und in die neue Familie integriert wurde. Nach dem heute geltenden Recht werden mit der Adoption (Ausnahme: Stiefkindadoption) sämtliche rechtlichen Beziehungen zur Herkunftsfamilie beendet. Mit dem Kindesverhältnis geht auch das Besuchsrecht der leiblichen Eltern unter. Zwischen dem Adoptivkind und seiner angestammten Familie bleibt lediglich das Ehehindernis der Verwandtschaft nach Artikel 95 ZGB bestehen.

**Fazit:** Für die Beantwortung der Frage, ob für altrechtliche Adoptionen das Adoptionsgeheimnis gilt oder nicht, muss somit darauf abgestellt werden, ob diese Adoptionen weiterhin dem alten Recht unterstehen oder ob sie auf entsprechendes Begehren hin dem neuen Recht unterstellt wurden:

- Für **Adoptionen unter altem Recht** gilt das Adoptionsgeheimnis nicht.<sup>11</sup> Dies zeigt sich auch in den Zivilstandsdokumenten der betroffenen Personen. Da das Kindesverhältnis zu den leiblichen Eltern bei altrechtlichen Adoptionen nicht aufgehoben wurde, werden diese Kinder weiterhin in den Zivilstandsdokumenten ihrer Eltern (z.B. Ausweis über den registrierten Familienstand) aufgeführt. Dasselbe gilt bezüglich der Zivilstandsdokumente dieser Kinder. Darin werden in den Abstammungsangaben sowohl die leiblichen Eltern als auch die Adoptiveltern aufgeführt.
- **Altrechtliche Adoptionen, die hingegen dem neuen Recht unterstehen**, fallen gemäss Artikel 268b ZGB unter das Adoptionsgeheimnis. Vorbehalten bleiben Gesuche von Adoptierten, die die Identität ihrer Eltern erfahren wollen; dort besteht ein unbedingtes Auskunftsrecht.

## 5. Amtsgeheimnis

Schliesslich fragt sich, ob einer Akteneinsicht bzw. Aktenherausgabe an leibliche Eltern, die nach Kindern suchen, die sie im Rahmen einer fürsorgerischen Zwangsmassnahme zur Adoption freigegeben haben oder freigegeben mussten, allenfalls das Amtsgeheimnis entgegenstehen könnte, denn das Amtsgeheimnis galt bereits zur Zeit des alten Adoptionsrechts. Diese Frage lässt sich wie folgt beantworten:

Das Bundesgericht leitet aus Artikel 29 Absatz 2 der Bundesverfassung<sup>12</sup> einen Anspruch auf Akteneinsicht auch ausserhalb eines hängigen Verfahrens ab, wenn eine umfassende Wahrung der Rechte gebietet, dass der Betroffene oder ein Dritter Akten eines abgeschlossenen Verfahrens einsehen kann. Allerdings ist dieser Anspruch davon abhängig, dass der Rechtsuchende ein besonderes schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen kann. Dieses kann sich aus der Betroffenheit in einem spezifischen Freiheitsrecht wie etwa der

---

<sup>11</sup> ZVW 1977 **24** Nr. 2

<sup>12</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV), **SR** 101

persönlichen Freiheit oder aus einer sonstigen besonderen Sachnähe ergeben. Das Akteneinsichtsrecht findet indes seine Grenzen an überwiegenden öffentlichen Interessen des Staates oder an berechtigten Interessen Dritter. Diesfalls sind die einander entgegenstehenden Interessen an der Akteneinsicht einerseits und an deren Verweigerung andererseits sorgfältig gegeneinander abzuwägen.<sup>13</sup> Im Bereich der Adoptionen kann sich das Akteneinsichtsrecht nicht nur aus Artikel 29 BV, sondern auch aus Artikel 10 Absatz 2 BV, Artikel 8 EMRK<sup>14</sup> und Artikel 7 Absatz 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes<sup>15</sup> ergeben.<sup>16</sup>

**Fazit:** Sofern die Person, die das Einsichtsgesuch stellt, über ein schutzwürdiges Interesse verfügt, kann ihr nicht ein abstraktes Amtsgeheimnis entgegengehalten werden. Es müssten konkrete entgegenstehende Interessen geltend gemacht werden.

---

<sup>13</sup> BGE 129 I 249 E. 3

<sup>14</sup> Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, **SR** 0.101

<sup>15</sup> Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 (KRK), **SR** 0.107

<sup>16</sup> BGE 128 I 63