

Das Institut der Ehe im Wandel

Legalisierung der Polygamie?

Daniela Franziska Odermatt

In diesem Artikel wird die aktuelle Rechtslage zur Polygamie in der Schweiz untersucht und mögliche Anknüpfungspunkte für eine Erweiterung der Ehe de lege ferenda werden identifiziert. Im Gegensatz zum verfassungsrechtlichen Schutzgedanken bezüglich menschlicher Netzwerke der Fürsorge ist im Zivil- und Strafrecht weiterhin das Prinzip der Monogamie zentral, weshalb die Reformbedürftigkeit aufgezeigt und für Veränderungen innerhalb dieser Rechtsbereiche argumentiert wird.

1 Einleitung

1.1 Die Legal Gender Studies im Kontext aktueller politischer Entwicklungen

Dieser Artikel untersucht mit den von den Legal Gender Studies entwickelten Ansätzen, welchen Einfluss das Prinzip der (heterosexuellen) Monogamie auf das schweizerische Recht hat bzw. ob es Anknüpfungspunkte gibt, an welchen eine künftige Öffnung der Ehe für polyamore Beziehungen festgemacht werden könnte. Angeknüpft wird vor allem am Gedanken des Schutzes von sozialen Beziehungen. Polyamore Beziehungen, oder Netzwerke der Fürsorge, bieten den beteiligten Personen als Lebensgemeinschaft ein Umfeld des gegenseitigen Beistands und der Unterstützung. Doch inwiefern erfahren diese unterschiedlichen Lebensgemeinschaften (Beziehungen zwischen zwei Menschen sowie aus mehr als zwei Menschen bestehende Beziehungen) einen unterschiedlichen Rechtsschutz und kann dies gerechtfertigt werden? Warum wird eine Lebensgemeinschaft, die mehr als zwei Personen umfasst, rechtlich nicht anerkannt, auch wenn die emotionale sowie finanzielle Unterstützung gleich ausgeprägt sein kann wie in einer monogamen Beziehung?

Diese Fragen stellen sich gerade vor dem Hintergrund wesentlicher Änderungen, welche das rechtliche Institut der Ehe in den letzten Jahrzehnten erfuhren. Zu diesen Änderungen zählen die Revision von 2000, welche unter anderem die Schuldfrage bei der Scheidung beseitigte, das Inkrafttreten des Partnerschaftsgesetzes (PartG) im Jahr 2007,

welches dem Eherecht nachempfunden wurde und eine Verrechtlichung von Beziehungen zweier Menschen gleichen Geschlechts ermöglichte, sowie die Anpassung des Namensrechts an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im Jahr 2013. Im selben Jahr wurde die parlamentarische Initiative «Ehe für alle» von der Grünliberalen Fraktion eingereicht. Die Annahme der Schlussabstimmung durch den National- sowie den Ständerat fand jedoch erst am 18. Dezember 2020 statt. Da ein Referendum eingereicht wurde, kam es am 26. September 2021 zur eidgenössischen Abstimmung über die «Ehe für alle». Dieser Abstimmungskampf wurde mit Leidenschaft geführt.¹ Bei einer Stimmbeteiligung von 52,60 Prozent hat die Bevölkerung der Änderung des ZGB und somit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare mit 64,10 Prozent zugestimmt.² Seit dem 1. Juli 2022 steht somit das rechtliche Institut der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare offen, sei dies durch Heirat oder Umwandlung einer bereits bestehenden eingetragenen Partnerschaft.³ Eine längst überfällige Anpassung und ein weiterer Schritt in Richtung Gleichberechtigung wurde damit vollzogen.

Die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare regt zum Nachdenken an, welche weiteren Beziehungsformen in Zukunft in der Schweiz eine Institutionalisierung erfahren könnten und ob die proklamierte «Ehe für alle» wirklich eine Ehe für «alle» ist. Auch wenn das Geschlecht der Ehegatt*innen vermeintlich keine Rolle mehr spielt, wirkt das Schweizer Eherecht trotz diesen Fortschritten noch immer limitierend. Zu denken ist insbesondere an die Begrenzung der Ehegemeinschaft auf zwei Personen, was polyamore Beziehungen von der Möglichkeit, eine Ehe einzugehen, ausschliesst. Die folgenden Untersuchungen beziehen sich ausschliesslich und notwendigerweise auf Beziehungen zwischen urteilsfähigen Erwachsenen, welche informiert und freiwillig handeln.⁴

Dieser Artikel greift auf Erkenntnisse der Legal Gender Studies zurück. Mithilfe dieser Ansätze soll im Folgenden aufgezeigt werden, wie das Rechtsinstitut der Ehe *de lege lata* definiert und geschützt wird und welche Erweiterungen *de lege ferenda* erfolgen könnten.

Die Legal Gender Studies zeigen auf, welche historischen, wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und sozialen Einflüsse auf unser Rechtssystem einwirken, und sie setzen sich kritisch mit Geschlecht und Recht auseinander.⁵ So befasst sich dieser Teil der Rechtswissenschaft mit Themen wie Macht, Hierarchien, (De)Konstruktion, Kategorien, Gleichheit, Differenz, Objektivität, Subjektivität, Einheit, Vielfalt, Heteronormativität und Binarität. Im Vordergrund stehen methodische Ansätze, mit welchen das Rechtssystem entlang unterschiedlicher Herrschaftsachsen untersucht wird. Dominierende Rechtsfragen betreffen v. a. die Bereiche Geschlechtsidentität, sexuelle Autonomie, Mehrfachdiskriminierung, Repräsentation, Lohngleichheit, Care-Arbeit,

1 HERZ NADJA, Ein wegweisendes Ja für die Ehe für alle!, in: LOS Lesbenorganisation Schweiz vom 26. September 2021; MÜLLER JAN, Ehe für alle: Hand aufs Herz, wirst du heiraten?, in: Pink Cross Schweizer Dachverband der schwulen und bi Männer* vom 16. September 2021.

2 Bundeskanzlei BK, Vorlage Nr. 647 Provisorisches amtliches Ergebnis, Bern 2021.

3 Bundesamt für Justiz, Die «Ehe für alle» tritt am 1. Juli 2022 in Kraft, Bern 2021.

4 Vgl. dazu Kapitel 2.1.2.

5 BÜCHLER ANDREA/COTTIER MICHELLE, Legal Gender Studies, Rechtliche Geschlechterstudien, Eine kommentierte Quellensammlung, Zürich/St. Gallen 2012, S. 13.

häusliche Gewalt, Reproduktions- und Familienfragen, Migration und Flucht.⁶ Der Begriff der Legal Gender Studies wurde im deutschsprachigen Raum vor allem durch ELISABETH HOLZLEITHNER⁷ geprägt. Auch SUSANNE BAER,⁸ Richterin am deutschen Bundesgerichtshof, beeinflusste die Entwicklung dieser Wissenschaftssparte nachhaltig. Aus dem angloamerikanischen Raum sind u. a. KIMBERLÉ WILLIAMS CRENSHAW,⁹ welche den Begriff der Intersektionalität bekannt machte, sowie CATHARINE A. MACKINNON,¹⁰ die vor allem im Bereich der sexuellen Belästigung, der Pornografie sowie der Prostitution viele Schriften verfasst hat, als prägende Persönlichkeiten zu nennen. Für die Schweiz sind insbesondere folgende Jurist*innen für die Fachrichtung der Legal Gender Studies von grosser Bedeutung: MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER,¹¹ ANDREA BÜCHLER,¹² MICHELLE COTTIER,¹³ SUSAN EMMENEGGER,¹⁴ REGULA KÄGI-DIENER,¹⁵ JUDITH WYTENBACH.¹⁶ Aber auch ausserhalb der Rechtswissenschaften verortete Wer-

-
- 6 BÜCHLER/COTTIER (Fn. 5), S. 13 ff.; BÜCHLER ANDREA, Legal Gender Studies, in: Jusletter vom 5. Januar 2004, Rz. 14 ff.
 - 7 Vgl. HOLZLEITHNER ELISABETH, Recht Macht Geschlecht, Legal Gender Studies, Wien 2002; HOLZLEITHNER ELISABETH, Sexuelle Autonomie zwischen Recht, Macht und Freiheit, Vortragsmanuskript, Vortrag gehalten am 20. Oktober 2004 in Bern.
 - 8 Vgl. BAER SUSANNE, Recht, Normen zwischen Zwang, Konstruktion und Ermöglichung, Gender-Studien zum Recht, in: Becker Ruth/Kortendiek Beate (Hrsg.), Handbuch Frauen- und Geschlechterforschung, Theorie, Methoden, Empirie, 2. Aufl., Wiesbaden 2008, S. 547 ff.; MACKINNON CATHARINE/BAER SUSANNE, Gleichheit, realistisch, in: Baer Susanne/Lepsius Oliver/Schönberger Christoph/Waldhoff Christian/Walter Christian (Hrsg.), Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Band 67, Tübingen 2019, S. 362 ff.
 - 9 Vgl. CRENSHAW KIMBERLE, Demarginalizing the Intersection of Race and Sex, A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics, in: University of Chicago Legal Forum 1989/1, S. 139 ff.
 - 10 Vgl. MACKINNON CATHARINE/BAER SUSANNE (Fn. 8), S. 362 ff.; MACKINNON CATHARINE, Pornography as Defamation and Discrimination, in: Boston University Law Review 1991/5, S. 793 ff.; MACKINNON CATHARINE, Sexual Harassment of Working Women, A Case of Sex Discrimination, New Haven/London 1979.
 - 11 Vgl. BIGLER-EGGENBERGER MARGRITH, Das behinderte Kind und das schweizerische Verfassungsrecht, in: Sprecher Franziska/Sutter Patrick (Hrsg.), Das behinderte Kind im Schweizer Recht, St. Gallen/Zürich 2006, S. 55 ff.; BIGLER-EGGENBERGER MARGRITH, Justitias Waage – wagemutige Justitia?, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Gleichstellung von Frau und Mann, Genf/Basel 2003.
 - 12 Vgl. BÜCHLER/COTTIER (Fn. 5); BÜCHLER ANDREA, Transsexualität und Namensänderung, in: Zeitschrift für Zivilstandswesen 2006/2, S. 2 ff.; BÜCHLER ANDREA, Islamic law in Europe?, legal pluralism and its limits in European family laws, New York 2011.
 - 13 Vgl. BÜCHLER/COTTIER (Fn. 5); COTTIER MICHELLE, Elternschaft im Zeitalter der globalisierten Biotechnologie, Leihmutterchaft, Eizell- und Embryonenspende im Rechtsvergleich, in: Schwenzer Ingeborg/Büchler Andrea/Fankhauser Roland (Hrsg.), Siebte Schweizer Familienrechtstage, Bern 2014, S. 4 ff.
 - 14 Vgl. EMMENEGGER SUSAN, Feministische Kritik des Vertragsrechts, Eine Untersuchung zum schweizerischen Schuldvertrags- und Eherecht, Freiburg 1999.
 - 15 Vgl. KÄGI-DIENER REGULA, Herausforderung Gender, Geschlechtergerechtes Recht im föderalistischen Staat, St. Gallen 2004.
 - 16 Vgl. WYTENBACH JUDITH, Das Kopftuch in der Schweiz, zwischen religiöser Neutralität des Staates, Religionsfreiheit und Diskriminierungsverbot, in: Berghahn Sabine/Nöhring Alexander, Ros-

ke wie «*Gender Trouble*»¹⁷ von JUDITH BUTLER oder «*Le deuxième sexe*»¹⁸ von SIMONE DE BEAUVOIR hatten und haben ihren Einfluss auf Jurist*innen.

Der vorliegende Beitrag bildet einen Teil der Publikationsreihe zu Legal Gender Studies, welche durch *cognitio* und F.Ius initiiert wurde. Die Workshops von F.Ius im Herbst 2020 dienten als Einführung in die Thematik der Legal Gender Studies. Diese Stunden eröffneten der Autorin dieses Beitrags neue Perspektiven auf unser Rechtssystem sowie auf unsere Welt.

1.2 Eingrenzung des Themas

Durch den Blickwinkel der Legal Gender Studies soll aufgezeigt werden, wie die Ehe im geltenden Recht normiert bzw. konstruiert wird. Ebenfalls werden Anknüpfungspunkte für eine Weiterentwicklung aufgezeigt, aufgrund derer polyamore Beziehungen einen umfassenden rechtlichen Schutz erfahren könnten. Hintergrund der Untersuchung bildet die Feststellung, dass trotz einigen Fortschritten bestimmte Beziehungsformen weiterhin nicht im bestehenden Normengefüge Anerkennung erfahren. Der Fokus liegt auf polyamoren Beziehungsformen, bei denen mehr als zwei Personen miteinander verbunden sind.

Grundsätzlich wird nicht auf die religiös motivierte Polygamie sowie die dazugehörigen religiösen Rechtsgrundlagen eingegangen. Ebenso werden grenzüberschreitende Sachverhalte, welche wichtige IPRG-bezogene Fragen aufwerfen, in dieser Publikation nicht behandelt. Eine Untersuchung der Polygamie wirft auch Fragen zu Konstellationen auf, in denen staatlich gesetztes Recht auf religiöses trifft.¹⁹ Diese Fragen sollen hier nicht vertieft werden. Jene Thematiken kommen vereinzelt gleichwohl in diesem Beitrag auf, denn es ist aufgrund der Quellenlage schwierig, eine klare Abgrenzung vorzunehmen. Die Literatur wie auch die Rechtsprechung haben sich nämlich überwiegend mit derartigen Fragestellungen beschäftigt.

2 Die Polygamie im schweizerischen Recht

2.1 Klärung der Begriffe

2.1.1 Polygamie

Die Polygamie, auch als Vielehe bzw. Mehrehe bezeichnet, setzt sich aus den beiden altgriechischen Wörtern «*poly*» (dt. viel) und «*gamos*» (dt. Ehe) zusammen.²⁰ Hierbei sind vielfältige Kombinationen möglich, sei dies die Polyandrie (Heirat mehrerer Männer), die Polygynie (Heirat mehrerer Frauen) oder die Polygynandrie (Gruppenehe, wobei die

tock Petra (Hrsg.), Der Stoff, aus dem Konflikte sind, Debatten um das Kopftuch in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Bielefeld 2015, S. 101 ff.

17 BUTLER JUDITH, *Gender Trouble, Feminism and the subversion of identity*, New York 1990.

18 DE BEAUVOIR SIMONE, *Le deuxième sexe*, Paris 1949.

19 Diese Thematik wird in Kapitel 2.1.2 am Rande gestreift.

20 Duden, Polygamie.

Geschlechter der Personen mehrfach vertreten sind).²¹ Die Polygamie bildet das Gegenstück zur Monogamie, welche im europäischen Kontext vorherrschend und prägend für die Gestaltung des Eherechts ist. In allen europäischen Ländern ist die Ehe rechtlich nur zwischen zwei Personen möglich, in vielen davon nur zwischen einer Frau und einem Mann.²²

Die Motive zum Führen einer Mehrfachehe sind vielfältig, sei dies aus religiöser Überzeugung bis hin zu polyamorer Lebensführung. Auch ungleiche Geschlechterverhältnisse, das Vermeiden von Landaufteilung im Zusammenhang mit dem Erbrecht sowie das Niedrighalten der Geburtenrate aufgrund prekärer Ernährungslage können Gründe sein, welche oft bei der Polyandrie angeführt werden.²³

2.1.2 Kritik an der Polygamie

Gewisse Personen und Organisationen, die sich ganz bewusst gegen die Polygamie positionieren, gilt es an dieser Stelle zu erwähnen. Dazu gehören u. a. *Terres des Femmes Deutschland*²⁴ oder indigene Feminist*innen wie RADEN ADJENG KARTINI.²⁵ Die Vereinten Nationen haben die Polygamie «als Verletzung der Menschenrechte der Frauen und ihres Rechts auf Würde» bezeichnet.²⁶ Die Kritik bezieht sich auf spezifische Praktiken der Polygamie. Beanstandet werden hierbei bestimmte religiös fundierte Eheschliessungen. So beschreibt *Terres des Femmes Deutschland* die Polygamie als Diskriminierung der Frau sowie als frauenverachtend.²⁷ Teils könne das Element der Zwangsverheiratung mit der Polygamie verknüpft sein.²⁸ Bei der dargelegten Kritik fällt auf, dass sie sich auf die Polygynie²⁹ bezieht, welche jeweils mit religiösen Motiven verknüpft ist. In Abgrenzung

-
- 21 BRÄNDLI MAYA, Polyandrie, in: SRF 2 Kultur vom 1. Februar 2017; TERRE DES FEMMES, Menschenrechte für die Frau e. V., Positionspapier von TERRE DES FEMMES – Menschenrechte für die Frau e. V. zu Polygamie in der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt 2021, S. 1.
- 22 Europäische Union, Ehe, Brüssel 2022, wonach die Möglichkeit zur Eheschliessung für gleichgeschlechtliche Paare in folgenden EU-Ländern besteht: Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Irland, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden und Spanien sowie in Island und Norwegen. So steht bspw. in Griechenland, Italien, Kroatien Ungarn und Slowenien gleichgeschlechtlichen Paaren nur eine eingetragene Partnerschaft in je nach Land unterschiedlichen Ausprägungen zur Verfügung; vgl. Rainbow Europe by the European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans & Intersex Association, Rainbow Map mit Kriterium «family», Brüssel 2022.
- 23 BRÄNDLI (Fn. 21).
- 24 TERRE DES FEMMES (Fn. 21), S. 1 ff.
- 25 Vgl. KARTINI RADEN ADJENG, *Letters of a Javanese Princess*, London 1921; SCHLIEKER KERSTIN, *Das Feminismus-Buch*, München 2020, S. 191, 331.
- 26 TERRE DES FEMMES (Fn. 21), S. 1.
- 27 TERRE DES FEMMES (Fn. 21), S. 2; vgl. für weitere Kritik bezüglich der Gleichberechtigung und der Würde der Frauen: NOWAK MANFRED, in: Nowak Manfred (Hrsg.), *U.N. covenant on civil and political rights: CCPR commentary*, 2. Aufl., Kehl 2005, Fn. 82 zu Art. 23 UNO-Pakt II; DETHLOFF NINA, Polygamie – Wer definiert Ehe und Familie in Europa?, in: Böhler Andrea/Müller-Chen Markus (Hrsg.), *Private Law – national – global – comparative*, S. 409 ff., S. 420 f.
- 28 TERRE DES FEMMES (Fn. 21), S. 2.
- 29 Die Begrifflichkeiten werden im Unterkapitel 2.1 näher erläutert. Bei der Polygynie handelt es sich um jene Form der Polygamie, bei welcher ein Mann mit mehreren Frauen verheiratet ist.

dazu thematisiert dieser Artikel aber bewusst die rechtliche Anerkennung polyamorer Beziehungen.

2.1.3 Polyamorie

Polyamorie bezeichnet die Lebensführung, in welcher die Möglichkeit besteht – und auch genutzt wird – zu mehreren Personen eine romantische und/oder sexuelle Beziehung aufzubauen.³⁰ So führen nicht zwei Menschen eine monogame, exklusive Beziehung, sondern es sind mehr als zwei Personen miteinbezogen. Wie bereits in der Einleitung ausgeführt, handelt es sich hierbei um Beziehungen, in denen sich urteilsfähige Menschen gegenüberstehen und sich dazu entscheiden, ihre Beziehungen als Teil ihrer persönlichen Freiheit in dieser Art und Weise auszuleben.

2.1.4 Poly-Kül

Das ganze Beziehungskonstrukt wird oft als Poly-Kül bezeichnet.³¹ Es gibt viele verschiedene Varianten, eine Poly-Beziehung zu führen, sei dies mit oder ohne hierarchische Abstufungen der einzelnen Beziehungen. Einige Menschen bezeichnen ihre Partner*innen als *primary*, *secondary* und *tertiary*, je nach Priorität, Zeit und Intimität. Viele verzichten jedoch bewusst auf eine solche Hierarchisierung und passen ihre Beziehungen fortlaufend der jeweiligen Situation an.³²

2.2 Die Bedeutung der Polygamie als Rechtsinstitut

Doch inwiefern ist die Polygamie als rechtliches Institut notwendig bzw. wünschenswert und welches sind die Beweggründe, sich für die Polygamie zu entscheiden? Warum soll ein solches Rechtsinstitut geschaffen werden bzw. eine Öffnung stattfinden und was wäre der konkrete Nutzen für die Partner*innen, aber auch für die Gesellschaft?

Das Bedürfnis der Verrechtlichung der jeweiligen Beziehungsform soll jedoch nicht pauschal allen Personen unterstellt werden. Polyamoren Partner*innenschaften soll somit nicht der Wunsch nach einer Institutionalisierung aufdrängt werden. Die gestellten Fragen nach den individuellen Motiven und Beweggründen können im Rahmen dieses Artikels jedoch offenbleiben. Nichtsdestotrotz sind zahlreiche Situationen vorstellbar, in denen ein Bedürfnis nach rechtlicher Absicherung gegeben ist bzw. vorhanden sein könnte. Je nach Situation kann das Interesse an der Klärung und Regelung der rechtlichen Lage entstehen. Dieses Anliegen kann beispielsweise bei länger anhaltenden Partner*innenschaften, beim Vorhandensein von (gemeinsamen) Kindern sowie bei der Vermögens-, Nachlass- und Unternehmensnachfolgeplanung entstehen. Aber auch in Bezug auf die Voraussetzungen für die medizinisch unterstützte Fortpflanzung, bei der Adoption und bei der (erleichterten) Einbürgerung kann der Zivilstand eine bedeutende

30 BARINBERG INNA, Mehr ist Mehr, Meine Erfahrung mit Polyamorie, Münster 2020, S. 20 f.

31 BARINBERG (Fn. 30), S. 16 Fn. 2, wonach sich das Wort aus «Polyamorie» und «Molekül» zusammensetzt.

32 BARINBERG (Fn. 30), S. 21 f.; vgl. die Website zur Polyamorie für weitere Informationen und Hinweise, welche von verschiedenen Einzelpersonen und dem Verein für Alternative Beziehungsformen betrieben wird.

Rolle spielen. Weiter kann der Wunsch, sich selbst und seine Lebensform, welche einen Teil der eigenen Identität ausmacht, in einem rechtlichen Institut auszudrücken, angeführt werden.³³ Weitere emotionale Gründe mögen ebenfalls eine Rolle spielen, sei dies das offizielle Verlöbnis, sich vor dem Standesamt das Ja-Wort geben zu können oder die Möglichkeit der Wahl eines gemeinsamen Namens. Die in diesem Artikel gestellte Frage, ob ein Bedürfnis nach rechtlicher Absicherung in polyamoren Partner*innenschaften allenfalls über das Institut der Ehe befriedigt werden könnte, ist somit keinesfalls rein hypothetischer Natur.

2.3 Aktuelle Rechtslage im schweizerischen Kontext

In den folgenden Abschnitten wird die aktuelle Rechtslage zur Polygamie abgebildet. Grundlage der Untersuchung bildet das Verfassungsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Darauf folgend wird dargestellt, wie die bundesgesetzgebende Gewalt das Verfassungsrecht auf Gesetzesstufe umgesetzt hat, wobei der Fokus auf dem Zivil- wie dem Strafrecht liegt. Nach der Untersuchung der geltenden Rechtsnormen werden zusätzlich weitere mögliche juristische Absicherungsmöglichkeiten polyamorer Beziehungen über das Obligationenrecht aufgezeigt.

2.3.1 Verfassungsrechtlicher Schutz der Polygamie

Es ist zu untersuchen, ob sich aktuell bereits aus der schweizerischen Bundesverfassung (BV) eine Möglichkeit zur Legalisierung der Polygamie ergibt oder ob die Bundesverfassung selbst das Prinzip der Monogamie auf der Ebene der Verfassung verankert.

Anzuknüpfen ist dafür an das in Art. 14 BV normierte Recht auf Ehe und Familie, welches am ehesten eine Schutzmöglichkeit in der geltenden Rechtsordnung bieten könnte. Für die Prüfung, ob polygame Beziehungen einen Schutz über das Institut der Ehe erfahren können, muss darüber hinaus auch das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV miteinbezogen werden.

Weitere verfassungsrechtliche Normen, welche ausserhalb des Instituts der Ehe einen Schutz von polyamoren Beziehungen bieten, insbesondere Art. 10 Abs. 2 (Schutz der persönlichen Freiheit) und Art. 13 BV (Schutz der Privatsphäre),³⁴ können im Rahmen der gestellten Forschungsfrage hier beiseitegelassen werden.

2.3.1.1 Definition der Ehe

In Art. 14 BV wird der Begriff der Ehe nicht definiert. Zu beachten ist daher die Rechtsprechung des Bundesgerichts, welches die Ehe als Gemeinschaft zweier Menschen

33 SCHWENZER INGEBORG, Familienrecht und gesellschaftliche Veränderungen, Gutachten zum Postulat 12.3607 Fehr «Zeitgemässes kohärentes Zivil- insbesondere Familienrecht», Basel 2013, S. 12: «Nach wie vor ist es für viele Paare ein grosses Bedürfnis, ihrer Beziehung und Verbundenheit durch einen förmlichen Rechtsakt und die dadurch erfolgende Anerkennung durch die staatliche Gemeinschaft ein besonderes Gewicht zu verleihen».

34 REUSSER RUTH E., in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesfassung, 3. Aufl., St. Gallen 2014, N 31 zu Art. 14 BV.

mit unterschiedlichem Geschlecht definiert.³⁵ Diesem Verständnis schliessen sich auch zahlreiche Kommentare³⁶ und Lehrbücher³⁷ zur Bundesverfassung an. Einige Autor*innen halten fest, dass Art. 14 BV von einem «klassischen Ehe- und Familienverständnis»³⁸ ausgeht, wonach die monogame Verbindung zweier Menschen, oft sogar nur zwischen Frau und Mann, mit dem Begriff der Ehe gemeint sei.³⁹ In BGE 119 II 264, E. 4b legt das Bundesgericht dar, dass das Institut der Ehe «als solches, so wie die kulturelle Entwicklung es gestaltet hat und wie es den sittlichen Anschauungen der Bürgerinnen und Bürger entspricht», geschützt wird. Somit kann darauf geschlossen werden, dass das Institut der Ehe durchaus wandelbar ist, wie sich auch die Anschauungen der Bürger*innen verändern können. Das Recht soll also an die Lebensrealität angepasst und damit verhindert werden, dass Recht und Wirklichkeit auseinanderfallen. Auch REGINA KIENER/WALTER KÄLIN/JUDITH WYTENBACH vertreten die Ansicht, dass der Ehebegriff «dem gesellschaftlichen Wandel unterworfen»⁴⁰ ist. Anders ausgedrückt in den Worten von PETER UEBERSAX:

«Zumindest mittelfristig erscheint die Notwendigkeit einer Neudefinition der Ehe aufgrund der sozialen Entwicklungen ohnehin wahrscheinlich, wenn nicht unausweichlich».⁴¹

Im Entscheid BGE 119 II 264 wurde bestätigt, dass «die Ehe als das auf Dauer angelegte Zusammenleben von Mann und Frau in einer umfassenden Lebensgemeinschaft» zu verstehen ist.⁴² In BGE 126 II 425 E. 4b) bb) wird ebenfalls auf das «traditionelle Verständnis» abgestellt. Einhergehend mit dieser Entwicklung hielt das Bundesgericht in einem unpublizierten Entscheid aus dem Jahr 2019 fest, dass «die Eingehung einer Zweitehe in Nigeria als eine Verletzung der rechtsstaatlichen Ordnung und der Werte der Bundesverfassung der Schweiz»⁴³ zu wer-

35 Die Urteile, die hierfür als Beleg dienen, werden im Folgenden noch näher ausgeführt. Letzteres Kriterium der im Text präsentierten Definition der Ehe kann nach dem zustimmenden Resultat zur Ehe-für-alle-Abstimmung nicht mehr gelten.

36 BIAGGINI GIOVANNI, in: Biaggini Giovanni (Hrsg.), BV Kommentar, Schweizerische Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich 2017, N 2 zu Art. 14 BV; AUBERT JEAN-FRANCAIS/MAHON PASCAL, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genf 2003, N 5 zu Art. 14 BV; REUSSER (Fn. 34), N 8 ff. zu Art. 14 BV; UEBERSAX PETER, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, N 7, 13 zu Art. 14 BV.

37 BELSER EVA MARIA/WALDMANN BERNHARD, Grundrechte II, Die einzelnen Grundrechte, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2021, Rz. 103 zu Kap. 2.; KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018, § 15.

38 Noch BELSER/WALDMANN (Fn. 37), Rz. 103 zu Kap. 2 in der 1. Auflage, 2012, nun aber in der 2. Auflage, 2021, Rz. 103 zu Kap. 2 Öffnung der Ehe auch für gleichgeschlechtliche Paare.

39 Noch BELSER/WALDMANN (Fn. 37), Rz. 92 zu Kap. 2 in der 1. Auflage, 2012, nun aber in der 2. Auflage, 2021, Rz. 103 zu Kap. 2 Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare.

40 KIENER/KÄLIN/WYTENBACH (Fn. 37), Rz. 11 zu § 15; ebenso UEBERSAX (Fn. 36), N 7 zu Art. 14 BV.

41 UEBERSAX (Fn. 36), N 14 zu Art. 14 BV.

42 BGE 119 II 264 E. 4b S. 267.

43 Urteil des BGer 2C_237/2019 vom 18. September 2019, E. 4.3; vgl. Kapitel 1.2, worin diese Kollision zwischen unterschiedlichen Eheverständnissen bereits angesprochen wurde.

ten ist und dass die Monogamie zu den «*Grundprinzipien der Schweizer Rechtsordnung*»⁴⁴ gehört. Ebenso lässt sich folgende Passage in einem höchstrichterlichen Urteil finden:

«Die Aufnahme und Aufrechterhaltung einer Parallelbeziehung während der Dauer der Ehe ist im Grundsatz nicht vereinbar mit dem Erfordernis einer stabilen, auf die Zukunft ausgerichteten Gemeinschaft».⁴⁵

Hierbei handelte es sich jedoch um einen Fall, in welchem diese zweite Beziehung nicht mit der Zustimmung der (ersten) Ehefrau gelebt wurde.

Im Folgenden stellt sich die Frage, wie dieser Wandel im Institut der Ehe vollzogen werden soll, sei dies über die gesetzgebende Gewalt oder durch Auslegung der Verfassung. Zunächst wird die Institutsgarantie von Art. 14 BV untersucht, wobei auch Art. 8 BV miteinbezogen wird, da jener für die Ausgestaltung und Auslegung des Rechts von grosser Bedeutung ist.

2.3.1.2 Die Institutsgarantie von Art. 14 BV

Auf der Grundlage der staatlichen Gewährleistungspflicht aus Art. 14 BV – der Institutionsgarantie – wird dem Gesetzgeber gemäss der untersuchten Literatur nicht ermöglicht, das Schutzobjekt auf weitere Lebensformen auszuweiten.⁴⁶ Der St. Galler Kommentar statuiert explizit, dass die gesetzgebende Gewalt nicht die Polygamie einführen dürfe.⁴⁷ Folgender Satz lässt sich im besagten Kommentar lesen:

«Er [der Gesetzgeber; die gesetzgebende Gewalt] darf zudem weder eine polygame Ehe einführen noch die Ehe als rein obligationenrechtlichen Vertrag verstehen, der durch *contrarius actus* und vereinbarte Kündigungsrechte aufgelöst wird, noch z. B. sie im Gesetz befristen, so dass der Wille zur Lebensgemeinschaft nach Ablauf dieser Frist erneuert werden muss».⁴⁸

Weiter wird jedoch auch erwähnt, dass die Veränderungen der Gesellschaft eine Auswirkung auf die Gestaltung der Ehe haben können sowie dass Art. 8 BV⁴⁹ zu beachten sei bei ebenjener Ausgestaltung.⁵⁰

2.3.1.3 Der Begriff der Ehe im völkerrechtlichen Kontext

Ebenfalls in Art. 12 EMRK und Art. 23 UNO-Pakt II wird von der Verschiedengeschlechtlichkeit der beiden Ehegatt*innen ausgegangen.⁵¹ Art. 23 UNO-Pakt II weist jedoch einen weiteren Anwendungsbereich bezüglich des Schutzobjektes auf, denn es wird gemäss MANFRED NOWAK nicht nur die monogame Ehe geschützt.⁵² Er nennt exemplar-

44 Urteil des BGER 2C_237/2019 vom 18. September 2019, E. 4.3.

45 Urteil des BGER 1C_309/2011 vom 5. September 2011, E. 4.1.

46 REUSSER (Fn. 34), N 24 zu Art. 14 BV.

47 REUSSER (Fn. 34), N 24 zu Art. 14 BV.

48 REUSSER (Fn. 34), N 24 zu Art. 14 BV.

49 Die Bedeutung von Art. 8 BV wird in Kapitel 2.3.1.4 ausführlicher untersucht.

50 REUSSER (Fn. 34), N 24 zu Art. 14 BV.

51 REUSSER (Fn. 34), N 8 zu Art. 14 BV.

52 NOWAK (Fn. 27), N 2 zu Art. 23 UNO-Pakt II.

isch «*the extended family common in African cultures*». ⁵³ Die in einem Vertragsstaat anerkannten Ehehindernisse und -verbote sind jedoch zulässig, wobei NOWAK hier nicht nur auf die Verwandtschaft sowie die Schwägerschaft eingeht, sondern auch auf die Polygamie, und dies, obwohl die Polygamie in einer Reihe von Staaten weiterhin ausdrücklich anerkannt ist. ⁵⁴

UEBERSAX weist im Basler Kommentar explizit daraufhin, dass es weltweit noch weitere «Eheformen» ⁵⁵ gibt und zählt hierbei die rein sakrale, die gleichgeschlechtliche sowie die polygame Ehe auf. ⁵⁶ Zudem spricht er ausdrücklich von der «europäischen und westlichen Kultur» ⁵⁷, womit er zu erkennen gibt, dass unser Recht ein Produkt ebenjener Kultur ist. Aber auch dieser Autor kommt am Ende des Textabschnittes zu möglichen Neudefinitionen der Ehe ohne weitergehende Begründung zum Schluss, dass aus Art. 14 BV (noch) nicht neue Eheformen abgeleitet werden können bzw. dass (noch) kein Anspruch auf Einführung solcher besteht. ⁵⁸

Nach der Ansicht von UEBERSAX können aber einige Rechtswirkungen wie die Unterstützungspflicht oder Erbansprüche von im Ausland rechtswirksam geschlossenen Mehrfachehen nicht automatisch aberkannt werden. ⁵⁹ Weiter nennt er dann aber Art. 215 StGB ⁶⁰ als Grenze der Anerkennung im Internationalen Privatrecht. ⁶¹

2.3.1.4 Die Bedeutung von Art. 8 BV

Die gesetzgebende Gewalt hat bei der Ausgestaltung des (Ehe-)Rechts insbesondere Art. 8 BV zu beachten. ⁶² Art. 8 Abs. 1 BV enthält einen Sozialgestaltungsauftrag, welcher eine rechtliche Gleichbehandlung bzw. Differenzierung nicht nur zulässt, sondern sogar gebietet. ⁶³ Das Egalisierungsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV verlangt Chancengleichheit, auch «hinsichtlich der Verwirklichung von Lebensvorstellungen», ⁶⁴ und richtet sich an die gesetzgebende Gewalt. Das Egalisierungsgebot ist jedoch weitgehend programmatischer Natur, ⁶⁵ weshalb keine entsprechende Gesetzgebung eingeklagt werden kann. Der institutionelle Ausdruck der Zusammengehörigkeit polyamorer Beziehungen lässt sich unter die soeben genannte Verwirklichung von Lebensvorstellungen subsumieren. Das

53 NOWAK (Fn. 27), N 2 zu Art. 23 UNO-Pakt II.

54 NOWAK (Fn. 27), N 32 zu Art. 23 UNO-Pakt II.

55 UEBERSAX (Fn. 36), N 7 zu Art. 14 BV.

56 UEBERSAX (Fn. 36), N 7 zu Art. 14 BV.

57 UEBERSAX (Fn. 36), N 7 zu Art. 14 BV m. w. H. zum Verständnis von Ehe und Familie.

58 UEBERSAX (Fn. 36), N 14 zu Art. 14 BV.

59 UEBERSAX (Fn. 36), N 26 zu Art. 14 BV.

60 Vgl. Kapitel 2.3.3. Bei Art. 215 StGB handelt es sich um die Strafnorm der Mehrfachehe bzw. der mehrfachen Eintragung einer Partnerschaft.

61 UEBERSAX (Fn. 36), N 28 zu Art. 14 BV.

62 REUSSER (Fn. 34), N 24 zu Art. 14 BV.

63 WALDMANN BERNHARD, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, N 43 zu Art. 8 BV; vgl. für Situationen, in denen eine Gleichbehandlung bzw. eine Differenzierung geboten ist: «[D]ass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln ist», aus BGE 105 V 280 E. 3b.

64 WALDMANN (Fn. 63), N 43 zu Art. 8 BV.

65 WALDMANN (Fn. 63), N 43 zu Art. 8 BV.

Egalisierungsgebot würde somit für eine Legalisierung der Polygamie, also für die Verwirklichung von Chancengleichheit unterschiedlicher Beziehungsformen sprechen. Eine solche Verrechtlichung lässt sich aber gemäss der untersuchten Literatur, wie bereits dargelegt, nicht justiziabel durchsetzen.⁶⁶ Somit lässt sich zu Art. 8 Abs. 1 BV sagen, dass es sich hierbei um einen zusätzlichen, aber nicht justiziablen Anknüpfungspunkt für die Öffnung der Ehe handelt.

2.3.1.5 Summarische Prüfung betreffend das allfällige Vorliegen einer Diskriminierung

Auf der Ebene der Verfassung ist in Art. 8 Abs. 2 BV das allgemeine Diskriminierungsverbot verankert, welches sich über Art. 35 Abs. 2 BV auch an Träger*innen staatlicher Aufgaben richtet. Diese Akteur*innen sind an die Grundrechte gebunden und zudem verpflichtet, zu deren Verwirklichung beizutragen.⁶⁷ Die Rechtsetzung lässt sich zu den zentralen staatlichen Aufgaben zählen.⁶⁸ Dies wirft somit die Frage nach einer Diskriminierung heiratswilliger Partner*innen in polyamoren Beziehungen in der schweizerischen Rechtsetzung bzw. in der Rechtsordnung auf.

Die Lebensform ist eine in Art. 8 Abs. 2 BV aufgezählte Kategorie und stellt in der Lehre ein «sensibles Merkmal» dar.⁶⁹ Hierzu lässt sich sagen, dass eine Unterscheidung anhand der Lebensform, welche grundrechtlichen Schutz genießt, nur mit qualifizierten Gründen gerechtfertigt werden kann.⁷⁰ Das polyamore Zusammenleben wird durch die BV in Art. 8 Abs. 2, Art. 10 Abs. 2 sowie Art. 13 (grundrechtlich) geschützt.⁷¹

Ob eine Diskriminierung⁷² in der Rechtsetzung vorliegt, da polyamore Beziehungen keinen Zugang zum Institut der Ehe haben, wird im Folgenden summarisch geprüft:⁷³

Erfolgt eine Anknüpfung an ein verpönte Merkmal wie z. B. die Lebensform, dann erweckt dies den Verdacht der unzulässigen Differenzierung, welche einer qualifizierten Rechtfertigung bedarf.⁷⁴ Damit Art. 8 Abs. 2 BV nicht verletzt ist, müssen folglich gleiche

66 Vgl. Kapitel 2.3.1.2.

67 WALDMANN BERNHARD, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, N 30 zu Art. 35 BV.

68 WALDMANN (Fn. 67), N 30 zu Art. 35 BV.

69 WALDMANN (Fn. 63), N 51 zu Art. 8 BV.

70 WALDMANN (Fn. 63), N 62 ff. zu Art. 8 BV.

71 REUSSER (Fn. 34), N 31 zu Art. 14 BV.

72 Nach BGE 139 I 292 E. 8.2.1, S. 303 liegt eine Diskriminierung vor, «wenn eine Person ungleich behandelt wird allein aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, welche historisch oder in der gegenwärtigen sozialen Wirklichkeit tendenziell ausgegrenzt oder als minderwertig angesehen wird. Die Diskriminierung stellt eine qualifizierte Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen dar, indem sie eine Benachteiligung von Menschen bewirkt, die als Herabwürdigung oder Ausgrenzung einzustufen ist, weil sie an Unterscheidungsmerkmalen anknüpft, die einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betroffenen Personen ausmachen; insofern beschließt das Diskriminierungsverbot auch Aspekte der Menschenwürde nach Art. 7 BV».

73 Hierbei soll noch einmal betont werden, dass es sich lediglich um eine summarische Prüfung handelt, wobei dieses Thema eine eigene Arbeit verdienen würde. Vollständigkeithalber und um den Gedankengang besser nachvollziehen zu können, wird diese beschränkte Prüfung hier aufgeführt.

74 BIACCINI (Fn. 36) N 22 zu Art. 8 BV; WALDMANN (Fn. 63), N 65, 87 zu Art. 8 BV.

Sachverhalte rechtsgleich behandelt werden.⁷⁵ Das Vorliegen eines gleichen Sachverhaltes kann m. E. bejaht werden, denn im Fall einer monogamen sowie einer polyamoren Beziehung kann der Wille bestehen, eine Lebensgemeinschaft zu begründen. Was in diesen Fällen unterschiedlich ist, ist lediglich die Anzahl der betroffenen Personen, die einen solchen Wunsch äussern. Scheinbar hat diese Personenanzahl ein so grosses Gewicht, dass die gesetzgebende Gewalt von ungleichen Sachverhalten ausgeht. Dies lässt sich jedoch nicht sachlich rechtfertigen, denn der Anzahl der Personen in einer umfassenden Lebensgemeinschaft kann kein so bedeutendes Gewicht zu kommen. So wirkt das Netzwerk der Fürsorge bei monogamen wie auch bei polyamoren Beziehungen gleich stark und verlangt eine rechtliche Gleichbehandlung.⁷⁶

Weiter würde sich bei einer allfälligen Rechtfertigung zudem die Frage der triftigen Gründe als Rechtfertigung einer Diskriminierung stellen. Solche Gründe, die gegen die Legalisierung der Polygamie sprechen könnten, wären exemplarisch die kulturelle Verankerung der Monogamie im europäischen Raum, die Ordnungsinteressen, aber auch die komplexen Änderungen, die in unserem Rechtssystem vorgenommen werden müssten. Diese Gründe vermögen m. E. keine qualifizierte Rechtfertigung für die vorliegende Diskriminierung zu sein, denn die gegenüberstehenden Interessen überwiegen. Die Interessen an der Legalisierung der Polygamie spielen zudem eine bedeutende Rolle bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, auf welche in diesem Artikel aber nicht weiter eingegangen wird.⁷⁷ Kurz gefasst lässt sich aber sagen, dass auch in diesem Fall die Betroffenen von einer Legalisierung profitieren würden, geht es doch ganz allgemein um die Anerkennung des rechtlichen Schutzes.⁷⁸

Weiter muss hinzugefügt werden, dass sich an der Möglichkeit, eine monogame Ehe zu führen, nichts ändern würde. Dies wäre nach wie vor möglich und würde wohl auch die in der Mehrheit bevorzugte Beziehungsform bleiben. Ebenfalls wäre die Öffnung der Ehe ein Beitrag zur Förderung der Toleranz gegenüber Lebensformen, die nicht der Lebensweise der Mehrheit entsprechen.⁷⁹

Ein Interesse des Staats, ein Rechtsinstitut für Menschen zu schaffen, die sich gegenseitig in guten wie in schlechten Zeiten unterstützen möchten, kann in der Entlastung der staatlichen Finanzen liegen. Die Fürsorgepflicht wird somit rechtlich unter den Privaten verankert, im Fall der Polygamie wäre es sogar noch mehr als eine einzige Person,

75 WALDMANN (Fn. 63), N 28 zu Art. 8 BV.

76 Ausführlicher in Kapitel 2.3.1.6.

77 Vgl. Kapitel 1.2 sowie BODENSCHATZ GABRIELLE, in: Grolimund Pascal/Loacker Leander D./Schnyder Anton K. (Hrsg.), Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2021, N 27 zu Art. 45 IPRG; DÄPPEN ROBERT K./MABILLARD RAMON, in: Grolimund Pascal/Loacker Leander D./Schnyder Anton K. (Hrsg.), Basler Kommentar Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2021, N 5 zu Art. 27 IPRG; BÜCHLER ANDREA/BERTSCHI NORA, Gewünschtes Kind, geliebene Mutter, zurückgewiesene Eltern?, in: FamPra.ch 2013/1, S. 33 ff., S. 45; DETHLOFF (Fn. 27), S. 415, 422 f.

78 Vgl. ähnlich UEBERSAX (Fn. 36), N 26, 56 zu Art. 14 BV.

79 Vgl. Belege für die Toleranzförderung in Bezug auf die Legalisierung von Ehen zwischen gleichgeschlechtlichen Paaren m. w. H.: Nationales Komitee Ehe für alle, Argumentarium – Ja zur Ehe für alle am 26. September 2021, Bern 2021, S. 3 ff.

auf welche diese Pflicht übertragen würde. Somit würden die Förderung der Verantwortung untereinander sowie der Schutz der Beteiligten erreicht.⁸⁰

Momentan wird ausserdem die Möglichkeit des Ausdrucks der Persönlichkeit und der Identität im Zivilstand verwehrt. Es ist polyamoren Partner*innen nicht möglich, ihre gegenseitige Verbundenheit (gegenüber mehreren Personen) in ihrem Zivilstand auszudrücken.⁸¹

2.3.1.6 Kritik an der Definition der Ehe

Das Bundesgericht geht von der oben dargelegten Definition der traditionellen Ehe aus.⁸² Kritisch ist, dass in diesem Zusammenhang nicht auf weitere Eheformen eingegangen wird, die sich weltweit antreffen lassen. Im Zentrum steht allein die auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft zweier Menschen, nach der engeren Auffassungen alleine zwischen Frau und Mann, welche jedoch aufgrund der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare in der Schweiz widerlegt sein dürfte.

Gemäss der untersuchten Lehre kann das Schutzobjekt von Art. 14 BV nicht ausgeweitet werden, was gegen eine Legalisierung der Polygamie sprechen würde. Weiter wird in den ausgewerteten Quellen jedoch argumentiert, dass der Ehebegriff wandelbar ist.

Vor dem Hintergrund einer Untersuchung aus dem Blickwinkel der Legal Gender Studies drängt sich die Frage auf, ob die Polygamie tatsächlich einen fundamentalen Unterschied zur bereits rechtlich anerkannten Beziehung zwischen zwei Personen aufweist. Mit anderen Worten lässt sich fragen, ob die Polygamie unter den Ehebegriff subsumiert werden könnte oder ob es sich bei der Polygamie um ein von der Ehe zu unterscheidendes Schutzobjekt handelt. In diesem Artikel wird für Ersteres argumentiert. Eine auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft muss nicht notwendigerweise das rechtliche Wesensmerkmal «zwei Personen» aufweisen. Es ist daher unklar, warum eine Lebensgemeinschaft, welche beispielsweise drei oder vier Personen umfasst, rechtlich nicht anerkannt wird. Für diese Sichtweise lassen sich folgende Argumente anführen:

Mehrere Personen können sich einander genauso gut wie zwei Personen «Treue und Beistand» schulden, wie es in Bezug auf die Rechte und Pflichten der Ehegatt*innen in Art. 159 Abs. 3 ZGB verlangt wird. Denn hierbei handelt es sich ebenfalls um Personen, bei denen eine *«gegenseitige affektive Zuwendung mit dem Plan gemeinsamer Lebensgestaltung»*⁸³ vorliegt.

Aber auch die faktische Lebensrealität, welche einen Einfluss auf die Auslegung hat, lässt eine Kritik am Ehebegriff zu. Rein funktionell stellen monogame sowie polyamo-

80 COPUR EYLEM, Partnerschaft und Familie, in: Naguib Tarek/Pärli Kurt/Copur Eylem/Studer Melanie (Hrsg.), Diskriminierungsrecht, Handbuch für Jurist_innen, Berater_innen und Diversity-Expert_innen, S. 385 ff., S. 386.

81 Dies könnte sich allenfalls unter Art. 10 Abs. 2 BV als Schutz elementarer Erscheinungsformen der Persönlichkeitsentfaltung subsumieren lassen. Vgl. BIAGGINI (Fn. 36), N 22 zu Art. 10 BV; TSCHENTSCHER AXEL, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, N 32 zu Art. 10 Abs. 2 BV für weitere Ausführungen zu diesem Aspekt.

82 Vgl. Kapitel 2.3.1.1.

83 Mit den Worten von SCHWANDER IVO, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, N 4 zu Art. 159 ZGB.

re Beziehungen gleichermaßen ein Netzwerk der Fürsorge dar. Es rechtfertigt sich somit auch nicht auf soziologischer und psychologischer Ebene, Beziehungsformen in Bezug auf das Kriterium der Anzahl verbundener Personen zu unterscheiden. Der Sinn und Zweck einer Ehe, verstanden in Abwandlung der Definition des Bundesgerichts als «auf Dauer angelegte[s] Zusammenleben [...] in einer umfassenden Lebensgemeinschaft»,⁸⁴ könnte ebenfalls bei einer Mehrzahl von Personen gegeben sein. Die Möglichkeit der Erfüllung der gegenseitigen Beistandspflichten sowie die emotionale und finanzielle Unterstützung könnten hierbei sogar noch umfassender als in einer Zweierbeziehung sein.

Richtigerweise muss auf der Grundlage des Dargelegten gelten, dass auf Verfassungsebene eine Beschränkung des Instituts der Ehe auf zwei Personen nicht gerechtfertigt werden kann. Dies ergibt sich aufgrund rechtlicher Anknüpfungspunkte sowie der Verankerung in der Lebenswirklichkeit. Das Prinzip der Monogamie lässt sich m. E. in einen Leitsatz der Fürsorge umformulieren, was sich nach wie vor noch mit dem Kerngedanken der Ehe vereinbaren lässt. Dieser Kern umfasst die gegenseitige Fürsorge und dass man einander als gleichberechtigte Partner*innen respektiert, achtet und unterstützt. Dies umfasst aber nicht begriffsnotwendig die Limitierung auf zwei Personen. Bei einer Mehrzahl an Personen ergibt sich ein Netzwerk der Fürsorge und des Beistandes.

2.3.1.7 Art. 190 BV als weiteres Hindernis

Art. 190 BV schränkt die derogatorische Kraft der Bundesverfassung ein und kann somit als ein weiteres Hindernis angesehen werden, auch wenn sich durch Verfassungsauslegung⁸⁵ ergibt, dass eine Legalisierung der Polygamie möglich bzw. sogar geboten ist. Art. 190 BV hält fest, dass Bundesgesetze und Völkerrecht stets anzuwenden sind, auch in dem Fall, in dem sie sich als verfassungswidrig erweisen.⁸⁶ Diese Norm enthält somit ein Anwendungsgebot, aber kein Prüfungsverbot. Mit anderen Worten: Rechtsanwendende Behörden dürfen die Verfassungswidrigkeit feststellen.⁸⁷

Aufgrund von Art. 122 BV liegt es an der eidgenössischen Legislative, die entsprechenden gesetzlichen Regelungen zur Polygamie zu verabschieden, da die Gesetzgebung im Bereich des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts Sache des Bundes ist.⁸⁸ Die gesetzlichen Normen zur Polygamie zählen zum Zivilrecht und deswegen unterliegen sie der umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes.⁸⁹

84 BGE 119 II 264 E. 4b S. 267.

85 Vgl. zur Auslegung der Bundesverfassung HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 75 ff.

86 EPINEY ASTRID, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015, N 21 zu Art. 190 BV; HANGARTNER YVO/LOOSER MARTIN E., in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesfassung, 3. Aufl., St. Gallen 2014, N 6 f., 13 f. zu Art. 190 BV.

87 EPINEY (Fn. 86), N 25, 35 zu Art. 190 BV, HANGARTNER/LOOSER (Fn. 86), N 11 zu Art. 190 BV.

88 LEUENBERGER CHRISTOPH, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesfassung, 3. Aufl., St. Gallen 2014, N 4 zu Art. 122 BV; BIAGGINI (Fn. 36), N 2 zu Art. 122 BV.

89 LEUENBERGER (Fn. 88), N 4 f. zu Art. 122 BV; BIAGGINI (Fn. 36), N 2 zu Art. 122 BV.

Die vorangehenden Überlegungen betrafen das aktuell geltende Schweizer Verfassungsrecht. Weiter lässt sich aber auch fragen, ob es für die Legalisierung der Polygamie einer Verfassungsänderung bedarf oder ob diese Änderung sich auf Gesetzesstufe vollziehen könnte, wobei im vorliegenden Artikel die letzte Ansicht vertreten wird.

2.3.2 Rechtslage im schweizerischen Zivilrecht

2.3.2.1 Die Rechtslage im ZGB

Der bisher geltende Art. 94 Abs. 1 ZGB zur Ehefähigkeit im schweizerischen Eherecht lautete: «Um die Ehe eingehen zu können, müssen die Brautleute das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und urteilsfähig sein.» Aufgrund der Annahme der Abstimmung zur «Ehe für alle» lautet der Artikel zur Ehefähigkeit seit 1. Juli 2022 wie folgt: «Die Ehe kann von zwei Personen eingegangen werden, die das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und urteilsfähig sind.»

Es ist interessant zu sehen, dass nun durch diesen neuen Wortlaut des ZGB das Wort «zwei» explizit ausformuliert wird. Dies zementiert weiterhin die Vorstellung der gesetzgebenden Gewalt, dass es sich bei der Ehe um eine Beziehung von zwei Personen handelt.

Art. 96 ZGB normiert das zivilrechtliche Verbot der Polygamie. Wird eine weitere Ehe eingegangen, dann liegt ein Ungültigkeitsgrund nach Art. 105 Ziff. 1 ZGB vor.⁹⁰ Wenn die erste Ehe nach der zweiten Eheschliessung aufgelöst wird, z. B. durch Tod oder Verschollenerklärung, fällt jener Grund nachträglich weg und die zweite Ehe bleibt gültig.⁹¹ Das Prinzip der Monogamie wird im ZGB somit durch mehrere Artikel verankert und entspricht somit der Institutsgarantie von Art. 14 BV, so wie sie von Lehre und Rechtsprechung definiert wird.

Die Wirkungen der Eheschliessungen sind in Art. 159 ff. ZGB geregelt. Der einleitende Art. 159 ZGB wird als Grundnorm der ehelichen Gemeinschaft verstanden.⁹² Aus Art. 159 Abs. 3 ZGB lassen sich sowohl materielle (z. B. Unterhaltsleistungen, die über Art. 163 ZGB hinausgehen, gegenseitige Pflege im Krankheitsfall etc.) wie immaterielle Beistandspflichten (z. B. mit Rat und Trost zur Seite stehen, nach aussen für die andere Person Position beziehen etc.) ableiten.⁹³ Für die weiteren Rechtswirkungen einer Ehe – z. B. Name, Bürgerrecht, Unterhalt der Familie und Erbrecht – wird auf die entsprechenden Artikel sowie die dazugehörigen Kommentierungen und die Rechtsprechung verwiesen.

2.3.2.2 Die Rechtslage im PartG

Durch die Volksabstimmung vom 26. September 2021 wurde der Gegenstand des PartG in die Regelung zur Wirkung, zur Auflösung und zur Umwandlung in eine Ehe, umgewandelt und die Art. 2 bis 8 PartG, welche die Eintragung der Partnerschaft regelten, aufgehoben. Somit können seit dem 1. Juli 2022 keine neuen Partnerschaften mehr eingetragen werden. Um aufzuzeigen, dass das Prinzip der Monogamie auch im PartG stark

90 MONTINI MICHEL/GRAF-GAISER CORA, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018, N 3 zu Art. 96 ZGB.

91 MONTINI/GRAF-GAISER (Fn. 90), N 3 zu Art. 96 ZGB.

92 SCHWANDER (Fn. 83), N 1 zu Art. 159 ZGB.

93 SCHWANDER (Fn. 83), N 12 ff. zu Art. 159 ZGB.

verankert war, befassen sich die folgenden Abschnitte mit dem rechtlichen Rahmen, den die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlichen Paaren geboten hat.

In der Volksabstimmung vom 5. Juni 2005 wurde, nachdem das Referendum gegen das Partnerschaftsgesetz ergriffen worden war, jenes mit 58,00 Prozent Ja-Stimmen angenommen; es trat schliesslich am 1. Januar 2007 in Kraft.⁹⁴ Mit dem PartG wurde ein separater Zivilstand («in eingetragener Partnerschaft», Art. 2 Abs. 3 PartG) geschaffen.⁹⁵ Der eigene Zivilstand hat neben dem anerkennenden Effekt jedoch auch eine gewisse Offenlegung zur Folge, welche zu Diskriminierung, z. B. im Bewerbungsprozess um eine Arbeitsstelle, führen kann.⁹⁶ Die Botschaft aus dem Jahr 2002 besagt zudem ausdrücklich, dass sich die eingetragene Partnerschaft im Gegensatz zur Ehe «nicht auf eine Tradition abstützen»⁹⁷ kann.

Die Schaffung einer eingetragenen Partnerschaft ermöglicht es, die «*monogame, umfassende und auf Dauer angelegte Lebensgemeinschaft*»⁹⁸ zweier Personen des gleichen Geschlechts zu verrechtlichen. Sie wurde als ein paralleles Rechtsinstitut des Familienrechts zur Ehe gedacht; demgegenüber lassen sich dennoch gewichte Unterschiede zur Ehe finden.⁹⁹ Zu nennen sind: kein rechtlich relevantes Verlöbnis, keine Trauung vor dem Zivilstandesamt, kein gemeinsamer Name, kein gemeinsames Bürgerrecht, Gütertrennung als ordentlicher Güterstand, kein Zugang zur Adoption und zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung, keine erleichterte Einbürgerung für die*den Partner*in.¹⁰⁰

Art. 2 Abs. 1 PartG sowie die Botschaft nannten ganz klar, dass nur zwei gleichgeschlechtliche Personen – also keine verschiedengeschlechtlichen Paare, Lebensgemeinschaften bestehend aus Geschwistern oder sonstige Wohngemeinschaften – die eingetragene Partnerschaft in Anspruch nehmen könnten.¹⁰¹

Art. 26 PartG sowie Art. 4 Abs. 2 PartG, beide seit dem 1. Juli 2022 aufgehoben, zeigten den «institutionellen Charakter der eingetragenen Partnerschaft»¹⁰² auf, indem festgelegt wurde, dass ein Nebeneinander von Ehe und eingetragener Partnerschaft nicht möglich war.¹⁰³ Es wurde somit dem Prinzip der Monogamie gefolgt.¹⁰⁴ Wenn trotz Be-

94 Bundeskanzlei BK, Volksabstimmung vom 05.06.2005, Bern 2021.

95 GEISER THOMAS, in: Geiser Thomas/Gremper Philipp (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Partnerschaftsgesetz, Zürich 2007, N 15 zu Art. 1 PartG, Art. 2 PartG.

96 Bundesamt für Justiz, PartG, Fakten und Zahlen des BJ, Bern 2008, S. 27, 30 «Angst vor Diskriminierung/Stigmatisierung».

97 Bundesrat, Botschaft zum Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher Paare vom 29. November 2002, BBl 2003 1288, S. 1329.

98 GEISER (Fn. 95), N 5 zu Art. 1 PartG, Art. 2 PartG.

99 GEISER (Fn. 95), N 4 zu Art. 1 PartG, Art. 2 PartG; BÜCHLER ANDREA, in: Böhler Andrea (Hrsg.), FamKomm Eingetragene Partnerschaft, Bern 2006, N 3 zu Art. 1 PartG.

100 PULVER BERNHARD, in: Geiser Thomas/Gremper Philipp (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum Partnerschaftsgesetz Zürich 2007, N 46 zu Einleitung.

101 Bundesrat (Fn. 97), S. 1329.

102 BÜCHLER ANDREA/MICHEL MARGOT, in: Böhler Andrea (Hrsg.), FamKomm Eingetragene Partnerschaft, Bern 2006, N 1 zu Art. 26 PartG.

103 BÜCHLER/MICHEL (Fn. 102), N 1 f. zu Art. 26 PartG; BÜCHLER ANDREA/MICHEL MARGOT (Hrsg.), in: Böhler Andrea (Hrsg.), FamKomm Eingetragene Partnerschaft, Bern 2006, N 6 zu Art. 4 PartG.

104 BÜCHLER/MICHEL (Fn. 103), N 6 zu Art. 4 PartG; BÜCHLER/MICHEL (Fn. 102), N 1 zu Art. 26 PartG.

stehen einer eingetragenen Partnerschaft eine Ehe geschlossen wurde, lag ebenfalls ein Ungültigkeitsgrund nach Art. 105 ZGB per analogiam vor, obwohl die Verletzung von Art. 26 PartG in der abschliessenden Liste nicht ausdrücklich aufgezählt wurde.¹⁰⁵

2.3.3 Rechtslage im schweizerischen Strafrecht

Weiter ist das Strafrecht für die Untersuchung der Rechtslage *de lege lata* relevant, da dort über die Strafbarkeit der Polygamie entschieden wird. Art. 215 StGB mit der Marginalie «Mehrfache Ehe oder eingetragene Partnerschaft» bildet die Verbotsnorm im schweizerischen Strafrecht, welche im 6. Titel zu den Verbrechen und Vergehen gegen die Familie zu finden ist. Das Institut der monogamen Ehe bzw. der eingetragenen Partnerschaft wird als Rechtsgut geschützt.¹⁰⁶

Das strafbare Verhalten ist die verbotene doppelte Heirat bzw. eingetragene Partnerschaft.¹⁰⁷ Es handelt sich somit um ein schlichtes Tätigkeits- und Zustandsdelikt.¹⁰⁸ Wer folglich bereits eine oder mehrere Ehen in einem Land, in dem Polygamie erlaubt ist, geschlossen hat und in der Schweiz eine weitere Ehe schliessen oder eine eingetragene Partnerschaft eintragen will, macht sich nach Art. 215 StGB strafbar.¹⁰⁹ Hierbei könnte allenfalls ein Verbotsirrtum nach Art. 21 StGB bejaht werden.¹¹⁰ Wenn eine Person, welche in der Schweiz bereits eine Ehe geschlossen oder eine Partnerschaft eingetragen hat, im Ausland eine weitere Ehe oder Partnerschaft eingeht, macht sie sich in der Schweiz nur nach Art. 215 StGB strafbar, wenn eine doppelte Strafbarkeit nach Art. 7 Abs. 1 lit. a StGB gegeben ist.¹¹¹

Des Weiteren handelt es sich um ein Vorsatzdelikt, wobei ein Eventualvorsatz genügt. Bei gegebenem Sachverhalt kann sich der Täter auf einen Sachverhaltsirrtum nach Art. 13 StGB berufen.¹¹²

Die*der Partner*in, die*der noch nicht verheiratet oder nicht in einer eingetragenen Partnerschaft ist, macht sich ebenfalls nach Art. 215 StGB als Mittäter*in strafbar.¹¹³

2.3.4 Zwischenfazit

Das schweizerische Zivilrecht bietet nicht nur keinen rechtlichen Rahmen für die Polygamie, sondern das Strafrecht kriminalisiert sogar die Mehrfachheirat bzw. die mehrfache Eintragung einer Partnerschaft. Der folgende Abschnitt widmet sich der Frage,

105 BÜCHLER/MICHEL (Fn. 102), N 5 zu Art. 26 PartG.

106 TRECHSEL STEFAN/ARNAIZ PABLE, in: Trechsel Stefan (Hrsg.), Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021, N 1 zu Art. 215 StGB.

107 Hierbei gilt zu beachten, dass seit dem 1. Juli 2022 keine neuen Partnerschaften mehr eingetragen werden können.

108 MIGNOLI MARCO, in: Damian K. Graf (Hrsg.), StGB Annotierter Kommentar, Bern 2020, N 4 zu Art. 215 StGB.

109 ECKERT ANDREAS, in: Niggli Marcel A./Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl., 2019 Basel, N 12 zu Art. 215 StGB.

110 ECKERT (Fn. 109), N 12 zu Art. 215 StGB.

111 MIGNOLI (Fn. 108), N 2 zu Art. 215 StGB.

112 MIGNOLI (Fn. 108), N 5 zu Art. 215 StGB.

113 TRECHSEL/ARNAIZ (Fn. 106), N 3 zu Art. 215 StGB.

welche anderen rechtlichen Ausgestaltungen für polyamore Partner*innen infrage kommen, um ihre Beziehungen rechtlich abzusichern.

2.3.5 Obligationenrechtliche Absicherungen polyamorer Beziehungen

Neben der Inanspruchnahme staatlich geschaffener Rechtsinstitute besteht die Möglichkeit, eigene Verträge auf obligationenrechtlicher Basis auszugestalten. Somit können einzelne Aspekte zwischenmenschlicher Beziehungen vertraglich abgesichert werden, jedoch werden auch solchen Vorhaben rechtliche Grenzen gesetzt.

2.3.5.1 Die Privatautonomie und ihre Grenzen

Im Rechtsgebiet des Privatrechts gilt das Prinzip der Privatautonomie, «*wonach jedermann [jede*r] seine [*ihre] Rechtsverhältnisse grundsätzlich nach eigenem Willen gestalten kann*». ¹¹⁴ Ein wesentlicher Aspekt dessen ist die Vertragsfreiheit, welche unter anderem folgende Freiheiten zusammenfasst: Abschluss-, Partner*innenwahl-, Inhalts-, Form- sowie die Aufhebungs- bzw. Abänderungsfreiheit. ¹¹⁵ Art. 19 Abs. 1 OR hält ausdrücklich die Inhaltsfreiheit fest. ¹¹⁶ Jene wird durch Art. 19 Abs. 2 und 20 OR eingeschränkt, welche fünf Kontrollkriterien beinhalten: die Widerrechtlichkeit/das zwingende Recht, der Verstoss gegen die öffentliche Ordnung, die Sittenwidrigkeit, die Verletzung des Persönlichkeitsrechts und die Unmöglichkeit. ¹¹⁷ Diese Kriterien überschneiden sich teilweise und werden je nach Lehrmeinung unterschiedlich dargestellt. ¹¹⁸ Ob eines oder mehrere dieser Kontrollkriterien verletzt wird, ist bei jeder einzelnen Abmachung eines Vertrages konkret zu untersuchen. Hierbei kommt es auf den genauen Wortlaut, den Zweck der Abmachung, die Absicht der Vertragsparteien sowie die faktische Auswirkung an.

2.3.5.2 Widerrechtlichkeit

Widerrechtlichkeit könnte in dem Fall vorliegen, in welchem von den Vertragsparteien versucht wird, sich durch eine Art Gesetzesumgehung ¹¹⁹ zwingenden Rechtsnormen zu entziehen. ¹²⁰ Ein klares Indiz für die Widerrechtlichkeit ist das in Art. 215 StGB normierte Verbot der Mehrfachehe bzw. der mehrfachen Eintragung von Partnerschaften. Dieses stellt, wie oben bereits dargelegt, das Eingehen bzw. Eintragen einer weiteren Ehe/

114 AHMET KUT, in: Furrer Andreas/Schnyder Anton K. (Hrsg.), Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen, Art. 1–183 OR, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, N 1 zu Art. 19 OR, Art. 20 OR.

115 AHMET (Fn. 114), N 1 f. zu Art. 19 OR, Art. 20 OR.

116 DASSER FELIX, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füessli Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2016, N 1 zu Art. 19 OR.

117 AHMET (Fn. 114), N 7 f. zu Art. 19 OR, Art. 20 OR.

118 AHMET (Fn. 114), N 8 zu Art. 19 OR, Art. 20 OR; DASSER (Fn. 116), N 4 zu Art. 19 OR.

119 Für den Tatbestand der Gesetzesumgehung vgl. GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./SCHMID JÖRG, OR AT, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 11. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 715 f.

120 AHMET (Fn. 114), N 15 zu Art. 19 OR, Art. 20 OR.

Partnerschaft unter Strafe.¹²¹ In den hier dargelegten Fällen handelt es jedoch nicht um eine wirkliche Eheschliessung bzw. Eintragung einer Partnerschaft, sondern «nur» um die vertragliche Annäherung, welche somit ein nicht strafwürdiges Verhalten darstellt.

2.3.5.3 Verstoss gegen die öffentliche Ordnung

Als nächstes infrage kommendes Kontrollkriterium wird der Verstoss gegen die öffentliche Ordnung untersucht. Der Normgehalt ist in der Lehre jedoch sehr umstritten. Die einen sehen darin die Subsumtion der Normen des öffentlichen Rechts, für gewisse ist es eine generalartige Klausel und einige verneinen sogar einen Normgehalt.¹²² Je nach Sinngehalt und Vertragsklausel und je nach Standpunkt könnten gewisse polygamieähnliche Vereinbarungen unter dieses Kontrollkriterium subsumiert werden.

2.3.5.4 Sittenwidrigkeit

Zu diskutieren ist ebenfalls die Frage der Sittenwidrigkeit. «*Verträge, die gegen das allgemeine Anstandsgefühl oder gegen die der Gesamtrechtsordnung immanenten ethischen Prinzipien und Wertmassstäbe verstossen*»¹²³, gelten als sittenwidrig. Innerhalb der Sittenwidrigkeit wurden von der Lehre Untergruppen kreiert: Verträge im sexuellen Bereich, Verträge betreffend die Sozial- und Berufsethik, leistungsinäquivalente Verträge, Verstoss gegen vertragliche Rechte von Dritten sowie Verträge, die gegen ausländisches zwingendes Recht verstossen.¹²⁴ Polygamieähnliche Abmachungen lassen sich nicht klar in eine der genannten Unterkategorien einordnen, was jedoch nicht grundsätzlich gegen die Sittenwidrigkeit spricht. Wie bereits erwähnt, kommt es auf die konkrete Abmachung an. Auch hierbei kann das normierte Verbot der mehrfachen Ehen bzw. eingetragenen Partnerschaft als Indiz gewertet werden, dass gewisse konkrete Abmachungen als sittenwidrig qualifiziert werden könnten.

2.3.5.5 Verletzung des Persönlichkeitsrechts

Ob eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts, welche sich an Art. 27 ZGB zu messen hat, vorliegt, hängt vom Inhalt und der Tragweite der einzelnen Vereinbarungen ab und kann nicht abstrakt beantwortet werden.¹²⁵ Zu denken wäre z. B. an eine Bestimmung, die das Persönlichkeitsrecht der* des ersten Partners* in verletzen würde.

2.3.5.6 Unmöglichkeit

Die anfängliche, objektive und dauernde Unmöglichkeit als fünftes Kontrollkriterium findet sich in Art. 20 Abs. 1 OR.¹²⁶ Dieses Kriterium kann ebenfalls nicht abstrakt beurteilt werden. Auch hier bedarf es einer Untersuchung der entsprechenden Vertragsklausel.

121 Vgl. Kapitel 2.3.3.

122 DASSER (Fn. 116), N 10 zu Art. 19 OR.

123 BGE 123 III 101 E. 2 S. 102.

124 AHMET (Fn. 114), N 24 ff. zu Art. 19 OR, Art. 20 OR.

125 DASSER (Fn. 116), N 14 ff. zu Art. 19 OR.

126 DASSER (Fn. 116); N 4 zu Art. 19 OR; AHMET (Fn. 114), N 32 ff. zu Art. 19 OR, Art. 20 OR.

2.3.5.7 Zwischenfazit

Es lässt sich somit sagen, dass es obligationenrechtlich möglich ist, einige Regelungsbedürfnisse einem rechtlichen Rahmen zuzuführen. Ob die konkrete Abmachung vor dem schweizerischen Rechtssystem standhält, ist im Einzelfall zu untersuchen. Weiter gilt es anzumerken, dass mittels Verträgen «nur» rein obligationenrechtliche Verpflichtungen geschaffen werden.

2.3.5.8 Der Privatautonomie nicht zugängliche Abmachungen

Einige rechtliche Absicherungen lassen sich jedoch durch eine vertragliche Abmachung nicht erreichen, hierzu sind insbesondere die Rechtsgebiete der Sozialversicherungen sowie des Ausländer*innen- und Integrationsrechts zu nennen.¹²⁷ Hierbei bleibt somit eine Lücke, welche nicht durch rechtswirksame Verträge geschlossen werden kann. In diesen Punkten bleibt das Bedürfnis nach rechtlichem Schutz unbefriedigt.

Ein weiterer Punkt, welcher durch das Institut der Ehe ermöglicht wird, aber nicht vertraglich hergestellt werden kann, ist die fakultative Namensänderung der Partner*innen. Lediglich Art. 30 ZGB wäre eine Möglichkeit, um den eigenen Namen zu ändern. Hierfür sind nach Art. 30 Abs. 1 ZGB «achtenswerte Gründe» vorausgesetzt, was eine Ermessensfrage der Behörden darstellt.¹²⁸ Vor der Revision des Namensrechts im Jahr 2013 mussten noch «wichtige Gründe» vorliegen, somit wurde diese Voraussetzung gelockert. Jedoch reicht im geltenden Recht der blosse Wunsch nach einer Namensänderung noch nicht für eine solche aus; vielmehr müssen der*dem Namensträger*in aus dem eigenen Namen Nachteile entstehen. Sobald der persönliche Wunsch eine signifikante Bedeutung erreicht hat, soll dies jedoch ausreichen.¹²⁹

In anderen Bereichen wie dem Erbrecht ist eine freie Disposition jedoch ohne Weiteres gegeben und somit kann innerhalb der Schranken der erbrechtlichen Pflichtteile frei über den Nachlass verfügt werden. Mittels Erbverträgen können sogar noch weitergehende Vereinbarungen getroffen werden. Des Weiteren sind sicherlich die Regelung und das Zusammenleben selbst in einer gemeinsamen Wohnung möglich. Eine weitere sehr bedeutsame Frage, welche hier nicht beantwortet werden kann, ist die der vertraglichen Regelung der Kindererziehung.

3 Perspektiven für das schweizerische Recht

Es wurde argumentiert, dass der verfassungsrechtliche Schutzgedanke auch das Institut der Polygamie umfasst, was jedoch von der Lehre wie auch von der Rechtsprechung nicht so aufgefasst wird. Durch diese Verankerung des Netzwerks der Fürsorge in Art. 14 BV, welches sowohl monogame wie auch polyamore Beziehungen umfasst, sowie der Auftrag zur diskriminierungsfreien Gesetzgebung führen zu einem Widerspruch zum geltenden

127 Vgl. PULVER (Fn. 100), N 3 zu Einleitung bezüglich der Schaffung des PartG zur Beseitigung der Benachteiligung gleichgeschlechtlicher Paare gegenüber Ehepaaren.

128 BÜCHLER ANDREA, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 3. Aufl., Zürich 2016, N 4 zu Art. 30 ZGB.

129 BÜCHLER (Fn. 128), N 3 zu Art. 30 ZGB m. w. H.

Zivil- und Strafrecht. Es gilt, diese Widersprüche zu lösen. Die folgenden Vorschläge de lege ferenda stellen einen Beitrag zur Auflösung der aufgezeigten Widersprüche über eine Öffnung des Instituts der Ehe für die Polygamie als Netzwerk der Fürsorge dar.

3.1 Strafrecht

Einer der ersten Schritte wäre die ersatzlose Streichung von Art. 215 StGB, welcher die Polygamie nach wie vor kriminalisiert, da diese Norm dem Art. 14 BV diametral entgegensteht.

3.2 Eherecht

Natürlich sind die eherechtlichen Normen so auszugestalten, dass eine erneute diskriminierende Wirkung verhindert wird. So soll die Möglichkeit der Mehrfachehe allen Geschlechtern offenstehen und auch unterschiedliche Kombinationen sollen zulässig sein.

Der Zivilstand fügt der Beziehungsform eine öffentliche Bezeichnung zu, woraus sich eine neue Diskriminierung ergeben kann, wenn z. B. ein unterschiedlicher Zivilstand für die monogame und die polygame Ehe verwendet würde (analog zur Wirkung «in eingetragener Partnerschaft»). Deswegen wird dafür argumentiert, dass kein weiterer Zivilstand geschaffen wird, sondern dass einheitlich der Zivilstand «verheiratet» verwendet wird.¹³⁰

INGEBORG SCHWENZER hat in ihrem Gutachten bezüglich eines modernen Familienrechts die baldige Erforderlichkeit von Diskussionen über «polygame Gemeinschaften»¹³¹ angesprochen. Sie nennt das «Prinzip der Nichteinmischung»¹³², welches das Familienrecht durchziehen soll. Sehr prägnant ist folgende Aussage:

«Öffentliche Interessen können heutzutage Regelungen des menschlichen Zusammenlebens nicht mehr rechtfertigen, wo immer erwachsene Menschen in der Lage sind, ihre persönlichen Angelegenheiten selbst zu regeln und Probleme auch unter Beachtung des Kindeswohls zu lösen. Es kann nicht Aufgabe des Familienrechts sein, Bürgerinnen und Bürgern bestimmte Lebensformen vorzuschreiben, und sei es nur dadurch, dass eine, nämlich die Ehe, gegenüber den anderen privilegiert wird.»¹³³

Bei der Einführung der Mehrfachehe wäre nicht nur das Eherecht abzuändern, denn es sind viele weitere Rechtsgebiete betroffen, wie das ebenfalls zivilrechtliche Erbrecht, aber auch das Sozialversicherungsrecht, das Ausländer*innen- und Integrationsrecht.

3.3 Erbrecht

Im Erbrecht könnte beispielsweise der Anteil, der im geltenden Recht an die*den überlebende*n Ehegatt*in fallen würde, unter allen überlebenden Ehegatt*innen aufgeteilt

130 Vgl. ähnlich Fn. 96 für die eingetragene Partnerschaft.

131 SCHWENZER (Fn. 33), S. 5; als Grund hierfür nennt SCHWENZER die «Zunahme der Zahl an Mitbürgerinnen und Mitbürgern islamischen Glaubens».

132 SCHWENZER (Fn. 33), S. 9 f.

133 SCHWENZER (Fn. 33), S. 9.

werden. Wenn die verstorbene Person Kinder hinterlässt, könnte der Anteil der Nachkommen auf alle Kinder, zu denen ein rechtliches (und ein faktisches?) Verhältnis bestand, aufgeteilt werden.

3.4 Sozialversicherungsrecht

Ein möglicher Lösungsvorschlag für das Rentensystem im Sozialversicherungsrecht präsentiert sich wie folgt: Anstelle dass die Witwer*Witwenrente an den*die überlebende*n Ehepartner*in ausbezahlt wird, sollte diese Rente an die Gemeinschaft der überlebenden Ehegatt*innen fließen. Auch andere Lösungen wären denkbar, z. B. die anteilmässige Aufteilung an die einzelnen überlebenden Ehegatt*innen.¹³⁴

3.5 Elternschaft

SCHWENZER führt in ihrem Gutachten weiter aus, dass nicht nur verschiedengeschlechtliche Menschen Eltern eines Kindes sein können und dass gleichgeschlechtliche Eltern schon längst ein Teil der Realität sind.¹³⁵ Auch nimmt sie Bezug auf einige angloamerikanische Urteile, die bereits die rechtliche Elternschaft dreier Personen bejaht haben.¹³⁶ Ebenfalls hält sie fest, dass es im internationalen Vergleich die Möglichkeit gibt, die elterliche Sorge aufgrund einer Vereinbarung auf einen faktischen Elternteil zu übertragen, womit eine elterliche Sorge von mehr als zwei Menschen möglich wird.¹³⁷

Die gleichzeitige Öffnung der Elternschaft ist begrüssenswert. Dies entspricht der Tendenz der Entkoppelung der sozialen und genetischen/biologischen Elternschaft, wie es z. B. bei Patchwork-Familien häufig der Fall ist. Damit rückt das Kindeswohl noch mehr in den Vordergrund, wenn weniger an genetischen/biologischen Fakten angeknüpft wird, sondern an die soziale Lebensrealität des Kindes, welches möglichst viel Fürsorge erfahren soll.

3.6 Zwischenfazit

Im geltenden Recht gibt es Anknüpfungspunkte, die eine weitere Öffnung der Ehe ermöglichen. Ein solcher Anknüpfungspunkt wären z. B. die in Art. 159 ZGB normierten Beistandspflichten. Diese lassen sich ebenfalls auf eine Lebensgemeinschaft bestehend aus mehreren Personen übertragen, denn in einer grösseren Gemeinschaft gibt es mehr Möglichkeiten, sich umeinander sorgen zu können.¹³⁸

Trotzdem gibt es immer noch viele offene Punkte, welche es kritisch zu betrachten und zu beantworten gilt. Eine dieser Fragen lautet, ob es überhaupt möglich ist, diesen mehrmals erwähnten Beistandspflichten, die man gegenüber mehreren Personen

134 Vgl. DETHLOFF (Fn. 27), S. 416.

135 SCHWENZER (Fn. 33), S. 34.

136 Dies jedoch nicht per se in einem polyamoren Kontext. Vgl. SCHWENZER (Fn. 33), S. 34 m. w. H.

137 SCHWENZER (Fn. 33), S. 45; ebenfalls COPUR (Fn. 80), S. 408.

138 Für Empirik zum Thema Liebe und Beziehungen vgl. ARONSON ELLIOT/WILSON TIMOTHY D./ SOMMERS SAMUEL R., *Social Psychology*, New York 2019, S. 314 ff.

hätte, zu gleichen Teilen gerecht zu werden. Diese Frage stellt sich nicht nur auf zwischenmenschlicher und emotionaler Ebene, sondern auch auf finanzieller Ebene. Soll es eine Korrelation zwischen eigener finanzieller Leistungsfähigkeit und Anzahl möglicher Partner*innen, mit welchen man eine solche Vielehe eingehen könnte, geben?¹³⁹ Ebenso stellt sich die Frage, wie rechtlich damit umzugehen ist, wenn innerhalb dieses Netzwerks der Fürsorge ein Konflikt entsteht. Aber auch die Ausgestaltung des Verfahrens zur Eingehung und Auflösung der Polygamie und von welchen Personen eine allfällige Zustimmung zur Eingehung einer weiteren Ehe vorliegen müsste, sind Fragen, welche noch zu klären sind.

Zur Beantwortung dieser und weiterer Fragen wäre bei der Ausgestaltung der Rechtsnormen der Austausch mit Partner*innen, die in einer polyamoren Beziehung leben, unabdingbar. So könnten die Erfahrungen dieser gelebten Gemeinschaften in die Rechtsgestaltung einfließen und das Recht wirklichkeitsnah werden lassen.¹⁴⁰

4 Schlusswort und Ausblick

4.1 Auf rechtlicher Ebene

Die Untersuchung der aktuellen Rechtslage hat gezeigt, dass sich im geltenden Recht Anknüpfungspunkte für eine weitere Öffnung der Ehe finden lassen.

Dennoch ist die Monogamie sehr tief in der schweizerischen Rechtskultur verankert, wodurch die Anerkennung polyamorer Beziehungen unter dem Institut der Ehe im schweizerischen Kontext auf längere Zeit nicht zu erwarten ist. Dies lässt sich anhand der restriktiven Rechtsprechung des Bundesgerichts als auch der zahlreichen ablehnenden Lehrmeinungen erkennen.

Der Leitsatz der gegenseitigen Fürsorge, dass man als Ehepartner*innen aufeinander Acht gibt und dass man einander beisteht, lässt sich in vielen Rechtsnormen erkennen. Dies bedingt aber nicht notwendigerweise die Limitierung der Ehegemeinschaft auf zwei Personen. Wenn mehrere Personen in einer Beziehung miteinander verbunden sind, ergibt sich ein Netzwerk der Fürsorge und des Beistands. Warum soll dieses Konstrukt nicht eine rechtliche Absicherung erfahren? Handelt es sich hierbei nicht um genauso schützenswerte Beziehungen, wie sie in monogamen Ehen vorkommen?

Die Öffnung der Ehe würde einen Symbolcharakter aufweisen, welcher auch der Toleranzförderung dient.¹⁴¹ Dies auch unter dem Gesichtspunkt, dass der Staat die

139 Diese Regelung würde eine grosse Übereinstimmung mit der Koransure An-Nisa 4:34 aufweisen, welche wie folgt übersetzt werden kann: «Und wenn ihr befürchtet, nicht gerecht hinsichtlich der Waisen zu handeln, dann heiratet, was euch an Frauen gut scheint, zwei, drei oder vier. Wenn ihr aber befürchtet, nicht gerecht zu handeln, dann (nur) eine oder was eure rechte Hand besitzt. Das ist eher geeignet, dass ihr nicht ungerecht seid.»

140 Vgl. bspw. BALZARINI RHONDA N. et al., Comparing Relationship Quality Across Different Types of Romantic Partners in Polyamorous and Monogamous Relationships, in: Archives of Sexual Behavior 2019/48, S. 1749 ff.

141 Vgl. für Belege für die Toleranzförderung in Bezug auf die Legalisierung von Ehen zwischen gleichgeschlechtlichen Paaren Fn. 79.

einzelnen Beziehungs- und Lebensformen nicht bewerten und gewichten soll, ganz im Sinne der staatlichen Neutralitätspflicht und dem Prinzip der Nichteinmischung nach SCHWENZER.¹⁴²

Es wird ein verfassungsmässiger Schutz der Polygamie durch das Rechtsinstitut der Ehe angenommen, jedoch gilt es, Art. 190 BV zu beachten. Da das schweizerische Zivilrecht noch keinen derartigen Schutz für das Institut der Mehrfachehe vorsieht, sind die rechtsanwendenden Behörden gezwungen, das verfassungswidrige Gesetzesrecht anzuwenden. Des Weiteren besteht mit Art. 215 StGB eine Strafnorm, die das Rechtsgut der Monogamie sogar unter strafrechtlichen Schutz stellt und entsprechend die Polygamie pönalisiert.

4.2 Auf politischer Ebene

Bislang sind noch keine Anstrengungen sichtbar, die versuchen, etwas an dieser Rechtslage zu ändern. Somit wird es wohl noch einige Jahre oder Jahrzehnte dauern, bis solche Forderungen laut werden und im politischen Diskurs besprochen werden.

4.3 Auf gesellschaftlicher Ebene

Natürlich müsste für die weitere Beantwortung der Frage der Legalisierung der Polygamie die soziologische Lebenswirklichkeit polyamorer Partner*innen (weiter) untersucht werden, sodass das Rechtsinstitut optimal an die Bedürfnisse polyamorer Partner*innenschaften ausgerichtet werden könnte. Zudem hätte die Legalisierung der Polygamie auf einer abstrakteren Ebene einen symbolischen Charakter. Da es sich beim schweizerischen Eherecht um staatliches Recht handelt, würde die Schweizerische Eidgenossenschaft damit zeigen, dass sie die Lebensformen ihrer rechtsunterworfenen Personen nicht wertet und für alle einen passenden rechtlichen Rahmen bereitstellt. Zudem ist anzunehmen, dass die staatliche Anerkennung die Akzeptanz in der Bevölkerung für weitere Lebensformen steigern würde. Das Recht könnte somit eine Korrektur der Wahrnehmung der Ehe vornehmen, da der Gedanke an die Ehe nach wie vor mit der Zweierbeziehung verknüpft ist. Es ist anzunehmen, dass sich dies dann wieder auf die Ebene der Individuen auswirken würde, da diese selbst als in polyamoren Beziehungen lebende Personen eine grössere Toleranz erfahren würden.

142 SCHWENZER (Fn. 33), S. 9 m. w. H. zum Prinzip der Nichteinmischung.